

Juzgado Civil, Com. y Minería N° 1
I Circunscripción Judicial
Sentencia Definitiva N°7

Viedma, de Marzo de 2020.-

Y VISTOS: Los presentes autos caratulados: " ARRIETA TERESA RAMONA Y CASIANO NATALIA VANESA C/ CAMPOS JUAN ARIEL Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario) - EXPTE. N° 0660/10/J1, de los que RESULTA;

1.- Que a fs. 4/9 vta y Ref. 93/ref. 115, se presentan la Sras.Teresa Ramona Arrieta y Natalia Vanesa Casiano en representación la niña A. S. C. C, interponen demanda de Daños y Perjuicios contra los Sres. Juan Ariel Campos, Alcides Campos, Víctor Alberto Peralta y Horizonte Compañía de Seguros Generales S. A, por la muerte del Sr. Alfredo Balbino Calvo por la suma de \$1.221.015.-

Exponen los hechos en los que fundan su acción manifestando, que el día 04 de agosto de 2008 sobre Boulevard Contín, llegando a la intersección de Álvaro Barros de Viedma, un automóvil marca Renault Modelo 12, Dominio VQQ 683, conducido por el Sr. Juan Ariel Campos, perdió el control embistiendo de atrás a un camión estacionado en dicha calle, lo que provocó la muerte del Sr. Alfredo Balbino Calvo, quien se encontraba en el asiento del acompañante del rodado.-

Fundan en derecho la responsabilidad objetiva y subjetiva de cada demandado del conductor, así como también del dueño del rodado Sr. Alcides Campos y del Sr. Víctor Alberto Peralta, titular registral. Explican que según las constancias de la causa penal el conductor violó la velocidad permitida por la ley 24.449. Además, el informe de alcoholemia efectuado al Sr. Juan Ariel Campos por la Bioquímica Nélide Cristina Rubio define 0.80 gr/l de alcohol en sangre. Dicen que le fue imposible detectar a la víctima esta presencia de alcohol, ya que sus efectos no alcanzan a hacer perder la conciencia y que es inferior al permitido por la póliza -que determina 1.00 gramo de alcohol en sangre-, pero que ello sin duda afectó la reacción adecuada del conductor ante la aparición de un obstáculo como lo fue el camión.-

Indican que esta actitud viola la ley de tránsito en su art. 48 . Invocan que la pérdida de

la gobernabilidad del rodado, según enseña la CESVI, con 0,80 de alcoholemia positiva se origina un trastorno general del comportamiento que multiplica en 4 veces y media el riesgo de sufrir accidentes. Cita Jurisprudencia y concreta su petitorio detallando los rubros que integran su reclamo: Daño patrimonial por lucro cesante valor vida, pérdida de chance, daño extrapatrimonial por daño Moral, a la vida de relación, daño psicológico, psicopedagógico y psiquiátrico. Acompaña prueba documental, ofrece la restante y peticiona.-

2.- Que proveída la demanda, y corrido el traslado de ley, se presenta a fs. 130/135 vta. por apoderado el Sr. Víctor Alberto Peralta, opone excepción a través de la cual rechaza la condición de legitimado pasivo, al haberse desprendido materialmente del rodado por venderlo al Sr. Enrique Balogh, el día 14 de abril de 2000, quien luego lo entregó en la Concesionaria local Rot Automotores, existiendo otros diferentes dueños hasta llegar al Sr. Alcides Campos su último poseedor.

Alega que el Sr. Campos se comportó como su legítimo dueño tiempo previo al accidente, y es quien aseguró el rodado en la Compañía Horizonte, lo que se acredita en la causa penal.-

Arguye que la denuncia de venta que es reconocida por el legislador como el trámite unilateral necesario para exonerarse de la responsabilidad, no puede ser el único modo, como en este caso, al vender el auto en el año 2000 y pasar por varios dueños hasta el día del accidente. Concluye que ya se desprendió de la guarda jurídica y material, se despojo del vehículo 9 años antes del hecho. Cita Jurisprudencia al respecto. Contesta demanda negando por imperativo procesal todos y cada uno de los hechos expuestos por el actor en su escrito de inicio, como así también el contenido y la autenticidad de la prueba documental por ella acompañada.-

Relata los hechos según su versión, explica que el accidente se produce porque los ocupantes del vehículo ingirieron bebidas alcohólicas hasta altas horas de la madrugada, presume que el Sr. Alfredo Calvo era consciente que el Sr. Juan A. Campos no estaba en las mejores condiciones para manejar. Tal vez el occiso se colocó en el estado de embriaguez que no le permitió discernir con respecto a que era lo mejor para salvaguardar su salud.-

Indica que la víctima no se había colocado el cinturón de Seguridad. Cita Jurisprudencia sobre transporte benévolo. Explica además que el camión estaba incorrectamente estacionado, ya que la Municipalidad había intimado a su dueño quien lo había abandonado en la vía pública. Impugna los rubros peticionados invocando que los

mismos resultan abusivos e infundados. Solicita pluspetición. Ofrece Prueba, y concreta su petitorio solicitando el rechazo de la demanda con costas.-

3.- A fs. 258/264 se presenta Horizonte Compañía de Seguros Generales S. A por medio de apoderados, opone defensa de no seguro por riesgo no cubierto y exclusión de cobertura. -

Exponen que la póliza excluye la cobertura en el ítem: Riesgos No cubiertos, que el contrato no cubre reclamaciones relativas a responsabilidades provenientes de dolo o culpa grave del asegurado, o cuando el vehículo asegurado sea conducido por una persona en estado de ebriedad o bajo la influencia de cualquier droga que produzca efectos deshinibitorios, alucinógenos, o somníferos.-

Indican que en el presente caso ha incurrido el conductor del rodado en una causal de exclusión, lo que es reconocido por la actora en el escrito de demanda al citar el informe de alcoholemia de la causa penal de fs. 190/191, donde se advierte una presencia de 0.80 gr/l de alcohol en sangre.-

Concluyen que del análisis de los hechos surge que ha incurrido en una causal de no cobertura. Que el estado de ebriedad se encuentra alegado por la propia actora y que existe un límite de riesgo cubierto, es decir el riesgo excluido está descrito en el contrato de Seguro.-

Igualmente contestan demanda negando por imperativo procesal todos y cada uno de los hechos expuestos por la parte actora en su escrito de inicio. Manifiestan su versión de los hechos. Se oponen a los rubros peticionados. Ofrece Prueba, funda en derecho y concreta su petitorio solicitando el rechazo de la demanda con costas.-

4.- Se presentan a fs. 357/376 se presentan los Sres. Alcides Campos y el Sr. Juan Ariel Campos, por medio de apoderada, y oponen excepción de falta de legitimación activa por no ser las actoras las personas habilitadas por la ley para discutir sobre el objeto de autos. Expresan que la Sra. Teresa Ramona Arrieta no acreditó al presentarse en el presente juicio el vínculo en que basa su demanda por medio de la partida de nacimiento correspondiente, y que no es damnificada directa para reclamar daño moral conforme el art. 1078 C.C. En caso de la Sra. Vanesa Natalia Casiano oponen excepción de falta de legitimación activa porque no es la cónyuge del fallecido, alegan que se encontraba separado de la misma hace varios meses, además señalan que tampoco adjunta la partida del defunción del Sr. Alfredo Balbino Calvo.-

Contestán demanda negando por imperativo procesal todos y cada uno de los hechos expuestos por las actoras en su escrito de inicio. Relata los hechos según su versión

explica que el accidente se produce porque el Sr. Campo conducía a una velocidad menor a 40 km/h por el Boulevard Contín y se encontró de improviso con un camión marca Ford Modelo 700 dominio U031.142 de propiedad de Mauricio Gerardo Povazsan. Manifiestan la falta de responsabilidad por transporte benévolo, relata sobre el vínculo de amistad entre el Sr. Campos y el Sr. Calvo, explican que luego de compartir una cena y jugar al pool donde compartieron un momento de esparcimiento, la víctima eligió subir por su voluntad al automóvil de Campos sin colocarse el cinturón de seguridad.-

Citan en garantía a Horizonte Seguros S. A y solicitan la citación del tercero, el Sr. Mauricio Gerardo Povazsan, propietario del Camión Ford Modelo 700. Impugnan los rubros peticionados. Ofrecen Prueba, y concretan su petitório solicitando el rechazo de la demanda con costas.-

5.-Que a fs. 389/390 y a fs. 396/ 399 contesta los traslados de las excepciones planteadas la parte actora y a fs. 434/436 las actoras además contesta traslado de la oposición de falta de seguro de parte de Horizonte.-

6.- Que por último, se presenta a fs. 450/458 vta. el Sr. Gerardo Mauricio Povazsan por medio de apoderado plantea excepciones de falta de legitimación activa y pasiva. La primera fundada en que no son las actoras las personas habilitadas por la ley para discutir sobre el objeto de autos. Expresa en este punto, que la Sra. Teresa Ramona Arrieta no acreditó al presentarse en el juicio el vínculo que basa su demanda por medio de la partida de nacimiento correspondiente, además plantea la falta de legitimación al no ser la madre una heredera forzosa por tener el Sr. Calvo una descendiente. Tampoco la Sra. Vanesa Natalia Casiano esta legitimada porque no es la cónyuge del fallecido, y en caso sustenta la falta de legitimación pasiva por no probarse que el demandado sea el titular del rodado Ford Modelo 700 dominio U031.142. Se acompaña un informe de dominio del mismo donde surge que el titular registral es el Sr. Emilio Cristiano Jovilat.-

Además plantea excepción de defecto legal. Contesta demanda negando por imperativo procesal todos y cada uno de los hechos expuestos por la actora en su escrito de inicio. Relata los hechos según su versión Explica que según las constancias de la causa penal el conductor transitaba en exceso de velocidad y en estado de ebriedad lo que originó el accidente. Impugna los rubros peticionados. Ofrece Prueba, y concreta su petitório.-

7.- Que fijada la audiencia preliminar, se llevó a cabo según acta de fs. 515/516 vta., y ofrecida la prueba, se proveyó a fs. 519/521. A fs. 797 y 816 se llevaron a cabo las

audiencias del art. 368 CPCC. La restante prueba se diligenció conforme certificación de fs. 868/869, luego de lo cual, clausurado el período probatorio, alega la actora a fs. 874/879 y los demandados Sres. Alcides y Juan Ariel Campos a fs. 880/887 vta. Así como la Defensora de Menores e Incapaces, contesta vista a fs. 892/896. Seguidamente se llamó autos para dictar sentencia a fs. 897, providencia que hoy firme, motiva la presente;

CONSIDERANDO:

I.- Que de acuerdo al modo en que la litis quedara trabada, la cuestión a dilucidar radica en determinar la existencia de la responsabilidad civil que las actoras endilgan a los demandados en autos como consecuencia del siniestro ocurrido el día 04 de agosto de 2008, como así también establecer -si correspondiere o no- la procedencia y en su caso la cuantificación de los daños reclamados.-

II.- Que respecto a la normativa aplicable, en atención a la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación e interpretación del art. 7 de ése cuerpo normativo, debo precisar que la doctrina y jurisprudencia coinciden en que la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso, la regla general es que rige la ley al momento del hecho. En el caso de autos, atañe a un daño originado y consumado durante la vigencia del código anterior (arts. 3, C.C.; 7 y conc., C.C.C.N. ley 26.994) sella sin lugar a dudas su aplicación.-

La razón es que el daño no es una consecuencia del ilícito, sino un elemento constitutivo. La obligación de resarcir es una obligación jurídica que se establece entre la víctima y el responsable en razón de la ley cuando se reúnen los requisitos o presupuestos de hecho necesarios para que ella se configure. Uno de los presupuestos básicos es el daño (material o moral) sin el cual, la obligación de resarcir no nace. Estamos frente al art. 19 de la C.N. El daño no es la consecuencia sino la causa constitutiva de la relación. Como se vio la regla general es que rige la ley al momento del hecho. (Conf. Aída Kemelmajer de Carlucci, *La Aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones Jurídicas existentes*, edit. Rubinzal Culzoni, pág. 101/103.). Con excepción de las normas procesales que resultan de sujeción inmediata.-

En orden a esa determinación y en tanto el siniestro objeto de autos ocurrió antes de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, debe aplicarse el Código anterior, así como la Ley Nacional de Tránsito N° 24.449, la ley Provincial de Tránsito N° 2942 y su Decreto reglamentario N° 1601/97, la Ordenanza Municipal N° 3006/93 y sus

modificaciones vigente al momento del siniestro.-

III.- Sentado ello debo referirme a los art. 1109 C.C frente a un daño directo causado a otra persona y al art. 1113 del C. Civil en relación a los daños causando con las cosas que se sirven. Que para el encuadre del caso cabe recordar que por ésta norma se establece el concepto de riesgo creado, inspirado en el principio de la socialidad, para satisfacer el ideal de la justa reparación del daño causado. -

A ello, debe agregarse que dicha teoría del riesgo creado regula la atribución de la responsabilidad civil por el hecho de las cosas y constituye el principio rector de esta materia que rige cuando en la producción del daño interviene activamente una cosa y en los casos de colisiones entre cosas que presentan riesgos o vicios.-

A ello cabe agregar que la responsabilidad objetiva por riesgo creado posee elementos comunes a las demás tipologías de situaciones de responsabilidad que son hecho, daño y relación de causalidad. En cuanto a los eximentes el art. 1113 CC. sólo hace alusión a dos: la culpa de la víctima y la de un tercero por el cual no debe responder, con relación a la segunda se trata de la conducta de un tercero que quiebra la relación causal, en cuanto a la culpa de la víctima, hay dos situaciones: la culpa exclusiva, único supuesto que exime totalmente al agente dañador y la culpa de la víctima que conculca el acaecimiento del daño y debe ser merituada en función de incidencia valorativa que se pragmatiza con un porcentual (conf. args. Carlos A. Ghersi, La responsabilidad en accidentes viales, J.A., sem. n° 5935 del 31/5/95, pág. 32/34).-

Así, de acuerdo a lo señalado y toda vez que el hecho en análisis es un accidente de tránsito donde intervinieran dos vehículos uno en movimiento y el otro estacionado en la vía pública, comprendidos en la noción de cosa riesgosa, la cuestión debe resolverse bajo la directriz del art. 1113 párrafo 2°, parte 2° del Código Civil.-

En ese sentido se ha dicho que "En lo que concierne a la responsabilidad objetiva a la actora le incumbe la prueba del hecho del daño y su relación de causalidad con el daño sufrido, mientras que para eximirse de responsabilidad la demandada debe acreditar la culpa de aquélla o la de un tercero por quien no debiese responder (CSJN, 11-5-93, "Fernández Alba Ofelia c/ Ballejo Julio Alfredo y Provincia de Buenos Aires " Fallos 316:912).-

También, en materia de responsabilidad civil, se debe tener en cuenta, los cuatro elementos que la integran: antijuridicidad; el daño causado; la relación de causalidad y el factor atributivo.-

El primero se trata del elemento material u objetivo imprescindible para que nazca la

responsabilidad civil y consiste en la infracción o violación de un deber jurídico preexistente, establecido en una norma o regla de derecho integrativa del ordenamiento jurídico.-

Con respecto al daño, puede decirse, desde un punto de vista lógico que es el primer elemento de la responsabilidad civil, ya que sin él no puede siquiera pensarse en la pretensión resarcitoria pues sin perjuicio no hay responsabilidad civil por ausencia de interés.-

En cuanto a la relación de causalidad o nexo causal no sólo permite establecer la autoría material del sujeto, sino también la extensión o medida del resarcimiento a su cargo. A través de ella se puede ante todo conocer si tal o cual resultado dañoso puede, objetivamente, ser atribuido a la acción u omisión física del hombre, o sea si éste, puede ser tenido como autor del mismo y establecido ello, la medida del resarcimiento que la ley le impone como deber a su cargo como efectos provocados o determinados por su conducta, lo que vendría a ser su causa.-

Por último, el factor de atribución. Probada la relación causal entre el daño y la persona o cosa a las que se atribuye la causación, queda aún por demostrar la existencia del factor imputativo, sin el cual no habrá responsabilidad. No basta con el daño ocasionado para que la víctima pueda pedir reparación, sino que aquellos elementos deben a su vez conjugarse con un factor de atribución de la responsabilidad, subjetivo u objetivo, como en este caso, que la ley repunte idóneo para sindicar quién habrá de ser el sujeto responsable.-

IV.-Que tal como ha quedado trabada esta litis, las partes han sido contestes en las circunstancias de tiempo -día y hora-, lugar en que ha ocurrido el accidente, la participación de las personas y vehículos en el mismo. Así como se ha comprobado que el día 04 de agosto de 2008 alrededor de las 4.30 de la mañana, sobre Boulevard Sussini, llegando a la intersección de Álvaro Barros de Viedma, un automóvil marca Renault Modelo 12, Dominio VQQ 683, conducido por el Sr. Juan Ariel Campos, embiste de atrás a un camión estacionado en la calle, lo que provocó la muerte del Sr. Alfredo Balbino Calvo, quien se encontraba en el asiento del acompañante del vehículo menor.-

Las partes no son contentes en cambio en la mecánica del hecho, ni en la extensión de las responsabilidades. Por un lado, las actoras alegan la culpa del conductor demandado Sr. Juan Ariel Campos quien circulaba a mayor velocidad que la permitida y según el informe de la pericial de alcoholemia efectuado por la Bioquímica Nélica Cristina

Rubio poseía 0.80 gr/l de alcohol en sangre. Extendiendo la responsabilidad de forma objetiva al dueño del rodado Sr. Alcides Campos, padre del conductor, al titular registral Sr. Víctor Alberto Peralta y a la Compañía de Seguro citada en garantía.-

En cambio la parte demandada, Sr. Juan Ariel Campos y Alcides Campos, alegan transitar a velocidad reglamentaria, sustentan su falta de responsabilidad al encontrarse con un objeto imprevisible, el camión indebidamente estacionado e invocan responsabilidad de la víctima por asumir su propio riesgo. Citan al tercero dueño del camión Sr. Gerardo Mauricio Povazsan. Por su parte la Compañía de Seguro opone defensa de no seguro y el titular registral Sr. Víctor Alberto Peralta, la falta de legitimación pasiva al no poseer jurídica, ni materialmente la propiedad del Rodado Renault 12.-

V.- Que dicho esto debo adentrarme en las probanzas arrojadas en autos, en los términos del art. 386 del C. Pr. por cada parte.-

Seguidamente, cabe recordar el régimen general de las pruebas procesales y mencionar que por tales debe entenderse al conjunto de normas que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez la convicción sobre los hechos que interesan al proceso (conf. Hernando Devis Echandía, Teoría General de la Prueba Judicial, Ed. Víctor P. de Zavalía, Bs. As., 1972, T* 1, pág. 15) y tener presente que uno de los principios generales de esta materia es el de la carga de la prueba y de la auto responsabilidad de las partes por su inactividad (ob. cit., pag. 138).-

En ese camino, tengo presente la documental agregada a fs. 2/3 copia certificada del Certificado de nacimiento de Alfredo Balbino Calvo y de la niña A.S.C.C, que por medio de la contestación de fs. 585/587 es reconocido por el Registro Civil y de Capacidad de las personas y a fs. 17/84 ejemplares de Diario Noticia de la Costa y Río Negro donde consta la crónica del Accidente. Las copias de Documentos Nacionales de Identidad de las actoras a fs. 342/344, la constancia de atención hospitalaria de la Sra. Arrieta a fs. 350/352, copia de recibos de sepelio e inhumación del Sr. Calvo a fs. 353/354.-

De la prueba informativa producida por la parte actora destaco a fs. 567, la respuesta al oficio de la Emisora Radial Estación Q- 97.9 mhz-, de la Municipalidad de Viedma a fs. 568, de la Empresa de Sepelios Casella a fs. 578, del Hospital Artémides Zatti a fs. 591/592. Además a fs. 829/830 el Registro Civil y de Capacidad de las personas envía copia del certificado de defunción del Sr. Alfredo Balbino Calvo.-

También observo la Pericial Psicológica efectuada por la Lic. Belén Álvarez Costa de fs. 595/603 y con ampliaciones a fs.620/621, la Pericia Psicopedagógica realizada por la Lic. Bibiana Raquel Rousiot a fs. 694/697, con su ampliación a fs.702/709. Asimismo, la Pericial Contable de fs. 729/744 y el Informe Socio Ambiental a fs. 569/573.-

En relación a la prueba confesional observo que a fs. 858 se tiene por confeso a la citada en garantía Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A según el pliego de fs. 856.-

En relación a la prueba de la parte demandada, observo por un lado la de los Sres. Juan Ariel Campos y Alcides Campos, de los cuales tengo presente la documental compuesta por copias certificadas del certificado de discapacidad del Sr. Juan Ariel Campos, del recibo de haberes del Municipio de Viedma y del título automotor agregada a fs. 265/269.-

De la prueba Informativa producida por esta parte hallo acta contravencional sobre el Camión estacionado en la vía pública del Municipio de Viedma a fs. 549/550, y del Registro Automotor a fs. 555. En caso del demandado Sr. Víctor Alberto Peralta observo la documental de fs. 127/129 y la prueba informativa producida a fs. 560/561, dentro de las que se encuentra la respuesta de Horizonte Seguros y del Municipio de Viedma a fs. 553, y a fs. 548.-

En relación al Tercero citado, Sr. Gerardo Mauricio Povazsan, tengo en cuenta la documental adunada, el informe de dominio automotor de fs. 446/449 y poder de fs. 459/464. Así también la respuesta de fs. 568 del Municipio de Viedma.

En caso de la citada en garantía Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A reparo en la documental de fs. 136/257 de la cual destaco carpeta de siniestro N° 04/587/21460/001 donde consta denuncia de siniestro a fs. 137/139, la documental del titular del Rodado Renault 12, contrato de Seguro, constancia de Diarios sobre el accidente, pericial Accidentológica de parte de fs. 165/167, fotografías a fs. 173/179, telegrama de suspensión de términos de fs. 188 y de exclusión de cobertura de fs. 241, constancias de recepción. Además de las declaraciones de planimetría, periciales y testigos del expediente Penal titulado "Campos Juan Ariel s/ Homicidio y lesiones en Acc. De Tránsito n° 41634/08" a fs 193/236. -

Tengo en cuenta, la declaración de los testigos de autos Sres. Roberto Carlos Raschilla, Juan José Guillermo Montecino, Sergio Eduardo Figueroa, Teresa de Jesús Salinas, Enrique Marcel Curipán, Luis Antonio Pichipil, a fs. 797, y los Sres. Liliana Iris Ugarte y Enrique Balogh a fs. 816.-

Y la prueba común a las partes actoras y demandadas la Pericial Accidentológica realizada por el Lic. Marcelino Di Gregorio a fs. 721/725.-

Por último tengo en cuenta la prueba común a las actoras, demandadas y citada en garantía, donde se remite copia de la Sentencia en autos ?Campos Juan Ariel s/ Homicidio Culposo Exp. 1586/09? a fs. 832/835, a través de la cual se condenó al Sr. Juan Ariel Campos a dos años de prisión en suspenso e inhabilitación para conducir automotores por 5 años como autor penalmente responsable del delito de Homicidio Culposo del Sr. Alfredo Balbino Calvo. -

Que entonces, a los fines de abordar el análisis de la cuestión de fondo, tengo presente que la doctrina indica que la influencia de la sentencia penal condenatoria, en la resolución civil está consagrada en el art. 1102 del CC., el cual dispone que después de la condenación del acusado en el juicio criminal no se podrá contestar en el juicio civil la existencia del hecho principal que constituya el delito, ni impugnar la culpa del condenado (conf. Código Civil y Leyes Complementarias, Belluscio - Zannoni, Ed. Astrea, Bs. As., 1984, Tomo 5, págs. 306/307). Por lo tanto, estos aspectos fijados en la resolución jurisdiccional dictada en sede penal no pueden ser cuestionados en la instancia civil.

La sentencia penal condenatoria hace cosa juzgada en lo civil en cuanto establezca la existencia material del hecho, la participación del acusado en ese hecho y de esta manera, el nexo causal (y de imputación) entre el resultado y el comportamiento del autor, la calificación jurídico penal del hecho, la antijuricidad del mismo, la imputabilidad del autor y su culpabilidad (Cfr. Trigo Represas- López Mesa ?Tratado de la Responsabilidad Civil? T° IV Pág. 651). El decisorio penal también prejuzga sobre las circunstancias de tiempo y lugar de realización del ilícito y alcanza también las características y contornos fácticos que conciernen a las circunstancias que lo rodean.

Que a su turno el Art. 1077 del C. Civil dispone que todo delito hace nacer la obligación de reparar el perjuicio que por él resultare a otra persona.-

En relación a las pruebas del juicio penal en sede civil se resolvió "Que cuando ambas partes dejaron libradas la suerte del pleito a las constancias que emergen del sumario criminal, la imposibilidad de ejercer el pertinente control de la prueba producida en dicho sumario y la carencia de ratificación de las declaraciones allí rendidas no constituyen omisiones que amengüen el valor probatorio que de ellas resulten si no existe prueba en contrario que las invalide" (CN. Com. Sala A 11/7/96, Ed. 172-414, con cita de un precedente de CSJN, 30/8/67, L.L. 128-215, conf. fallo cit. en Roland

Arazi "La Prueba en el Proceso Civil" edic. La Roca pág. 130/131).

VI- Como he sostenido en otras oportunidades, teniendo en cuenta el carácter restrictivo que debe sustentarse en su análisis, preliminarmente debo resolver las excepciones planteadas sobre falta de legitimación activa y pasiva.-

Esta postura es defendida por la doctrina mayoritaria, ya que al plantearse falta de legitimación activa o pasiva, el estudio de la causa debe comenzar por este punto, pues de otorgarse asidero al planteo ello puede bastar para definir "ab initio" la suerte de la demanda en todo o en parte y tornar inoficioso el análisis de los demás capítulos propuestos a la decisión del juzgador. (Conf. CCTL 8569 RSD-16-57 S 13-10-1987, ?Casa Marroquín S.R.L. c/ Don Ángel S.R.L. s/ Restitución de bienes muebles?).-

La legitimación procesal denota la posición subjetiva de las partes frente al debate judicial, desde el momento en que no es suficiente alegar un derecho, sino, además, afirmar su pertenencia a quien lo hace valer y contra quién se deduce, de tal modo que la causa trámite entre los sujetos que, en relación con la sentencia, puedan ser útilmente los destinatarios de los efectos del proceso y, por consiguiente, de tutela jurisdiccional" (Conf. Fenochietto, Carlos Eduardo, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado - Anotado y Concordado", Ed. Astrea, 2001, T. II, pág. 382).-

Así, debe señalarse que hay falta de legitimación para obrar cuando el actor o el demandado no son las "personas habilitadas por la ley" para asumir tales calidades, con referencia a la concreta materia sobre la cual versa el proceso (C.N.Fed.Cont Adm, Sala II, 13/17/95, LL, 1996-A-313, con nota de Guahnon, Excepción de falta de legitimación para obrar, íd., Sala III, 22/10/96, LL, 1997-C-1, idem CNCiv, Sala B, 21/11/95, LL, 1996-C-773, 38.702-S; íd., Sala E, 18/2/97, LL, 1998-A-419, íd, Sala J, 24/4/97; LL, 1997-E-847).-

En este sentido, también se ha expresado que la legitimatio ad causam es "...aqueel requisito en cuya virtud debe mediar una coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y las personas a las cuales la ley habilita especialmente para pretender -legitimación activa- y para contradecir -legitimación pasiva- respecto de la materia sobre la cual el proceso versa." (conf. Palacio, Lino Enrique, "Derecho Procesal Civil", Abeledo Perrot, 5ta. Reimpresión, 1991, T. I, pag. 406).-

VI. A.- Comienzo entonces, por el planteo del demandado Sr. Víctor Alberto Peralta, quien opone excepción a través de la cual rechaza la condición de legitimado pasivo como titular registral del Renault 12 objeto de autos. Asegura haberse desprendido

materialmente del rodado al venderlo al Sr. Enrique Balogh, el día 14 de abril de 2000, quien luego lo entregó en la Concesionaria local Rot Automotores, existiendo también otros dueños hasta llegar al Sr. Alcides Campos su último poseedor. -

Alega Peralta que el Sr. Campos se comportó como su legítimo dueño tiempo previo al accidente, y es quien aseguró el rodado en la Compañía Horizonte. Además la denuncia de venta que es reconocida por el legislador como el trámite unilateral necesario, no puede ser el único modo, como en este caso cuando se prueba que desprendió de la guarda jurídica y material hace 9 años antes del hecho.-

Lo expresado lo ha demostrado por los dichos del Testigo Sr. Enrique Balogh y la prueba informativa producida a fs. 560/561, dentro de las que se encuentra la respuesta de Horizonte Seguros que identifica al titular de la póliza. Lo que se confirma al presentarse la citada en garantía Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A donde observo la documental de fs. 136/257 de la cual destaco la carpeta de siniestro N° 04/587/21460/001 y la parte del expediente Penal caratulado "Campos Juan Ariel s/ Homicidio y lesiones en Acc. de Tránsito n° 41634/08" a fs 193//236 que confirman la posesión material del Sr. Campos y la contratación de la póliza a su nombre desde el año 2007 (fs. 246).

La doctrina esta ampliamente dividida sobre cual es la responsabilidad del titular registral, quien vende por boleto y se desprendió del control del vehículo al entregar la posesión.-

La Corte Suprema de Justicia se ha expedido en relación a la eximición de responsabilidad frente a la falta de denuncia de venta ante el Registro Automotor (art. 27 dec. ley 6582/1958) y en las causas "Seoane, Jorge O. c. Entre Ríos, Prov. de y otro s. Daños y perjuicios", sent. del 19 V 1997 y "Camargo, Martina y otros c. San Luis, Prov. de y otra s. Daños y perjuicios", sent. del 21 V 2002. Dice expresamente?...Los efectos que dicha norma atribuye a la denuncia no excluyen, sin embargo, la posibilidad de acreditar en el juicio de manera fehaciente que el titular registral ha perdido la guarda del vehículo con anterioridad al suceso que genera su responsabilidad y permiten -por ende- que se evalúe en la causa si subsiste la responsabilidad que le atribuye la primera parte del art. 27 de la ley 22.977....?

?...Que la conclusión antecedente se sustenta en una interpretación de la ley que atiende al propósito que la inspira y -a la vez- preserva y asegura su finalidad (Fallos: 310:149, 203, 267, 311:193, 401, entre muchos otros), que es proteger al vendedor frente a la omisión negligente del comprador en efectuar la transferencia de dominio. En tal

sentido debe destacarse que, si la ley exonera de responsabilidad a quien efectúa una denuncia unilateral de venta -cuya sinceridad no es objeto de comprobación- no cabe privar del mismo efecto a quien demuestra efectivamente que se encuentra en idéntica situación, es decir que no dispone del vehículo por haberlo enajenado y hallarse el automotor en poder del adquirente o de terceros que de éste hubiesen recibido el, uso, tenencia o posesión. Esa solución se corrobora si se advierte que la ley no establece una presunción iuris et de jure de que el propietario que no denunció haber vendido y entregado el automotor, conserva su guarda (art. 26 del decreto-ley 6582/58), por lo que configuraría un exceso ritual privar al titular registral de la posibilidad -jurídicamente relevante- de demostrar si concurre tal extremo....?(CSJN. 21/05/2002 , ?Camargo, Martina y otros v. Provincia de San Luis y otra ?Publicado: JA 2003-II-275. Fallos 325:1156.)-.

Comprende la Corte Suprema Nacional que el art. 27 del Dec. 6582/58, lejos de establecer una presunción absoluta de responsabilidad de quien aparezca registralmente como titular, creó un mecanismo para -precisamente- evitar que el vendedor de un automotor que había perdido la disponibilidad material del rodado con motivo de su venta, fuera responsable de los daños y perjuicios que ocasionara el adquirente que había sido negligente en la realización de los trámites de transferencia.-

Tal conclusión se desprende del propio texto de debe aceptarse que el transmitente tiene la posibilidad de acreditar en el proceso de modo fehaciente que ha perdido la guarda del rodado con anterioridad al acaecimiento del evento que genera el deber de reparar.-

Nuestro Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, en autos Magdalena, Jorge c/ Ardnt, Jorge y otro s/ daños y perjuicios s/ Casación?, el 11 de julio de 2006, sostuvo que ?...el art. 27 del Decreto Ley 6582/58, modificado por la Ley N° 22.977, sólo prevé una nueva causal de exención de responsabilidad del titular registral. Al respecto, se sostiene que el titular registral que pretenda eximirse de responsabilidad deberá probar que firmó y entregó al adquirente la documentación que prevén los arts. 13 y 14 modificados por la ley 22.977. La buena fe y el cumplimiento diligente de las obligaciones a su cargo son requisitos indispensables para que el transmitente pueda liberarse, amparándose en la causal de eximición que surge de los arts. 27 del reformado Decreto Ley 6582/58, y 1113 del Cód. Civil...? Concluye el Superior que ?la carga de la prueba de los extremos antes invocados pesará siempre sobre el titular registral.? (Conf. STJ Expediente: 21256/06 ?Magdalena, Jorge c/ Ardnt, Jorge Y Otro S/ Daños Y Perjuicios S/ Casación?12/07/2006Número de sentencia: 63 Tipo de sentencia: D).-

Entonces, advierto que de la prueba arrojada en autos se demuestra que el Sr. Peralta cedió el Renault 12, y pasó el mismo por otros dueños -poseedores materiales- antes del hecho. Es evidente que este entregó a los mismos la documentación del rodado para poder circular, y demuestra esto que el Sr. Balogh, lo entregó a la concesionaria Rot Automotores (empresas de marcas oficiales en el caso "FIAT" que como es de público y notorio exigen toda la documentación suscripta por los dueños para aceptarlos como pago) y que el título original está en poder del Sr. Alcides Campos, ya que junto a la documental agregada por los demandados Sres. Campos al presentarse a fs. 265/269 se halla la copia certificada del título automotor. Como asimismo verifico que entregó la tarjeta verde (copia agregada por la empresa aseguradora de la Cédula de Identidad del Automotor, a fs. 142.-

Por lo indicado entiendo que la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el Sr. Víctor Alberto Peralta debe prosperar.-

En este supuesto, entiendo que debe ser sin costas procesales, pues más allá de su eximición de responsabilidad, el actor no tiene a su alcance -en estas circunstancias- medios para conocer la efectiva tradición del automotor.-

Y en consecuencia debe rechazarse la demanda respecto del Sr. Víctor Alberto Peralta, -VI.-B.- También el Sr. Alcides Campos y el Sr. Juan Ariel Campos, oponen excepción de falta de legitimación activa por no ser las actoras las personas habilitadas por la ley para discutir sobre el objeto de autos. Expresan que la Sra. Teresa Ramona Arrieta no acreditó al presentarse en el presente juicio el vínculo en que basa su demanda por medio de la partida de nacimiento correspondiente, y a su vez no es damnificada directa para reclamar daño moral conforme el art. 1078 C.C. -

En el caso de la Sra. Vanesa Natalia Casiano oponen excepción de falta de legitimación activa por no ser la cónyuge, ni concubina del fallecido, alegan que se encontraban separados hace tiempo, además señalan que tampoco adjunta la partida del defunción del Sr. Alfredo Balbino Calvo.-

Observo que tal como contestan las actoras en su traslado, en relación a la Sra. Teresa Ramona Arrieta madre del fallecido, esta ha acreditado su vínculo filial por la documental agregada a fs. 2 copia certificada de Certificado de nacimiento del Sr. Alfredo Balbino Calvo, la que a su vez por medio de la contestación de fs. 586/587 es reconocido por el Registro Civil y de Capacidad de las Personas.-

En iguales términos considero probada la legitimación activa de la Sra. Natalia Vanesa Casiano, en representación de su hija de la niña A.S.C.C, por medio de la documental

de fs. 3 y por la informativa del Registro Civil y de Capacidad de las Personas de fs. 585.-

No me ocuparé de la legitimación de la Sra. Natalia Casiano como concubina ya que no ha sido solicitada la demanda por derecho propio, si no solo en relación a su hija menor de edad. Por lo que la excepción de falta de legitimación activa opuesta por los demandados Sres. Juan A. y Alcides Campos debe rechazarse con costas por su orden, teniendo en cuenta que la forma en que fueron peticionados ciertos rubros pudieron llevar a la parte demandada a la confusión, respecto a quien era la peticionante (ver: .ref. 93, fs. 94 legitimación activa, ref. 103 y ref. 107 vta.).-

Con respecto a la falta de legitimación para reclamar daño moral conforme el art. 1078 C.C de la Sra. Teresa Ramona Arrieta, me ocuparé de resolverlo en el ítem correspondiente, una vez definida, la cuestión de fondo.-

VI.-C.- Por último, el Sr. Gerardo Mauricio Povazsan, tercero citado también opone excepciones de falta de legitimación activa y pasiva. La primera fundada en que no son las actoras las personas habilitadas por la ley para discutir sobre el objeto de autos. Expresa en este punto, que la Sra. Teresa Ramona Arrieta no acreditó al presentarse en el juicio el vínculo que basa su demanda, falta de partida de nacimiento correspondiente, además plantea la falta de legitimación al no ser la madre una heredera forzosa por tener el Sr. Calvo una descendiente. Tampoco la Sra. Vanesa Natalia Casiano esta legitimada porque no es la cónyuge del fallecido.-

Como he sostenido previamente en base a los argumentos definidos la excepción de falta de legitimación activa opuesta por la Sra. Teresa Ramona Arrieta y Vanesa Natalia Casiano por el Sr. Gerardo Mauricio Povazsan debe rechazarse con costas a la vencida en el primer caso y por su orden en el segundo, por las consideraciones ya señaladas precedentemente.-

VI -D.- Además, sustenta el Sr. Gerardo Mauricio Povazsan su falta de legitimación pasiva por no probarse que él- en su carácter de tercero citado-, sea el titular del rodado Ford Modelo 700 dominio U031.142. Para ello acompaña un informe de dominio donde surge que el titular registral del dominio que coincide con ese número es el Sr. Emilio Cristiano Jovilat. -

Tengo en cuenta aquí la contestación de traslado efectuada por los demandados Sres. Campos donde se advierte un error numérico a la hora de denunciar el número de dominio del rodado Camión ford 700 propiedad del citado, cuyo dominio es U036.142 no U031.142, hoy reempadronado bajo el dominio XKU 313.-

También, que no obstante la primer declaración en la causa penal del Sr. Néstor Fabián Meggi a fs. 169 en la que afirma no ser el propietario del camión, debo estar a su declaración posterior a fs. 203 en la misma sede, toda vez que expresa ser propietario del camión en cuestión, que protagonizó el accidente, y dice que la documentación esta a nombre del Sr. Povazsan Mauricio Gerardo. Señalo que esta prueba testimonial ha sido contrariada, en autos, por otros medios probatorios. Es más, observo que del resultado de la Prueba informativa de fs. 555 al Registro del Automotor de Viedma se extrae que el Sr. Mauricio Gerardo Povazsan No es el titular del automotor dominio XKU 313.-

Empero además, verifico que tampoco de la prueba informativa de fs. 541 /550 surge que el titular del rodado sea el tercero citado y en la copia del acta de inspección Municipal enviada por la Municipalidad de Viedma de fs. 547, se identifica como titular del rodado mayor a otra persona.-

Por lo que en razón de la prueba producida en autos no puedo tener por acreditada la titularidad o la posesión material del camión ford 700 estacionado en la vía publica en calle Boulevard Sussini y Álvaro Barros en cabeza del citado, por lo que la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el Sr. Mauricio Gerardo Povazsan debe prosperar y en consecuencia declarar que no corresponde el análisis de su responsabilidad en esta instancia, Con costas a quien impulsó su citación, es decir los demandados Sres. Juan Ariel y Alcides Campos.-

VII.- Habiendo definido la legitimación para estar en este proceso debo ocuparme de resolver el fondo del asunto. -

Para ello como es de estilo parto de analizar la pericial Accidentológica obrante a fs. 721/725, realizada por el Lic. Marcelino Di Gregorio quien describe a fs. 722/723 que ??el día 4 de agosto de 2008 a horas 04.35 en circunstancias que el vehículo Renault 12 dominio VQQ 863 (conductor y acompañante) circulaba por Blvd. Sussini arteria doble sentido de circulación, este a oeste y viceversa, separados ambos por una plazoleta a lo largo de su recorrido. Haciéndolo en sentido de marcha este a oeste, y antes de llegar a la intersección con calle Álvaro Barros (a 16.40 mts de esta conforme lo certifica planimetría fs. 222) se impacta contra la parte trasera del vehículo camión Ford 700 color azul sin dominio visible, el cual se encontraba estacionado (sin motor) en la margen derecha del sentido de circulación este a oeste del referido Blvd. Sussini. El impacto del Renault 12 es frontal. A consecuencia se producen las lesiones de su conductor y víctima fatal su acompañante, daños en ambos vehículos certificados en la

causa penal?.-

Dice el perito en base a la distancia de la huella de frenado del Renault 12, referenciada en el punto 4 de la planimetría a fs. 222/223 se efectúa el cálculo de la velocidad que provoca la misma, por acción de la velocidad de Renault 12 en base a la fórmula en accidentología vial basada en distancia de frenado, por factor de adherencia y factor de gravedad lo que define la velocidad del impacto del Renault 12 de 35 a 44 Km./h. Aclara que esta velocidad de impacto es menor a la de circulación.-

Coincide su informe pericial con el labrado con igual tenor por el Sr. Carlos Montenegro, en la causa penal según fs. 214 que define la velocidad del Renault 12 a 45 Km/h. al momento del impacto.-

A su vez sostiene el Lic. Marcelino Di Gregorio que el vehículo embistente es el Renault 12 y en relación a la determinación del lugar exacto de la colisión indica ?? margen derecho del Blvd. Sussini a 16.40 mts. de la intersección con calle Álvaro Barros?. ?por la huella del Renault 12 se revela que accionó su conductor el freno y arrastró 8 mts. hasta incrustarse en la parte trasera del camión Ford Modelo 700. (fs. 724).-

Por último al ser preguntado el perito de autos por si el automóvil contaba con cinturones de seguridad y si al momento del hecho el fallecido se encontraba en uso del cinturón, dice que esto no está certificado en las actuaciones policiales de la causa penal instruida cuyas copias se encuentran incorporadas en el presente expediente. -

Y al responder sobre cual hubiera sido el resultado del accidente en caso de que ambos ocupantes llevaran puesto el cinturón de seguridad expone :?El cinturón de seguridad permite no ser despedido del habitáculo en especial en casos de vuelcos o ciertos choques frontales. En este caso en particular considero que el tener o no colocado el cinturón de seguridad no hubiera variado en demasía el resultado del mismo. Fue un impacto de consideración y que el vehículo termina incrustado debajo del camión??.(fs. 725).-

Tal como definen las actoras en la demanda la responsabilidad subjetiva y objetiva del siniestro está acreditada al comprobarse que el vehículo Renault 12 actuó como el embistente físico, al comprobarse también el exceso de velocidad previo al impacto, ya que la velocidad de circulación permitida por la ley de Tránsito Nacional N° 24.449 - Art. 51- en la calle dentro de Zona Urbana es de 40km/h.-

También el cálculo efectuado por el perito de autos es confirmado por los testigos del hecho obrantes en la Causa penal cuyas declaraciones se incluyen en copia en autos. -

A fs. 206 el Sr. Agustín Wolf relata que al venir caminando observa a la altura de calle Caseros como un taxi se detiene en medio del Boulevard para no colisionar con un vehículo que venía rápido por el mismo Boulevard. Lo que es confirmado por el Sr. Sebastián Ortiz del Canal, taxista de la empresa "28000" quien a fs. 209 dice que en la intersección de Caseros frenó al observar un vehículo a alta velocidad que cruzó la calle con semáforo en Rojo. -

Además se acreditó en la causa penal la presencia de alcohol en sangre en 0,80 gr/l. en el conductor del Rodado embistente. Aún cuando este índice no superara el 1 gr. por litro definido en la Normativa de la Superintendencia de Seguros para excluir la cobertura del Seguro Obligatorio. El art. 48 de la ley 24.449 define que "Queda prohibido conducir con impedimentos físicos o psíquicos, sin la licencia especial correspondiente, habiendo consumido estupefacientes o medicamentos que disminuyan la aptitud para conducir. Conducir cualquier tipo de vehículos con una alcoholemia superior a 500 miligramos por litro de sangre. Para quienes conduzcan motocicletas o ciclomotores queda prohibido hacerlo con una alcoholemia superior a 200 miligramos por litro de sangre. Para vehículos destinados al transporte de pasajeros de menores y de carga, queda prohibido hacerlo cualquiera sea la concentración por litro de sangre. La autoridad competente realizará el respectivo control mediante el método adecuado aprobado a tal fin por el organismo sanitario. (Inciso sustituido por art. 17 de la Ley N° 24.788 B.O. 03/04/1997)?.-

Entonces se ha comprobado que el Conductor junto con las transgresiones detalladas violó también la ley de Tránsito en sus art. 39 al no conservar en todo momento el dominio efectivo del vehículo y poder evitar el impacto, lo que acredita su responsabilidad subjetiva. (art. 1109 C.C).-

Por su lado ante la determinación de la responsabilidad objetiva cuando se trata de daños producidos por el riesgo o vicio de la cosa, su dueño y/o guardián sólo se eximirán total o parcialmente de ella acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no deben responder o que la cosa hubiese sido usada contra la voluntad expresa o presunta del dueño o guardián y/o el caso fortuito y/o la fuerza mayor (arts. 513, 514, 1111 y 1113, Código Civil). Entonces en principio, los codemandados el Conductor Sr. Juan Ariel Campos y el dueño del Vehículo Sr. Alcides Campos son responsables civil y solidariamente de todos los daños causados como consecuencia del siniestro.-

A la hora de analizar los eximentes el art. 1113 CC como dije por la culpa de la víctima

y la de un tercero por el cual no debe responder el dueño o guardián, debo comprobar la existencia de la conducta de un tercero que quiebra la relación causal, o en cuanto a la culpa de la víctima, hay dos situaciones posibles: la culpa exclusiva, único supuesto que exime totalmente al agente dañador y la culpa de la víctima que conculca el acaecimiento del daño y debe ser merituada en función de incidencia valorativa que se pragmatiza con un porcentual (conf. args. Carlos A. Ghersi, La responsabilidad en accidentes viales, J.A., sem. n° 5935 del 31/5/95, pág. 32/34).-

VIII.- Atendiendo ahora a los eximentes de responsabilidad planteados por la parte demandada en su contestación de demanda, tengo en cuenta que invocan dos defensas: la primera la falta de previsión del obstáculo que se encontraba en la calzada. Indican que el Camión Ford 700 no pudo ser advertido por el conductor al estar mal estacionado, en un lugar prohibido y la segunda defensa es la presunción de culpa de la víctima por ser este un transporte benévolo y por haber asumido el Sr. Calvo su propio riesgo al haber subido el rodado que era conducido por una persona que ingirió alcohol y no colocarse el cinturón de seguridad.-

VIII-A.-Al resolver la primer defensa es sabido por los aportes de la prueba producida que el Camión ford 700 estaba estacionado en el margen derecho del Boulevard Sussini a 16.40 mts de la esquina -sin motor-. Se probó que fue depositado en un lugar prohibido para estacionar por la ley de Tránsito, que dispone en su art. 49 que ningún ómnibus, microbús, casa rodante, camión, acoplado, semiacoplado o maquinaria especial, puede estacionar en la calle dentro de zona urbana excepto en los lugares que se habilite a tal fin mediante la señalización pertinente.-

Concibo probado a fs. 547 por el acta de inspección de la Municipalidad de Viedma - quien como autoridad de aplicación esta a cargo de fijar los lugares habilitados para estacionar en la vía publica como indica el art. 49-, en este caso, demuestra que el Blvd. Sussini no es un sitio donde este permitido estacionar, ya que en dicho acta se intima al supuesto propietario a retirar el Camión de la calle bajo apercibimiento de aplicar las sanciones correspondientes.-

Empero no puede soslayarse que, conforme lo sostiene la jurisprudencia ¿El estacionamiento en un lugar prohibido sólo constituye una infracción municipal insuficiente, en principio, para atribuir responsabilidad? (Cfr. Daray, Hernán, ¿Derecho de daños en accidentes de tránsito?, Ed. Astrea, T. 1, Bs. As., Septiembre de 2.001, pág. 167 Nro. 8). Es menester atender las particularidades del caso ya que no es lo mismo que esté bien estacionado o que adopte una posición anormal esa colocación le hace

jugar un papel activo o causal del daño (Cfr. Cazeaux, Pedro N. y Trigo Represas, Félix A., ¿Derecho de las Obligaciones?, Ed. La Ley, T V (N° 2787), Bs. As., 1ª quincena de agosto de 2010, pág. 370 citando a Sagarna). Agregándose incluso que el vehículo embestido estacionado en un lugar prohibido no acarrea por sí la responsabilidad del titular si no obstruía el tránsito ni se encontraba en una zona extremadamente peligrosa (Op. Cit. Pág. 371).-

En el particular, se acreditó que el camión se hallaba estacionado en un lugar vedado, prohibido al estacionamiento, pero no respecto a que el mismo constituyera un obstáculo. De hecho, al ser una situación de tiempo, de haber sido así, probablemente se hubiera producido no solo el accidente bajo análisis, sino también otros siniestros.-

Comprobada esta situación no puedo calificar que esta infracción opere de eximente para el conductor del R- 12 quien al transitar por la calle de noche debe ir atento a las implicancias del tránsito, debiendo poder frenar ante posibles obstáculos que puedan cruzarse como personas o animales.-

Por ello, asumo definidos los límites de velocidad en la ley de tránsito. Es necesario que el conductor transite a una velocidad razonable- prudente-, nunca superior a aquella en la cual no puede mantener el control de su vehículo y detenerlo dentro de una distancia que esté al alcance de su vista, ante cualquier obstáculo o imprevisto.-

En tanto el art. 50 L.T establece que ¿El conductor debe circular siempre a una velocidad tal que, teniendo en cuenta su salud, el estado del vehículo y su carga, la visibilidad existente, las condiciones de la vía y el tiempo y densidad del tránsito, tenga siempre el total dominio de su vehículo...?.

Que en cuanto a la falta de visibilidad del camión por escasa luz artificial y falta de refracción según los dichos del testigo Sr. Juan José Guillermo Montecino fs. 797, ello no fue materia de otras pruebas en autos por los demandados. Y en el caso fue contradecido.-

Así contemplando el Acta de Procedimiento Policial de fs. 196/198 observo que al definir el factor climático indica a fs. 197 vta: ¿buena iluminación artificial, el camión se encuentra estacionado debajo de un farol de alumbrado público?. En el Acta de informe del perito idóneo del Sr. Eduardo Horacio De Feo notó: ¿que al examinar los faros delanteros del Renault 12 estos se quemaron cuando se encontraban prendidos (filamento de la lámpara cortado) en caso de haberse cortado por alto voltaje tendrían otra característica? que asimismo observando el comando de llave de luz el mismo se encuentra en posición apagado ¿pero aclara también ¿que no poseía una instalación

adecuada al no tener encendido por llave si no por contacto de cable?? Es decir que el perito idóneo parece asegurar que aunque no estaba perfectamente instalado el sistema eléctrico de las luces delanteras al tener anulada la llave, poseía conectado directamente por cable al arranque del automotor. Todo indica que las luces del rodado estaban encendidas y se quemaron por el impacto. Además no encuentro voces de los testigos que afirmen lo contrario.-

El testigo presencial del accidente Sr. Agustín Ezequiel Wolf dijo a fs. 206 al ser preguntado por el camión que era visible porque estaba estacionado debajo del farol de alumbrado. Entonces teniendo en cuenta la prueba compuesta al respecto: testigo presencial, acta de Procedimiento Policial (documento) y acta de informe de perito en cuanto a las luces del auto, debo concluir que sin perjuicio de la infracción anotada, tal defensa esgrimida no resulta procedente, para repeler la responsabilidad endilgada.-

VIII-B.-La segunda defensa que sustentan los demandados es la culpa de la víctima, ante el transporte benévolo y por asumir el Sr. Alfredo B. Calvo su propio riesgo, ingresó a un rodado que era conducido por una persona que ingirió alcohol y no colocarse el cinturón de seguridad.-

Es decir sustenta la culpa de la víctima o parte de ella en que aceptó las condiciones del transporte benévolo de quien era su amigo de años, compañero de trabajo y subió al rodado con una persona que tomó alcohol a la madrugada.-

Considero que el vínculo de amistad con el conductor, es probado por varios de los testigos de autos, dichos de los Sres. Roberto Carlos Raschilla, Teresa de Jesús Salinas, Enrique Marcel Curipán, Luis Antonio Pichipil, a fs. 797. Así como se ha demostrado que habían estado ingiriendo bebidas alcohólicas juntos el día del hecho momentos antes de emprender el viaje en el Renault 12.-

Para resolver este punto en particular debo acudir a la doctrina actual sobre transporte benévolo.-

Recuerdo que existe cuando el conductor -dueño o guardián- del vehículo consiente en llevar a otra persona por acto de mera cortesía, con la intención de hacer un favor y sin que el viajero se encuentre obligado a efectuar ninguna contraprestación a cambio, solo con "animus benifacendi", en tanto que, como contrapartida, debe mediar un interés preponderante de parte del tercero transportado.-

En los casos de transporte benévolo, el beneficiario sólo podrá acceder a la indemnización de los daños sufridos durante aquél por parte de quien lo transportaba si se determinara la actuación culposa de este último en la producción del accidente, pues

tal resarcimiento encuentra sustento legítimo en el principio general sentado por el art. 1109 del C. Civil (cfr. esta Sala, "Fressia, Alicia G. c/Iglesias, Juan Carlos y otros s/daños y perjuicios", 3-11-2004, Rec. 400.614). Cuando se trata de un hecho ilícito y el factor de atribución es subjetivo, la regla es que le corresponde al acreedor (actor) la prueba de la culpa de la persona a la que le asigna la responsabilidad (cfr. Kiper, Claudio M., "Proceso de daños", T. II, pág. 92).-

Con respecto a la responsabilidad subjetiva la CSJN en autos "Tettamanti, Raúl O. y otros c/Baccino, Orlando y otros s/ Ds. y Ps.", sentó el principio de que el mero aprovechamiento de un transporte benévolo no puede asimilarse a la idea de culpa a efectos de constituir causa o concausa adecuada a la producción del daño, ni que la aceptación de los riesgos normales del transporte benévolo sea causal de supresión ni disminución de la responsabilidad (CSJN LL 1996-D-274 y Fallos: 315:1570 y 319:737). Luego señaló que no puede encuadrarse en la normativa del art. 1109 CC, ni analizarse la culpa en que pudiere haber incurrido el conductor del vehículo, sino que el caso debe quedar comprendido en la regulación del art. 1113 del mismo cuerpo legal: "Por tratarse de un daño generado por la participación de una cosa riesgosa, basta al afectado probar el perjuicio y su relación de causalidad, quedando a cargo del dueño acreditar la culpa de la víctima o de un tercero" (CS, 23/10/2001, "Melnik de Quintana, Mirna E. y otro c. Carafi, Juan M. y otros s/rec. de hecho deducido por: Prats, Gustavo A." RCyS 2002, 763).-

La tesis de la asunción de los riesgos, tal como ya fuera señalado, ha sido expresamente rechazada por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, que ha dicho claramente que "el riesgo que asume el transportado benévolamente no alcanza al de perder la integridad física o la vida, a menos que, debido a las particulares circunstancias de hecho del caso concreto, esa consecuencia hubiera podido habitual y razonablemente sobrevenir, lo cual permitiría entonces una asimilación a la culpa" (CS, 07/07/1992, "Tomasseti de Bonicelli, María y otra c. Empresa Ferrocarriles Argentinos" LA LEY, 1992-D, 550 - DJ 1993-2, 289 citado por "V., M. S. c. Luna, Eduardo A. y otro", La Ley Online; C. Civ. y Com. Junín. LA LEY, 1999-D, 808 - LLBA, 1999-24; Cam. 6° C.C. Cba., 19/10/2005 "Sánchez, Patricia A. v. Torres, Alejandro y otros", Lexis Nexis Córdoba 2006-1; entre otros).-

Volviendo a nuestro caso adquiere importancia aquí la declaración de la Sra. Maria Cristina Bela, propietaria del local "De Rabbit" según copia de fs. 207 que al declarar en la causa penal contó: que previo al accidente el conductor Sr. Juan Ariel Campos y

su acompañante el Sr. Alfredo Calvo estuvieron bebiendo cervezas en su negocio. Dice expresamente la Sra. Bela que "Campos se notaba bastante pasado de copas o bajo efectos de estupefacientes" que por esa circunstancia se vio obligada a llamar a la policía para advertirlos de la condición de los jóvenes, ya que se movilizaba en automóvil y por su estado no iban a poder hacerlo". Relata que les pide que se retiren y en ese momento Campos toma un vaso lleno de cerveza y se lo esconde en la campera, "salen a gran velocidad por el Boulevard Contín hacia Av. Caseros" fs. 207 vta.-

El testigo presencial del accidente Sr. Agustín Ezequiel Wolf dijo en sede penal a fs. 206 vta. en autos que al llegar hasta el vehículo R-12 "apreció que la persona del acompañante tenía un vaso roto en sus piernas.".-

Así, la Cámara Nacional nos ilustra que hay situaciones que se acercan a la culpa de la Víctima "aceptar ser transportado por un conductor alcoholizado configura una situación absolutamente diferente a la de aceptar que un compañero de trabajo, al final de la jornada acerque a otro a su domicilio"(Conf. CNCiv, sala M, in re "Ingrassia, Marcelo y otro c. Pucheta, Cristian Ariel y otros s/ daños y perjuicios" 23/04/2013; RCyS 2013-X,132; DJ 11/12/2013, 11 con nota de Edgardo I. Saux; Mercedes Mazzia; AR/JUR/15432/2013).-

En un caso de similares hechos entendió la Cámara C. C de Neuquén "bajo tales premisas es que entiendo que en el caso cobra relevancia, junto con el hecho de haber quedado acreditado el elevado grado de alcohol en sangre que poseía el conductor del rodado "lo declarado en sede penal por el testigo ..que se habían encontrado -testigo y víctima- con el conductor dentro del boliche aproximadamente a las 5: 00 o 5: 30 hs. de la mañana, que se notaba que "estaba medio tomado" y que cuando salieron "eran las 7: 30 pasadas" (cf. actas de fs. 32/33 y ratificación de fs. 159, Exp. 5282/09 que tengo a la vista). Ello me lleva a sostener que en el caso se encuentra configurada -como concausa del daño- una situación de peligro especial, la que ha sido enfrentada por la víctima en forma desaprensiva, asumiendo de esta manera un peligro anormal o extraordinario, y que resultó idóneo para dañarla. En cuanto a la circunstancia sostenida por la citada de no llevar la víctima colocado el cinturón de seguridad, no existiendo prueba alguna en la causa que avale lo afirmado, corresponde desestimar tal argumento (artículo 377 del C.P.C.C.)?haciendo pesar sobre el demandado un 70% de atribución del daño y el 30% restante a cargo de la víctima?en el caso, de los actores. (Cámara de Apelaciones Civil Comercial, Laboral y Minería de Neuquén -Sala I ?Nahuelcheo Espinoza, Josefina y otro c. Carranza, Ricardo Javier y otro s/ d. y p. por uso automotor c/ lesión o muerte

11/10/2011-Cita Online: AR/JUR/67704/2011).-

Por lo indicado, encuentro que existió un riesgo particular en el caso, la asunción de un peligro extraordinario por la propia víctima fallecida quien aceptó ser transportado por el Sr. Juan Ariel Campos, conociendo que había ingerido alcohol y que podía afectar sus cualidades como conductor.

En relación al funcionamiento de los cinturones de seguridad se ha expedido el perito de autos Lic. Di Gregorio que no ha sido acreditado en la causa penal, por lo que no puedo tenerlo presente. Asimismo, tengo presente al respuesta del perito en cuanto a que "En este caso en particular considero que el tener o no colocado el cinturón de seguridad no hubiera variado en demasía el resultado del mismo" (fs. 725).-

Por lo que existe una causa concomitante que me lleva a definir responsabilidades concurrentes en un 80% en cabeza del Sr. Juan Ariel Campo y del dueño del Rodado Alcides Campos y un 20% a cargo de la víctima representada por las actoras en autos.-

IX.- A continuación, me ocuparé de resolver la defensa de No seguro por riesgo no cubierto planteada por la Aseguradora Citada en garantía Horizonte Compañía de Seguros S. A .-

Expone que la póliza excluye la cobertura en el ítem: Riesgos No cubiertos, que el contrato no cubre reclamaciones relativas a responsabilidades provenientes de dolo o culpa grave del asegurado, o cuando el vehículo asegurado sea conducido por una persona en estado de ebriedad o bajo la influencia de cualquier droga que produzca efectos desinhibitorios, alucinógenos, o somníferos.-

Indican que en el presente caso ha incurrido el conductor del rodado en una causal de exclusión, lo que es reconocido por la actora en el escrito de demanda al citar el informe de alcoholemia de la causa penal de fs. 190/191, donde se advierte una presencia de 0.80 gr/l de alcohol en sangre.-

Advierto en este punto que el contrato de póliza citado no define que entiende por ?estado de ebriedad?. Cual es la graduación alcohólica que asume como el límite para considerar la exclusión de cobertura como es usual en otros contratos de seguro. Estimo que este modo deja abierto para que esta causal de exclusión se completada por la normativa vigente de la Superintendencia de Seguros de la Nación, quien es el ente regulador del Seguro Automotor Obligatorio.-

Observo que la Superintendencia de Seguros dispone como riesgo no cubierto ?Cuando el vehículo sea conducido por una persona bajo la influencia de cualquier droga que produzca efectos desinhibidores, alucinógenos o somníferos o en estado de ebriedad. Se

entiende que una persona se encuentra en estado de ebriedad si se niega a que se le practique el examen de alcoholemia (u otro que corresponda), o cuando habiéndose practicado el examen de alcoholemia, arroje un resultado igual o superior a un (1) gramo de alcohol cada mil gramos de sangre al momento del accidente. Y dice que a razón de su comprobación la cantidad de alcohol en sangre disminuye a razón de 0.11 gramos por mil por hora.? (Res. 35.401/2010).-

Por lo que concibo que el grado de alcohol en sangre que excluye la cobertura es el superior a 1 gramo por litro según el informe de estilo o cuando se compruebe que por el transcurso del tiempo desde la ocurrencia del hecho a la toma de muestra de sangre puede inferirse una mayor ración de alcohol considerando que disminuye a razón de 0.11 gramos por mil por hora . En este punto es necesario aclarar que según el acta de procedimiento policial a fs. 168 y vta (y fs. 196/197 vta.) la muestra fue tomada el día 04/08/2008 a las 04.35 hs. y del relato de los testigos todos concuerdan con que el impacto se produjo, en el día citado, entre las 3.30 y 4 de la mañana lo que acredita que el tiempo transcurrido no alcanza para excluir la cobertura.-

En un caso similar al de autos se dijo que ??No existen elementos de convicción alguno en estas actuaciones que concluya que conducir un vehículo con un grado de 0,70 gs/l de alcohol en sangre haya sido la causa del accidente, y que le impedía a la demandada tener el pleno dominio del automotor. Sobre este particular se tiene dicho que "la procedencia del concepto de culpa grave como causal de exoneración de responsabilidad tiene que ser apreciada con criterio restrictivo y severo, a fin de evitar abusos y tornar ilusoria la garantía debida, tanto al asegurado como a la víctima del accidente; culpa grave y dolo no son nociones idénticas. La culpa grave se configura con una conducta lindante con dolo, o sea, una verdadera culpa con representación -dolo eventual- (Cám. Apel. Concepción del Uruguay, Sala Civ. y Com., 25/9/91, el Dial-AT2CA5).-

Es necesario a esta altura diferenciar la causal de exclusión de cobertura por estado de ebriedad con carácter objetivo -transgredir el límite que antes expliqué, fijado por la normativa vigente por la SSN y la causal de culpa grave también invocada por la Aseguradora Citada que no es objetiva si no que debe ser ponderada por el juzgador.-

Es que??no resulta razonable recurrir a un parámetro objetivo como el previsto por la ley de tránsito, regulado en 0,50 gs/l para infracciones administrativas, por una norma que -por su jerarquía- no puede modificar el sistema adoptado por el Código Civil para la apreciación del factor subjetivo agravado (SCBA, Ac. 87.541, voto del Dr. Hitters

con la mayoría), y no permiten identificar el concepto de "falta grave" para la ley de tránsito, con el de "culpa grave" de la ley de seguros. "no debe perderse de vista que las infracciones a las leyes del tránsito no implican como condición necesaria la culpa del infractor desde el punto de vista civil". Así pues "quien comete una grave infracción de tránsito no incurre por esa razón en "culpa grave", de ser así se produciría la exclusión de cobertura con tanta frecuencia que la función del contrato de seguro contra la responsabilidad civil automotor se vería frustrada, quedando sin amparo una cantidad importante de siniestros en la actualidad", desnaturalizándose el imperativo nuclear del seguro de responsabilidad civil" (Cám. Apel. Civ. y Com. Dolores, causa nro. 87.158 "Saavedra Gonzalo F. c/ Boedo Luis s/ daños y perjuicios", 26/03/2009, el Dial-AA5137. citado en Cámara Apels. Civil Comercial de Mar Del Plata, Sala II "Gaitán, Raúl y Otros c. Guerrero, Gustavo" - 18/05/2010. Cita Online: AR/JUR/16955/2010).-

Esa interpretación es la que, a mi entender, se compadece con el carácter restrictivo con el que deben interpretarse las previsiones legales y convencionales de exclusión del seguro, para evitar que se torne ilusoria la garantía debida tanto al asegurado como a la víctima del accidente (cfr. Sup. Trib. Just. Córdoba, sala Civ. y Com., 29/2/1996, "Scabuzzo, Ricardo D., v. Pérez, Alejandro", LL Córdoba 1996-1235; en el mismo sentido, C. Nac. Civ., sala K, 31/8/1999, "T., J. A., y otro v. Chávez, Atilio R.", DJ 2000-3-529). También con la indiscutida función social del seguro en el campo de la responsabilidad por accidentes de tránsito, conforme el fin perseguido por el legislador al imponerlo como obligatorio para cubrir daños a terceros (art. 69, ley 24.449). (Superior Tribunal De Justicia De La Provincia De Jujuy Lourdes, Valerio, María c. Benítez, Nieves- 01/06/2009 Cita Online: AR/JUR/19434/2009).-

La noción de "culpa grave" en el asegurado no puede considerarse encuadrada en accidentes originados en cualquier clase de negligencias o imprudencias cometidas por aquél, ya que aceptar lo contrario, implicaría admitir que el asegurador había estado cobrando primas por un riesgo inexistente, lo cual desnaturalizaría el contrato de seguro. (conf. C.N.Civil, Sala "F" c. 319377 del 12/09/01). Citado pro Cámara Nacional de Apelaciones Civil, Sala H. "Gruccio, Cecilia Paola y otros c. Lapetina, Francisco Carlos y otros s/ daños y perjuicios - 23/05/2011 Cita Online: AR/JUR/24807/2011?.-

Esto así toda vez que se ha decidido que: "Se rechaza la exclusión de cobertura por culpa grave y se condena a la compañía aseguradora a resarcir los daños sufridos por la actora a raíz del accidente de tránsito protagonizado por el asegurado, pues si bien la cláusula que integra la póliza considera que el conductor está en estado de ebriedad

cuando supera los 0,5 mg de alcohol por litro de sangre y al accionado se le detectaron 0,88 mg de alcohol por litro de sangre, en las exclusiones de cobertura autorizadas por la Superintendencia de Seguros de la Nación se establece que el dosaje debe arrojar un resultado igual o superior a un gramo de alcohol por un mil gramos de sangre (0 H., M. E. vs. Silva, Luis Ariel y otro s. Daños y perjuicios..."Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Sala II, Mar del Plata, Buenos Aires; 19-12-2013, RC J 438/14).-

Ahora bien entiendo que si existe una exclusión objetiva "estado de ebriedad" que se encuentra determinada en forma específica: "cuando habiéndose practicado el examen de alcoholemia, arroje un resultado igual o superior a un (1) gramo de alcohol cada mil gramos de sangre al momento del accidente" no resulta razonable que la compañía aseguradora, además, intente ampararse en la culpa grave (causal subjetiva) en el mismo caso, cuando el porcentaje arroje un resultado menor. Es que no puedo dejar de interpretar que en cuanto a la ebriedad la SSN aprobó desde el año 1999, :un supuesto especial "cuando habiéndose practicado el examen de alcoholemia", (esto ocurrió aquí) y un límite específico y objetivo de más de un gramo (para riesgo no cubierto), por lo que una interpretación en contrario dejaría sin utilidad tal normativa y la previsión expresa de no cobertura (cláusula cerrada y convencional) no tendría razón de ser. No se trata de un caso calificado de culpa grave o de conductas calificadas como tales. Es por ello que los principios de culpa grave no le son aplicables (conf. Héctor Perucchi -Juan Ignacio Peruchi "Código Seguro" Tomo I pag. 1472 y sgtes.).-

En ese sentido, y sólo a mayor abundamiento, se ha sostenido que la cláusula contractual que permite la exención de responsabilidad del asegurador en caso de dolo o culpa grave del conductor -en tanto favorece exclusivamente al asegurador al ampliar el campo de su irresponsabilidad- carece de validez ya que se aparta del precepto legal del art. 158 de la ley de seguro, que tiene carácter imperativo y otorga el mismo carácter al art. 114 cuando se trata de modificaciones que no favorecen al asegurado. La cláusula contractual por la que se amplía el "no seguro" referido a la culpa grave del asegurado es materialmente ilícita (art. 1066 del Código Civil) por contradecir una norma seminecesaria (art. 114 de la ley de seguro) y, por tanto, abusiva y nula, en tanto desnaturaliza el vínculo obligacional (art. 37, inc. a) de la ley de defensa del consumidor) al suprimir una obligación del asegurador de fuente normativa (conf. C.N.Civil, Sala "C" en L. 306921 del 6/03/01).-

Sumado a todo lo nombrado, me encuentro frente al hecho de tener por confesa a Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A a fs. 858 se según el pliego

de fs. 856.-

Por lo tenido en cuenta hasta aquí, considero que la defensa de falta de seguro por exclusión de cobertura propuesta por la Compañía Citada no es oponible en autos.-

X.- Acto seguido debo analizar el daño originado producto del presente hecho, es decir contemplar si se ha acreditado en autos el perjuicio que describe el actor quien solicita reparación de Daño Emergente, Valor Vida: Lucro Cesante, pérdida de Chance, Daño Moral, Daño Psicológico- psicopedagógico, daño psiquiátrico, gasto de tratamiento, daño a la vida de relación.-

Toda vez que se ha afirmado la responsabilidad endilgada, teniendo en cuenta los daños causados y acreditados debo expedirme sobre los rubros que componen la indemnización que corresponde abonar al actor en la medida de la reducción de la víctima propia responsabilidad ante el siniestro.-

A los fines del estudio de las consecuencias de los extremos descriptos tengo en cuenta, se entiende por daño al menoscabo o detrimento que sobreviene al acreedor, en su patrimonio, en sus sentimientos y como consecuencia del incumplimiento del deudor (cit. Belluscio - Zannoni, Cod. Civ. Ed. Astrea, Bs. As. 1987, T 2, pág. 689) y que el daño indemnizable es aquel que se halla en conexión causal adecuada con el acto del responsable y ha sido determinado o producido por ese acto (op. cit. Pág. 691).-

Debo comenzar sellar que el Art. 1068 de C. Civil. establece una noción jurídica del daño resarcible en el aspecto patrimonial, el cual debe ser entendido hoy en día en un sentido amplio, comprendiendo no solamente un contenido patrimonial neto en cuanto a bienes exteriores de una persona, sino que involucra las potencialidades humanas que poseen repercusión económica, directa o indirecta.-

Que, delimitado así los daños que resultan resarcibles en nuestro sistema legal, corresponde continuar con la valoración del material probatorio obrante en la causa, a los efectos ya indicados respecto a los rubros solicitados.-

Debiendo precisar en relación al principio de congruencia, que conforme reiterada jurisprudencia en la materia, confirmada por el Superior Tribunal de Justicia en autos "Sandoval, Julio Simón y Otros c/Provincia de Río Negro (Hospital Artémides Zatti) s/Daños y Perjuicios (sumario) S/Casación "(Expte. N° 25791/12-STJ-) la provisoriedad del "quantum", alcanzada por la frase "o en más o en menos resulte de las probanzas de autos", no vulnera dicho principio, cuando para su determinación sea necesario la realización de mayor amplitud probatoria.-

Que así corresponde su determinación en forma detallada, evaluando la procedencia de

cada una de las peticiones, a saber:

X- A.- Daño emergente:

Las actoras solicitan como daño material por gastos de sepelio la suma de \$2.215 abonados a la Empresa Casella de la ciudad de Viedma.-

Para lo que invocan el art.1084 del Código Civil que determina que ¿si el delito fuera de homicidio, el delincuente tiene la obligación pagar gastos de asistencia del muerto y su funeral??

¿El daño emergente es el perjuicio material efectivamente soportado. Consistirá en el valor de la pérdida que se haya sufrido, lo que implica un empobrecimiento del patrimonio del acreedor a raíz del hecho ilícito.? (¿El daño a las personas? G. Azpeitia, E. Lozada, A. Moldes, Ed. Ábaco de Rodolfo Desalma, pág. 29).

En cuanto a los gastos de sepelio, participo de la postura que sostiene que no resulta indispensable la acreditación de los mismos, ya que es una consecuencia lógica del fallecimiento de una persona. ¿Los gastos de sepelio integran el daño a resarcir por la muerte de una persona. Están a cargo del autor del hecho, en tanto guarden relación adecuada con las circunstancias del caso, y se deben aunque no se haya aportado prueba al respecto por tratarse de gastos que necesariamente debieron efectuarse? (Cassinelli de Garibotto, Irene Eugenia vs. Goñi, Carlos Abel s. Daños y perjuicios / CNCiv.Sala F; 05/04/2002; Rubinzal Online; RC J 108/03). ¿Los gastos de sepelio, son consecuencia natural y ordinaria del fallecimiento (Art. 901 del Código Civil), por lo que corresponde admitir la indemnización de los mismos?. (CC 0002 QL 1259 RSD-40-98.S 26-3-1998, Juez Reidel).-

Por ello, conforme los tickets de gastos y recibos de fs. 85 y 86 reconocidos por la Empresa Casella a fs. 578, corresponde admitir el rubro por el gasto en la suma de \$ 2.215 abonados el día 04/09/2008, monto que necesita ser actualizado al presente usado como es de estilo la tasa intereses fijada por el STJRN in re "Fleitas", lo que arroja la suma de \$ 9873.08 partir de la presente devenga los mismos intereses hasta el momento del efectivo pago.-

X-B.- Indemnización por Valor Vida:

En este rubro la parte actora reclama la suma de \$280.800 como valor vida y la suma de \$100.000 en concepto de pérdida de Chance.-

La Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha expresado en esta dirección, al señalar que la vida humana no tiene valor económico per se, sino en consideración a lo que produce o puede producir. No es dable evitar una honda turbación espiritual cuando se

habla de tasar económicamente una vida humana, reducirla a valores crematísticos, hacer la imposible conmutación de lo incommutable. Pero la supresión de la vida, aparte del desgarramiento del mundo afectivo en que se produce, ocasiona indudables efectos de orden patrimonial, 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 una 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 (Fallos: 310:2103; 316:912; 317:728 y 1006; 320:536; 323:3614; 325:1156, entre otros). Y así lo sostiene la doctrina y jurisprudencia mayoritaria (Conf. Bustamante Alsina, Jorge, "El valor económico de la vida humana y la reparación del daño patrimonial causado por homicidio?", ED, 124-656; Taraborrelli, José N. y Bianchi, Silvia Noemí, "Cuantificación de la indemnización por la pérdida de la vida humana?", LL, ejemplar del 4/1/2008, p. 1).-

Así se ha dicho que "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.).-

En el pronunciamiento dictado hace más de treinta años en "Marshall" (TSJ Córdoba, Sala Penal, 22/03/1984, La Ley Cba. 1984-961) se sostuvo que "en primer lugar, hay que determinar cuál es la pérdida anual que la viuda e hijos sufren por la muerte del causante. Para ello habrá que basarse, no en el importe neto de las ganancias de éste durante aquel período, sino en la parte que realmente destinaba a la atención de los requerimientos de su familia, deduciendo la que dirigía a la satisfacción de sus propias necesidades y bienestar personal" (conf. TS Córdoba, sala Laboral, 19/12/1984 "Brizuela de Cavagna, Ana M. c. Minervi Construcciones y otra?", La ley- Cba. 1985-688).-

Respecto a la Sra. Teresa Ramona Arrieta tengo presente que nuestra Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado por su admisibilidad aún para el supuesto de muerte de hijos menores, pues es dable admitir la frustración de aquella posibilidad de sostén para los progenitores, expectativa legítima de acuerdo con lo dispuesto por el art. 367 del CC, y

verosímil según el curso ordinario de las cosas (conf. doctrina de Fallos: 321:487; 322:1393).-

La Cámara de Apelaciones Civil de Viedma afirma: "se ha dicho, que el perjuicio de los padres por la muerte del hijo consiste en la pérdida de la chance de ayuda económica que él pudiera haberles prestado al llegar a la vida adulta y satisfacer eventuales necesidades de sus progenitores. Y esta chance perdida no puede ser calificada in limine de vaga, hipotética o aleatoria; será menester indagar en cada supuesto ocurrente cuál es la medida de la probabilidad. ("El Daño a las Personas". Gustavo Azpeitía, Ezequiel Lozada, Alejandro Moldes, Ed. Ábaco de Rodolfo de Palma, pág. 38/39)". (Conf. CACivil de Viedma, en autos caratulados: "Díaz Rosa del Pilar c/ López Daniela Paola y otra s/ daños y perjuicios (Ordinario)" Expte. N° 8028/2016, 09/06/17).-

Las actoras sustentan este rubro en el aporte económico que el actor brindaba al hogar que compartía con su hija y madre, detallan que el Sr. Alfredo Balbino Calvo tenía 26 años al momento del accidente y trabajaba como tatuador cuentapropista, se había entrenado para la venta directa de productos y tenía un programa a la medianoche en la radio "Estación Q".-

En relación a la prueba producida, tengo en cuenta en primer lugar la respuesta del Sr. Miguel Carrillo, Gerente de la Radio "Estación Q" quien reconoce que el Sr. Alfredo Calvo desarrollo durante los meses de abril a junio del año 2008 un programa radial de producción independiente a su cargo, de lunes a viernes de 00 a 3.00 hs, pero agrega que el espacio fue cedido en carácter promocional en forma gratuita (fs.567).-

Tengo presente las declaraciones de los testigos de autos las que constan en soporte digital a fs. 797, entre ellos el Sr. Roberto Carlos Raschilla, dijo que Alfredo Calvo vivía de hacer tatuajes en ese momento era muy conocido, ya que fue uno de los primeros en Viedma, que trabajaba también de operador de la Radio "Estación Q" y vendía Perfumes que compraba en Bahía Blanca y traía acá. Vivía con hija y su madre, "él la crió, era un papá presente, la Sra. Arrieta trabajaba de doméstica cama a dentro" compartían los fines de semana y era su único hijo varón vivió siempre con ella" ". Por su parte el Sr. Juan José Guillermo Montecino, explicó que conoció al Sr. Alfredo Calvo en 1.989 se desempeñaba como vendedor ambulante y luego trabajo en la radio " se dedicaba mucho a su bebé, se hizo cargo de su hija la llevaba para todo lados" vivía con la mamá de él -refiriéndose a la Sra. Arrieta- Cuando él falleció la abuela se hizo cargo de la nena. El Sr. Sergio Eduardo Figueroa, explicó que lo conocía porque era su vecino, "conocí a Calvo desde los 7 u 8 años" lo veía con la nena y la mamá trabajaba

de servicio domestico?siempre estaba con la hija?lo veía cuando la llevaba a la escuela?? hacia tatuajes trabajaba en una radio, era conocido en el barrio por sus tatuajes le decían ?Fitito?.-

La Sra. Liliana Iris Ugarte dijo haber trabajado juntos a la víctima en la radio, que era operador técnico en ?Estación Q? cuando falleció, ?tenia mucha cancha en todo lo que era Internet que en ese momento comenzaba a ser un boom, él estaba siempre en la radio haciendo lo de la página web era capo en eso?estaba casi todo el día ahí?tenia una nena la llevaba a la radio?hablaba mucho de su mamá se notaba que tenia buena relación?. Dice que trabajo con el un año y medio aproximadamente. (fs. 816).-

Más allá de reconocer las actividades económicas distintas que realizaba la víctima no habiéndose probado ingresos específicos me obliga a considerar a los fines del cálculo de la indemnización el salario mínimo, vital y móvil, del mes de agosto de 2008, según el Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil, fijado por medio de la Resolución 03/2008 que era de \$1200, (No obstante ello adelanto más contemplando la edad de Calvo y su posibilidad de desarrollo y las actividades que los testigos concuerdan que llevaba a cabo para su sustento que lo tenderé en cuenta en la pérdida de chance).-

Con relación a la indemnización por rubro valor vida para la niña A.S.C.C es doctrina sostenida que la ayuda con relación a los hijos sólo podría estimarse hasta el momento en que subsista la obligación alimentaria del padre respecto de los hijos que reclaman, es posible computar el rubro en cuestión hasta los 25 años de edad.-

Con respecto a este limite, el Superior Tribunal entendió que en esta situación es aconsejable apartarse de utilizar la Formula ?Pérez Barrientos? de modo completo, es ??adecuado el empleo de la fórmula en cuestión para estimar -en principio- el monto del resarcimiento por el lucro cesante en los casos en que el reclamo sea efectuado por la propia víctima; pues la finalidad de ese resarcimiento es la de colocar al damnificado en una situación patrimonial equivalente a la que hubiese tenido en caso de no haber sido dañado. Ahora bien, cuando quienes demandan la indemnización son los hijos menores de edad de la víctima fallecida, el cálculo debe acotarse al límite de edad hasta el cual aquéllos podrían exigir a su progenitor el cumplimiento de la obligación alimentaría; pues lo lógico es que a partir de entonces se independicen y trabajen, por lo que no podrían exigir -salvo excepciones- alimentos a su padre". (Conf. STJRNS1 Se. 81/14 ?Huinca?).-

Tengo en cuenta que la edad de la niña al momento del fallecimiento de su padre era de

5 años (fs- ref.89 y fs. 3-), el tiempo de ayuda para ella sería de 20 años hasta llegar a los 25 años edad.-

Asimismo teniendo en cuenta la forma en que fuera peticionado (una suma para ambas) y la edad de la Sra. Teresa Arrieta (63 años al momento del accidente y que se considera la expectativa de vida hasta los 80 años (OMS), estimo apropiado tomar el mayor plazo es decir los 20 años para aportar a la niña. Por otra parte el Sr. Calvo contaba con 26 años de edad fs- ref.88 y fs. 2-) y se ha probado la relación de afectividad y convivencia que los unía a la madre y al hijo.-

En base a ello estimo prudente y razonable, que en atención a que se toman los ingresos mínimos de una persona para subsistir (toda vez que se fija el SMVy M) , que en este caso en particular, su disminución resulta inadecuada, es que dadas las características de la especie, no corresponde aplicar lisa y llanamente un porcentaje de reducción, para considerar el aporte económico, toda vez que el legal, resulta el mínimo e indispensable para el desarrollo de la vida de las peticionantes. Esto así lo estimo en la suma de \$ 1.200. En los términos del art. 165 del C.Pr., que entiendo prudente conforme los parámetros citados lo cual arroja la suma de \$ 195.197.20.-

En tanto se trata de la cuantificación de una deuda de valor al tiempo de la sentencia es que he aplicado la doctrina legal del Superior Tribunal de Justicia provincial en autos ?Torres, Liliana María Y Otro C/Ministerio De Salud De La Pcia. De Río Negro y Otra S/Ordinario S/ Casación? (Expte. N° 28407/16-Stj-) Sentencia N° 100 del 20 de diciembre de 2.016 por lo que actualicé el valor original obtenido en párrafos precedentes conforme a la tasa de calculadora oficial fallo ?Loza Longo? Se. N° 43 del 27.05.2010, ?Jerez? Se. N° 105 del 23.11.2015 ?Guichaqueo? Se. N° 76 del 18.08.2016 y ?Fleitas? Expte. H-2RO-2082-L201 Sen. 62 Fecha: 03/07/2018 desde el día que ocurrió el hecho y conforme a calculadora oficial del Poder Judicial hasta la fecha de la presente asciende a la suma de \$ 870. 066.80.-

X-C.- Pérdida de chance: Este concepto, se refiere a un daño actual resarcible cuando implica una "probabilidad suficiente" de beneficio económico que resulta frustrado por culpa del responsable mas no constituye daño actual cuando la chance representa una posibilidad muy general y vaga. La apreciación de la entidad y suficiencia de la probabilidad en cuestión es materia dependiente de las características y circunstancias de cada caso, que están libradas a la prudente estimación judicial. De cualquier manera la valoración de la chance se hace por sí misma, lo que conduce a que nunca pueda identificarse con el eventual beneficio frustrado ya que no puede olvidarse que lo

frustrado propiamente dicho es la chance, la cual por su propia naturaleza es siempre problemática en su realización (Llambías, "Tratado de Derecho Civil, Obligaciones", t. I, pág. 296, nota n° 20, pág. 295/296).-

En la pérdida de la chance resulta previsible la oportunidad de obtener un lucro. Este último en sí mismo no es previsible, como sucede en el lucro cesante futuro. Quien tiene derecho al lucro cesante futuro se encuentra, al momento del evento dañoso, en el "status" laboral que permite obtener ganancias; en la "chance", en cambio es previsible que acceda al "status" pero no que de él se deriven necesariamente tales incrementos. La oportunidad puede ser actual o también futura (conf. Lorenzetti, "La lesión física...", Rev. de Derecho Privado y Comunitario, t. 1, p. 123, Rubinzal-Culzoni, 1992). Y debe precisarse que la indemnización por este rubro no puede identificarse con la posible utilidad dejada de percibir, pues lo resarcible es la chance misma, que debe ser apreciada judicialmente según el mayor o menor grado de probabilidad que tiene de convertirse en cierta, y no debe identificarse con el eventual beneficio perdido (Conf. CN. Com. Sala B, 29-12-92, "Ortiz, Ignacio c/ Atieri, Pablo s/ Sumario" "Caceres de Odría c/ Rivero, Liboreo" Sala D, 23-10-963, "Pettinato, Gerónimo c/ Rosas, Eduardo").-

Entiendo entonces, teniendo en cuenta la forma en que se peticiona el rubro, y como ya lo adelantara precedentemente, que debo tener presente que todos los testigos fueron contestes en cuanto a que el Sr Alfredo Balbino Calvo hacia tatuajes y era conocido en el barrio por sus tatuajes "le decían Fitito?", trabajaba en una radio, era un capo en la pagina Web. Asimismo la prueba informativa ya descripta confirmó tales actividades. Que debo ponderar que ambos oficios han tenido una gran evolución en el tiempo y actualmente se encuentran bien remunerados. Asi esta capacidad hace previsible la oportunidad que hubiese tenido el Sr. Alfredo Balbino Calvo de haber obtenido un lucro mayor, con una probabilidad suficiente de ganancias futuras. Esto me lleva a reconocer por este rubro un monto de \$ 450.000 calculados a la presente conforme máximas de la experiencia y art. 165 del CPCC .-

X-D.- Daño moral (y daño a la vida de relación): La parte actora reclama al momento de interponer la demanda la suma de \$600.000 por el daño moral sufrido por la Sra. Teresa Arrieta, Madre y conviviente del joven fallecido y de su hija, la niña A. S. C. C a raíz del accidente que causara la muerte del Sr. Alfredo Balbino Calvo.-

Hacen hincapié en los padecimientos afectivos de ambas. Afirman que la angustia de la madre adquiere extrema gravedad no solamente por su integridad sino por su

perdurabilidad en el tiempo, ya que se prolonga a través de toda su existencia. Enfrentar la muerte injusta, súbita y violenta de su hijo de 26 años. En caso de la Niña A.S.C.C. debe crecer sin un padre, se sabe que esta guía para su vida no estará nunca más. Entonces, se ha acreditado palpablemente en autos los daños en su esfera espiritual como consecuencia de consecuencia del accidente.-

Y también solicitan la suma de \$100.000 como rubro independiente para el daño a la vida de relación alegando que este evento indeseado causó en ambas actoras modificaciones en sus vidas de relación social causando retraimiento, aislamiento falta de interés por compartir reuniones o fiestas con amigos o familiares etc. Este aislamiento emocional provoca en ambas inseguridad y decaimiento en sus esperas íntimas de su vida.-

En primer lugar debo ocuparme de la legitimación de la Sra. Arrieta frente a la excepción de falta de legitimación activa opuesta el Sr. Alcides Campos y el Sr. Juan Ariel Campos, en relación a que la Sra. Teresa Ramona Arrieta que no es damnificada directa para reclamar daño moral conforme lo establecía el art. 1078 C.C.-

Se ha acreditado en autos que la misma era la madre y convivía con su hijo fallecido Sr. Alfredo Balbino Calvo, por lo que estimo conveniente en virtud de la posición mayoritaria de nuestra jurisprudencia, declarar la inconstitucionalidad del art. 1078 en el caso de autos.-

Hemos sostenido que respecto del daño moral que el art. 1078, 2da. parte del C.Pr. en tanto limita la posibilidad de reclamar por sí el daño moral sufrido por el fallecimiento de un hijo a un padre o madre resulta contrario a disposiciones contenidas en el Preámbulo y en los art. 14 bis, 16, 18, 19, 33 y 75, incs. 22 y 23 de la Constitución Nacional, arts. 17, 27 y 29 del Pacto de San José de Costa Rica y arts. 10 y 23 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales todos de raigambre constitucional, así como también el precepto de igualdad ante la ley (art. 16 citado) .-

Opera la situación inversa que describe Zavala de González para, otrora, fundar su posición a favor de la inconstitucionalidad del art. 1078 C.C. Dice que "así como determinados vínculos familiares (cónyuge, ascendientes y descendientes) sustentan la legitimación activa, pero no respaldan de por sí la autenticidad de un daño (que aún entonces puede ser inexistente), del mismo modo y a la inversa no debiera acordarse titularidad resarcitoria en función de exclusivos lazos de afecto, sin una situación constatable que los afiance y permita comprobarlos (convivencia, trato hacia el extinto, compromisos vitales y conductas recíprocas...)" (cf. Zavala de González, Matilde,

¿Tratado de derecho resarcitorio. Indemnización del daño moral por muerte?, Ed. Juris, Rosario, 2006, pág. 84/85; aut. cit. ¿Tratado de Daños a las Personas. Daño moral por muerte?, Ed. Astrea, Bs. As., 2010, pág. 99 y ss.).

Así se dijo que: "resulta inconstitucional el art. 1078 del Cód. Civ. en cuanto sólo otorga legitimación para reclamar el daño moral al damnificado directo y, en caso de fallecimiento del titular, ¿únicamente? a los ¿herederos forzosos?, pues tal impedimento constituye una arbitraria e injustificada discriminación que veda (aquí, en este caso concreto a los padres de?, víctima de una afección a la salud, ¿el acceso a la reparación plena e integral, vulnerando de ese modo el principio del ¿alterum non laedere? (10/ 3/ 2011, ¿A.M.A. c/ F.N.R. s/ Daños y Perjuicios?, causa n° 54.544, LLBA, 2011 junio 483, con nota de Marisa Gabriela López Bravo, ¿Reparación del daño moral a los damnificados indirectos en el delito de abuso sexual? Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Tandil B.A).-

Vale recordar que el daño moral reclamado por un damnificado indirecto ¿no se trata ya de una cuestión hereditaria, sino de derecho indemnizatorio, pues la acción de daños y perjuicios se otorga al llamado damnificado indirecto iure proprio, no iure hereditatis, es decir que éstos están reclamando la minoración espiritual personal; y el enfoque no debe hacerse bajo los principios del Derecho Sucesorio, dado que como lo sostiene Pizarro, tan solo se trata de un parámetro objetivo, técnico, orientado a enunciar a posibles damnificados indirectos, aunque coincide con el jurista, en cuanto a que la visión debe ser lo suficientemente amplia como para posibilitar soluciones justas acordes a la letra y espíritu de la ley (conf. Pizarro, Ramón Daniel, ¿Daño moral. Prevención. Reparación. Punición?, pág. 227). (Conf. STJRS1 Se. 18/14 ¿Sepulveda?, votos de la Dra. Piccinini y el Dr. Barotto).-

El particular caso de la exclusión legitimatoria de los padres por daño moral propio cuando la víctima directa o inmediata es el hijo registra un recordado ¿leading case? de la Casación Bonaerense, que resulta analógicamente aplicable para abastecer la solución propiciada (S.C.B.A., 16/5/2007, Ac. C 85.129, ¿C., L. A. y Otra c. Hospital Zonal? citado supra, por mayoría, con notas aprobatorias de Echevesti, JA 2007-III, p.46 y 56; Agoglia, L.L., 2007-F-72, 4; Boragina, L.L.2007-D-371; Ritto, L.L., Bs. As., 2007-869; Sexe, L.L., Bs. As., 2007-876; López Bravo, LL Bs. As. 2007-504).-

Es decir que si bien dicha doctrina en la actualidad, no resulta aplicable en casos recientes, toda vez que el tópico larga y arduamente debatido, ya se encuentra definitivamente resuelto, pues el Código Civil y Comercial de la Nación ha receptado

dicha evolución y en el art. 1741 incluye la legitimación activa, en caso de muerte, de quienes convivían con la víctima recibiendo trato familiar ostensible, en el caso aquella doctrina debe ser sostenida.-

En consecuencia resulta evidente que para acceder a la declaración de inconstitucionalidad del antiguo art. 1078 del C.C., el damnificado debe, probar la condición de convivientes, o la existencia de un vínculo que presente las notas típicas de afectividad comprobada como en el presente. Lo que se acredita por las palabras de los testigos de autos Sres. Liliana Iris Ugarte fs. 816, Roberto Carlos Raschilla, Sergio Eduardo Figueroa, Enrique Marcel Curipán, a fs. 796/797 quienes coinciden en que la víctima vivía en la casa de la Sra. Arrieta, que su relación era muy buena, que hablaba reiteradamente de su madre, que se los veía juntos por el barrio y era su único hijo Varón.-

Por lo que entiendo que la Sra. Teresa Ramona Arrieta se encuentra legitimada para reclamar daño moral por el fallecimiento de su hijo Sr. Alfredo B. Calvo por lo que la excepción propuesta por la parte demandada debe rechazarse con costas.-

Es doctrina reiterada que la evaluación del perjuicio moral es tarea delicada pues no se puede pretender dar un equivalente y reponer las cosas a su estado anterior, como en principio debe hacerse de acuerdo al artículo 1083 CC. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. La dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, etc.-

Que, en relación al mismo, conforme lo advierte Matilde Zavala de González, lo esencial y determinante es el resultado de la violación del derecho y de la frustración del interés vinculado al bien protegido: las derivaciones anímicamente perjudiciales de un hecho que engendra responsabilidad civil. De tal modo, el daño moral es definible como ¿una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer, o sentir que se traduce en un modo de estar de la persona, diferente de aquel en que se encontraba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial?. La presencia, contenido, peculiaridades y extensión de este sufrimiento deviene esencial si no se quiere divorciar la reparación de su destinatario y, con ello, de los intereses que debe servir. Pero hablamos de ¿sufrimiento? en sentido jurídico. Sufrir moralmente no es sólo sentir dolor, sino soportar un daño espiritual?? (Conf.

Resarcimiento de Daños 2ª- ¿Daños a las personas? ed. 1993 pág. 567/569).-

Y así, se ha entendido que ¿Es procedente el reclamo de daño moral, que por su índole espiritual debe tenérselo configurado con la sola producción del evento dañoso, ya que por la índole de la agresión padecida, se presume la inevitable lesión de los sentimientos del demandante? (conf: C.S.J.N. autos: ¿Mosca, Hugo Arnaldo c/ Buenos Aires Provincia de (policía bonaerense) y otros s/ daños y perjuicios? del 6/3/07, Tomo 330, pág. 563).-

Por su parte observo la Pericial Psicológica efectuada por la Lic. Belén Álvarez Costa de fs. 595/603 menciona con respecto a la señora Teresa Arrieta que la misma sufre crisis de angustia unas tres veces a la semana?que todos los días luego de almorzar va al cementerio: ??voy a verlo, le llevo flores, le hablo. Hago limpieza ordeno??. Con respecto a su salud la actora refiere que se encuentra cansada la mayor parte del día y sin apetito?que luego de la muerte de su hijo comenzó a ser asistida por el personal de salud mental del Hospital Zatti?? La perita habla de la presencia de un duelo patológico anormal, un sufrimiento patológico originado por un suceso traumático por la muerte repentina de su hijo, dice que a pesar de los años que trascurrieron no ha elaborado el duelo de su hijo. Que en su áreas sociales y familiares se evidencia repliegue y aislamiento..? (fs. 598).-

Con respecto a la niña A.S.CC en la pericia psicológica se define que vivía con su abuela paterna y su papá al momento de la muerte de este? que luego tuvo que ir a vivir algunos días a la semana con su madre, quien alega que no la deja hacer deportes?la niña relata que en la escuela no tiene amigos porque le dicen que llora por todo? luego de realizar la batería de tests administrados se evidencia angustia que bloquea emocionalmente a la niña -Fs. 603.-

Sigue el informe de la Psicóloga, refiere a la escolaridad la niña S cuenta que a pesar de estudiar con la abuela ??se olvida y se pone nerviosa? denota mucha angustia al manifestar que por malas notas podría no ir más a lo de su abuela? afirma que varios hechos de la actualidad coexisten para alimentar su angustia la separación de su abuela (iba algunos días con su madre), la inseguridad que le brinda su progenitora hacen que la pérdida de su padre se reimprima, dado que fue su referente estable y positivo?. La perita alerta síntomas de angustia, ansiedad y aconseja tratamiento psicoterapéutico individual y familiar a la brevedad??.

La Pericial Psicopedagógica realizada por la Lic. Bibiana Raquel Rousiot a fs. 694/697, se sustenta que en los informes de las maestras de primer y segundo grado coinciden

que la niña se distrae con facilidad presentaba dificultades tanto en el área de matemática como de lengua, que posee dificultad para vincularse con sus pares, que lloraba constantemente, argumentaba que extrañaba a su papá.

La perita hace referencia que la falta de su padre, la relación con su progenitora y la situación de la abuela -quien estaba atravesando por su propio duelo- dejó a la niña sin referente adulto garante de su construcción de subjetividad este y otros aspectos generan dificultades en el aprendizaje. Concluye el informe a fs. 697 que las falencias en la construcción subjetiva y los problemas de aprendizaje ocasionados por dichas falencias arrojan a la niña un estado de vulnerabilidad psicopedagógica. Luego agrega los informes de las docentes de primaria: Andrea Carcasson maestra de primer grado, definen atención dispersa ritmo lento, no responde a las consignas dadas no copia del Pizarrón??. La docente de segundo Silvia Mieres también afirma que se distrae con facilidad y que posee dificultades de aprendizaje a fs .703.-

A fs. 707 dice la perita Rousiot que el hecho que la niña S no lllore más en la actualidad no significa que este mejor, incluso no recuerda el rostro de su padre es un mecanismo defensivo cuando el psiquismo enfrenta una realidad adversa o imposible de soportar. La psicopedagoga considera que la niña esta limitada en su desarrollo potencial, encontrándose en vulnerabilidad psicopedagógica. Aconseja tratamiento para mejorar su situación actual.-

Y por último tengo presente el Informe Socio Ambiental a fs. 569/573 de la Lic. Alicia Sabino.-

Entonces analizando todo lo descripto encuentro acreditado el daño moral de la Sra. Teresa R. Arrieta y de la niña A.S.C.C haciendo aplicación del último párrafo del artículo 165 del CPCC estimo el mismo en la suma de \$ 1.000.000 para ambas, teniendo en cuenta la forma en que fuera solicitado, también el aspecto de vida relación, que no forma un rubro autónomo sino que integra el daño moral.-

Asimismo aplicando a estas sumas un interés fijo del 8% desde la fecha del siniestro al presente, según determino nuestro STJ in re ?Garrido?. Es decir que ?...cuando las sumas de condena representan obligaciones de valor cuantificadas al momento de la sentencia, no existe ningún impedimento de aplicar 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.... 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, y desde entonces hasta el efectivo pago a la tasa activa cartera general nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. (conf CNACiv. Sala I, 27/06/2014, La Ley Online, AR/JUR/38821/2014; ídem STJ - Se. N° 100/16, in re: ?T., L. M. y Otros c/Ministerio de Salud de la Provincia de Río Negro y Otra...? (Conf. Garrido Paola Cancina C/ Provincia de Río Negro S / Ordinario S/ Casación- Fecha: 15/11/2017STJ- PS2-272-STJ-2017), calculados a la fecha de la presente bajo los parámetros del definidos determino que debe abonarse la suma de \$1.927.684,00 a partir de la presente devenga los intereses fijados por el STJRN en sus sucesivos pronunciamientos y según calculadora de la página oficial del Poder Judicial, hasta el momento del efectivo pago.-

X.E- D-Daño Psicológico, Psiquiátrico y Psicopedagógico las actoras solicitan la suma de \$50.000 para cada actora.-

Sustentan que ambas actoras debieron enfrentar un shock insuperable frente a la muerte de la víctima. Quien era el padre y el hijo conviviendo los tres en casa de la Sra. Arrieta, por eso la vida familiar se destruyó de forma absoluta generando un detrimento grave en la salud de ambas. -

En primer orden distingo este rubro del daño moral, aunque hay un punto de relación entre ellos, pues la perturbación del equilibrio espiritual se traduce en este rubro como patología, por lo que del mismo modo que el agravio moral procedería por la sola existencia del hecho, siendo en todo caso la prueba en su relación a los fines de fundar una cuantificación del mismo, en el caso del daño psicológico se requiere prueba bajo el auxilio de disciplinas científicas relacionadas con la ciencias de la salud.-

En general el daño psíquico puede constituir un daño extrapatrimonial y simultáneamente patrimonial por daño emergente o lucro cesante, por las erogaciones de asistencia médica, psicológica, psiquiátrica, farmacológica etc. y por la incapacidad que produce, como así también por las aflicciones, dolores, molestias y padecimientos que provoca en el sujeto. Aunque excepcionalmente se reconoce que se justifica su reparación de forma autónoma ante la presencia de una afección psicológica probada que sea grave y permanente.-

En este sentido, la Cámara de Apelación Civil de Viedma ha dicho ?El daño psíquico supone una perturbación patológica de la personalidad de la víctima, que altera su equilibrio básico o agrava algún desequilibrio precedente. Comprende tanto las enfermedades mentales como los desequilibrios pasajeros, pero ya sea como situación

estable, o accidental y transitoria, implica en todo caso una faceta morbosa, que perturba la normalidad del sujeto y trasciende en su vida individual y de relación. No debe, por lo demás, ser restringido al que proviene de una lesión anatómica, toda vez que hay importantes perturbaciones de la personalidad que tienen su etiología en la pura repercusión anímica del agente traumático, aunque el desequilibrio acarree eventuales manifestaciones somáticas (conf. Matilde Zavala de González, "Resarcimiento de daños" T° 2a., p. 187 y ss?). (Conf. CNACivil, Sala K, Exp. N° 25936/2011, carátula "Peyru, Héctor Eduardo c/ Banco de Galicia y Buenos Aires SA s/ Daños y perjuicios", 08/17). El daño psicológico puede presentarse como daño material y producir incapacidad psíquica. En tal caso se lo resarcirá como incapacidad sobreviniente y también puede dar lugar al resarcimiento de los gastos del tratamiento psicológico?. (Conf. "Giamberardino Ariel Antonio y Otros" Se. 73 del 29/12/2014).-

En otras palabras y según esa concepción el daño psicológico es autónomo del moral, y en tal carácter indemnizable, sólo si genera incapacidad acreditada.-

En ambos informes de la Lic. Belén Álvarez Costa de fs. 595/603 y 620/621 define incapacidad psíquica de las periciadas. En el caso de la niña S presenta síntomas depresivos y de ansiedad que tiene origen muticausal Indica que posee afectación en relación a su integración en medio social, que también su cuadro emocional puede estar afectando su rendimiento escolar, el bloque emocional en la niña infiere en su concentración, atención y memoria. Su pronóstico es desfavorable si no comienza un tratamiento psicoterapéutico acorde a su problemática actual. (Fs. 621).-

En relación a la Sra. Arrieta dice que presenta un cuadro compatible con los síntomas de duelo patológico de intensidad Moderada. Precisa incapacidad psíquica de ambas de un 10 a 25%, según lo estipulado por baremo para valorar incapacidades neuropsiquiátricas de los Dres. Castex y Silva. En la necesidad de dar precisión a esta incapacidad indicada por la perito y ante porcentajes de incapacidad similares, acudo a los parámetros definidos en "Giamberardino Ariel Antonio Y Otros C/ Provincia De Río Negro Y Otros S/ Daños Y Perjuicios (Ordinario)" donde se dijo que transita al momento de la pericia un "Duelo Patológico", con estado de ánimo depresivo define una incapacidad permanente del 25%. -

Por lo que corresponde reconocer daño psicológico autónomo en las actoras en la suma de \$ 300.000 a cada una a la presente y de aquí en más devengará intereses a la tasa de interés conforme a calculadora oficial del Poder Judicial.-

X-F.- Tratamiento Psicológico. Las actoras solicitan la suma de \$38.000 manifiestan

que no realizan tratamiento psicológico por carecer de medios económicos para afrontarlos. -

En ambos informes la Lic. Belén Álvarez Costa de fs. 595/603 y 620/621 aconseja que realicen como mínimo un año de tratamiento a razón de una vez a la semana y definiendo los aranceles mínimos por sesión.-

Considerando que el tiempo transcurrido del informe de la perita de autos (2012) entiendo que resulta prudente solicitar en etapa de ejecución de Sentencia por medio de prueba informativa al Colegio de Psicólogos del Valle Inferior para que comuniquen el honorario promedio de una sesión psicológica en la actualidad.-

Luego deberá efectuarse el cálculo definitivo del presente rubro bajo los parámetros aquí definidos para cada actora. Dentro de los 10 días de quedar firme la presente, devengando al momento de aprobación de la misma intereses a la tasa determinada conforme autos "Fleitas" o la que en futuros autos determine el Superior Tribunal de Justicia, hasta su efectivo pago.-

XI.- Que en conclusión la demanda presentada por la Sras. Ramona Arrieta y Natalia Vanesa Casiano en representación de la niña A. S. C. C, prospera contra los Sres. Juan Ariel Campos, Alcides Campos y Horizonte Compañía de Seguros Generales S.A, por la muerte del Sr. Alfredo Balbino Calvo por la suma de \$ 3.086.103 correspondiente al 80% (visto la reducción contemplada por culpa de la Víctima de la suma total \$ 3.857,628,80 integrada por \$9.878,03 en concepto de daño emergente, \$ 870.066.80 por valor vida, \$ 450.000 por daño por pérdida de chance y \$ 1.927. 684,00 de daño moral - incluido el aspecto de vida de relación- \$600.000 (50% a cada una) por daño psicológico a cada una todas calculadas a la fecha de la presente, y desde aquí, con más la tasa de interés dispuesta por el Superior Tribunal de Justicia conforme calculadora del Poder Judicial determinado en autos "Fleitas?", hasta su efectivo pago.

Y también la suma que se determine en etapa de ejecución de Sentencia para el daño por tratamiento psicológico futuro conforme los parámetros definidos en el Considerando respectivo.

XII- La demanda se rechaza en relación a los Sres. Sr. Víctor Alberto Peralta, (haciendo lugar a la excepción interpuesta, con costas por su orden en relación a la materia que se trata). Asimismo, no se hace lugar a la declaración de responsabilidad del tercero citado, Sr. Povazsan Mauricio Gerardo, con costas a los demandados Sres. Juan Ariel y Alcides Campos, quienes impulsaron su citación.-

Que en cuanto a las costas del proceso, en atención a que de la regla general se

desprende que quien resulta vencido debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho (CSJN en autos "Brugo, Marcela Lucila c/ Eskenazi, Sebastián y otros s/simulación?", sent. del 10/04/2012), el resultado del mismo y el principio objetivo de la derrota sentado en el Art. 68 ap. 1 del C.Pr. el que debe conjugarse con el de la integralidad del daño, corresponde imponerlas a la demandada vencida.-

XIII.- Que los honorarios profesionales se deberá tener en cuenta la labor cumplida, medida por su eficacia, calidad y extensión y conjugarlo con el monto de condena (conf. arts. 6, 7, 8, 10, 20, 38, 39, 48 y 50 y conc. L.A.) la que debe diferirse hasta que exista base completa para su cálculo, contemplando para ello lo resuelto en el expediente N° 0411/17/J1 "Alsamendi Fabiana Andrea s/ Beneficio de Litigar sin Gastos".-

Por los fundamentos expuestos;

RESUELVO:

I.- Hacer lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva y por consiguiente rechazar la demanda contra el Sr. Víctor Alberto Peralta, con costas por su orden, en base a los fundamentos desarrollados en el considerando respectivo .-

II.- Hacer lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva y por consiguiente, no hacer lugar a la declaración de responsabilidad del Sr. Povazsan Mauricio Gerardo, con costas a los demandados Sres. Juan Ariel Campos y Alcides Campos.-

III.- Rechazar las excepciones de falta de legitimación activa con costas a los demandados Sres. Juan Ariel, Alcides Campos y al tercero Sres. Povazsan Mauricio Gerardo en relación a la Sra. Teresa Ramona Arrieta y respecto a la Sra. Natalia Vanesa Casiano imponerlas por su orden, ello en atención a los argumentos desarrollados en el considerando respectivo.-

IV.-Hacer lugar a la demanda interpuesta a fs. 4/9 vta y Ref. 93/ref. 115, por las Sras. Teresa Ramona Arrieta y Natalia Vanesa Casiano en representación la niña A. S. C. C y condenar a los Sres. Juan Ariel Campos, Alcides Campos y a Horizonte Compañía de Seguros Generales S. A, a abonar en el plazo de 10 días la suma de \$ 3.086.103,06 correspondiente al 80% (visto la reducción contemplada por culpa de la Víctima de la suma total \$ 3.857,628,80; integrada por \$9.878,03 en concepto de daño emergente, \$ 870.066.80 por valor vida, \$ 450.000 por daño por pérdida de chance y \$ 1.927.684,00 de daño moral -incluido el aspecto de vida de relación; \$600.000 (50% a cada una) por daño psicológico, todas calculadas a la fecha de la presente, y desde aquí, con más la tasa de interés dispuesta por el Superior Tribunal de Justicia conforme calculadora del

Poder Judicial determinado en autos "Fleitas?", hasta su efectivo pago. Y lo que se determine en etapa de ejecución de Sentencia para el daño por tratamiento psicológico futuro conforme los parámetros definidos en el considerando respectivo.-

V.- Imponer las costas a los demandados vencidos y a la Citada en garantía en el marco del contrato de seguro (Conf. Args. Art. 68 CPCC).-

VI.- Difiérase la regulación de honorarios hasta que existan pautas totales para ello contemplando lo resuelto en el expediente N° 0395/2011 "Arrieta Teresa Ramona y otras s/ Beneficio de Litigar sin Gastos".-

VII.- Regístrese, protocolícese y notifíquese.-

María Gabriela Tamarit

- Jueza -