

CAUSA N° CH-56479-C-0000

Choele Choel, 06 de Febrero de 2025.

AUTOS Y VISTOS: Para resolver en estos autos caratulados: "**LONCOMIL PAINEN LUISA C/ ESPADIN IVAN MATIAS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (SUMARIO) (BENEFICIO N° 15311/09)**", Expte. N° CH-56479-C-0000, de los que,

RESULTA: Que a fs. 01/11 adjuntan documental y se presentan los Doctores Eduardo Saint Martin y Lautaro Vettulo, en carácter de Letrados Apoderados de la Señora Luisa, Loncomil Painen, iniciando formal demanda por Daños y Perjuicios contra los Señores Iván Matías, Espadín y Cross Zumerman Espadín Susanivar, derivados del accidente de tránsito que causara el fallecimiento de su hijo Señor Juan Luis Zúñiga Loncomil, con más intereses, costas y costos.

Solicitan se cite como tercero a Seguros Generales La Segunda (Grupo Asegurador La Segunda).

Refieren que en la madrugada del día 07/07/2009 en circunstancias en que el Señor Iván Matías Espadín, conducía un automóvil Renault 12, de propiedad del Señor Cross Zumerman Espadín Susanivar, embiste por la parte trasera la bicicleta en la que se desplazaba Juan Luis Zúñiga Loncomil, en momentos en que se encontraba trabajando de canillita - vendedor del Diario Río Negro-, provocándole su fallecimiento.

Afirman que el accidente ocurrió en calle Kennedy de la Localidad de Choele Choel y conforme surge de las actuaciones penales (Expte 16741/09) Espadín se encontraba alcoholizado, manejando a una velocidad superior a la permitida.

Refieren que la violencia en la colisión se advierte no sólo porque entre el posible lugar de impacto que determinó la policía, se contaron 14,15 mts. hasta el lugar en el que se encontró el cuerpo de Juan, sino

también porque la bicicleta fue arrastrada hasta pasar la calle Uruguay, lo que indica una distancia de 12 mts.

Continúan diciendo que el automotor embistente Marca Renault, Modelo 12 TL, año 1993, Dominio VQZ-049, estaba inscripto en el Registro de la Propiedad Automotor - Seccional Choele Choel, a nombre de Cross Espadín, conforme surge de la cédula verde que tenía el conductor, y asegurado en La Segunda Cooperativa de Seguros Generales conforme surge de la tarjeta de seguro obligatorio bajo póliza N° 1377641 con vigencia del 08/02/2009 al 08/08/2009.

Refieren que Juan Luis Zúñiga Loncomil asistía a su madre Señora Luisa Loncomil Painen con su trabajo como canillita y con otros empleos; que siempre la asistió cuando la accionante vivía en Choele Choel y también en General Roca, ya que se trataba de una regla de experiencia del ámbito familiar.

Que al momento de su fallecimiento, Zúñiga Loncomil, se desempeñaba como canillita, tarea que venía realizando desde hacía dos años en forma interrumpida, y anteriormente lo hizo cerca de tres años.

Reclaman Daño Emergente y Daño Moral.

Fundan en derecho, ofrecen prueba y peticionan.

A fs. 12 se tiene por presentados, parte, en el carácter invocado y por constituido domicilio procesal.

De la acción que se deduce, que tramitará según las normas del proceso Ordinario (art. 319 del CPCC), se ordena traslado a los demandados por el término de 15 días, a quienes se cita y emplaza para que la contesten conforme a lo dispuesto en los Arts. 356 y 357 del Código citado y comparezcan a estar a derecho, bajo apercibimiento de rebeldía (art. 59 y 356 del CPCC).

En virtud de lo dispuesto por el art. 118 de la Ley 17418, se ordena citación en garantía a Seguros Generales La Segunda (Grupo Asegurador La Segunda), por el término de 15 días a fin de que haga valer sus derechos.

A fs. 17/27 adjunta documental y se presenta la Doctora Marcela

Adriana Saitta, en carácter de Letrada Apoderada de La Segunda Cooperativa Limitada de Seguros Generales, contestando la demanda y la citación en garantía que fuera cursada en los términos del Art. 118 de la Ley de Seguros, cuyo rechazo solicita en todas sus partes, con costas.

Seguidamente y de conformidad con lo dispuesto por el Art. 356 inc. 1° del CPCC niega todos y cada uno de los hechos invocados en el escrito de demanda que no sean objeto de un expreso reconocimiento de esa contestación; la autenticidad de la documentación acompañada en la demanda; que su representada fuera la aseguradora de los demandados a la fecha del siniestro, atento no existir seguro vigente contratado.

Manifiesta que debe rechazarse la citación en garantía de su representada en razón de la falta de cobertura asegurativa al día del accidente, ya que la póliza se encontraba con la cobertura suspendida por falta de pago del premio a la fecha del siniestro, lo cual consta en CD N° 14390121 y 14870518 adjuntas en el escrito de contestación de demanda.

Refiere que el demandado había incumplido su obligación de pagar la prima, por lo que la consecuencia directa de la suspensión de la cobertura asegurativa opera de pleno derecho; y si en ese periodo ocurre un siniestro, el asegurado no puede exigir el cumplimiento de la contraprestación debida o el resarcimiento. Ello sucede hasta tanto sea rehabilitada para el futuro con el pago o se anulase el contrato.

Subsidiariamente niega expresamente y por desconocerlo que el hijo de la actora fuera embestido por un vehículo asegurado por La Segunda Cooperativa Limitada de Seguros Generales y/o por el Renault 12 VQZ049; que los demandados a la fecha del accidente hayan sido asegurados por La Segunda Cooperativa Limitada de Seguros Generales; que el hijo de la actora haya fallecido producto del accidente; que el hijo de la actora se desempeñara laboralmente como menciona; que el hijo de la actora fuera su ayuda y sostén económico; que el demandado haya

provocado el accidente; que los demandados previo al impacto, hubieran ingerido alcohol; que hayan embestido y/o provocado el fallecimiento; que existiera aseguramiento al día del accidente de parte de su conferente; que su mandante deba responder por rubro alguno, por concepto alguno, menos aún derivados de supuesto aseguramiento que no existió del supuesto rodado embistente a la fecha del accidente.

Funda en derecho, ofrece prueba y peticiona.

A fs. 28 se tiene por presentado, parte, en el carácter invocado y por constituido domicilio procesal.

Por contestado traslado en tiempo y forma, por ofrecida la prueba y por agregada la documental. Se corre traslado de la documental.

A fs. 29/37 adjunta documental y se presenta el Doctor Marcelo Herzig Gorriarán, en carácter de letrado apoderado de los Señores Iván Matías, Espadín y Cross Zumerman, Espadín Susanivar, contestando en legal tiempo y forma la demanda incoada en su contra cuyo rechazo expresamente solicita con costas.

Seguidamente y de conformidad con lo dispuesto por el Art. 356 inc. 1° del CPCC niega todos y cada uno de los hechos invocados en el escrito de demanda que no sean objeto de un expreso reconocimiento de esa contestación; la autenticidad y contenido de la totalidad de la documentación acompañada en la demanda.

En particular niega que sus mandantes deban responder por la demanda entablada; que Espadín condujera a alta velocidad y alcoholizado, y que embistiera la parte trasera de la bicicleta que conducía Zúñiga; que Espadín no haya aplicado los frenos al momento del accidente; que Zúñiga se desempeñe al tiempo de su fallecimiento como canillita y que en esa tarea lo encontrara su muerte; que Zúñiga sea hijo de la actora Luisa Loncomil Painel; que Zúñiga asista a su madre económicamente; entre otras.

Refiere que los hechos distan notoriamente de los expuestos en la demanda, los cuales han sido íntegramente negados.

Afirma que el día del siniestro el Señor Juan Luis Zúñiga Loncomil, transitaba en su bicicleta, a altas horas de la noche, en estado de ebriedad, embistiendo al Señor Iván Matías Espadín, quien conducía de manera reglamentaria, con las luces encendidas; a la velocidad permitida y por su correspondiente mano con pleno dominio de su vehículo y con las luces encendidas.

Dice que la conducta evidenciada y adoptada por el ciclista, constituye un verdadero hecho imprevisible e inevitable, para el conductor, quien no obstante haber tomado todos los recaudos que se le puede exigir a un conductor diligente, nada pudo hacer para evitarlo.

Continúa diciendo que el ciclista al embestir el vehículo de Espadín, rebota golpeando su cabeza contra la cabina de un camión que se encontraba estacionado, y que ese golpe es el que determina su deceso.

Manifiesta que tal como quedará acreditado el conductor del vehículo circulaba a velocidad reglamentaria, con prudencia y por su mano y habiendo tomado todos los recaudos correspondientes no se lo puede responsabilizar del imprevisible e inevitable hecho de la víctima, quien circulando por la vereda, e intempestivamente descendió a la calle o se largó a cruzar la misma en forma alcoholizada sin ningún elemento refractario que lo identifique y en definitiva embistiendo al automóvil y luego golpeando contra la estructura lateral izquierda del camión que se encontraba mal estacionado en la calle Kennedy, hecho este último que termina con su vida; circunstancia totalmente extraña al riesgo de la cosa, que excluye el nexo de causalidad entre el hecho y el daño, constituyendo una causa de exención de responsabilidad. Que ha ello debe sumarse que al momento del hecho existía un clima húmedo por haber llovido esa noche y que la visibilidad no era buena para el ciclista, que circulaba sin

luzes; encontrándose totalmente oscuro por no haber luz natural.

Que ponderando estos factores que seguramente se habrán conjugado y jugado en contra del ciclista que no pudo advertir al vehículo que transitaba por su mano y de manera reglamentaria, constituyendo con su accionar imprudente, negligente y culposo, sus propias lesiones contra el automóvil y su muerte contra el camión.

Considera, que no existe responsabilidad de Iván Matías, Espadín, porque se trata de un caso de culpa de la víctima que ha generado su propio daño y que por lo tanto el nexo causal entre la conducta que se le reprocha a Espadín y el resultado muerte de Zúñiga se encuentra interrumpido por la culpa de este último. Motivo por el cual plantea la culpa de la víctima como eximente de responsabilidad.

Opone excepción de falta de legitimación activa.

Adhiere a la citación en garantía de la aseguradora La Segunda Cooperativa Limitada de Seguros Generales.

Manifiesta la improcedencia de los Rubros reclamados.

Funda en derecho, ofrece prueba y peticiona.

A fs. 40 se tiene por presentado, parte, en el carácter invocado y por constituido domicilio procesal.

Por contestada demanda en tiempo y forma, por ofrecida la prueba y por agregada la documental.

De la documental, excepción opuesta y citación en garantía se confiere traslado.

A fs. 43 la actora contesta traslado conferido. Refiere que respecto de la documental agregada por la citada en garantía no tiene observaciones aunque respecto de las Cartas Documento N° 14390121, acuse de recibo y N° 14870518 y su acuse de recibo las desconoce en su totalidad, tanto en su faz material como ideológica ya que no se han dirigido a su mandante.

A fs. 44 la actora contesta el traslado conferido. Refiere que respecto

de la documental presentada por co-demandados (Poder) no tiene observaciones.

Con respecto a la excepción opuesta como cuestión de fondo, Falta de Legitimación para actuar de la actora, dice que en los autos caratulados "Loncomil Painen Luisa o María Luisa S/ Beneficio de Litigar Sin Gastos e Información Sumaria" Expte N°15311/09 se encuentra en trámite, con notificación a los demandados lo relativo a la identidad de la actora.

A fs. 45 se difiere el tratamiento de la excepción de falta de legitimación activa opuesta por no ser manifiesta y existiendo hechos controvertidos, se recibe la causa a prueba y se fija Audiencia Preliminar, a los fines del Art 361 del CPCC.

A fs. 50 y vta. la parte actora amplía ofrecimiento de prueba.

A fs. 51 se tiene presente y se dispone estar a la celebración de la Audiencia señalada.

A fs. 52 y vta. los co-demandados ratifican la prueba oportunamente ofrecida y amplían ofrecimiento.

A fs. 55 y vta.se celebra Audiencia Preliminar.

A fs. 58 la actora solicita se provea la prueba ofrecida.

A fs. 59 y vta.se provee la prueba ofrecida por las partes y se fija Audiencia de Vista de Causa a los fines del Art 368 del CPCC.

A fs. 64/65 contesta oficio el Diario Río Negro. Refiere que ésa Editorial edita el Diario Río Negro, todos los días del año, a excepción de los días 01/01, 01/05 y 25/12 de cada año. Preguntado respecto de cual es el margen de utilidad de los canillitas por la venta de diarios y productos especiales respondió que existen dos rubros: a) Venta de Diarios y B) Ventas de Opcionales o Productos Especiales.

Que en el caso de venta de diarios la utilidad del vendedor al público (canillita) equivale al 30% del precio de tapa del ejemplar. Acompaña los precios de tapa registrados en las fechas requeridas.

En el caso de venta de productos opcionales o especiales, el vendedor al público (canillita) percibe como utilidad el equivalente al 20% del precio de tapa.

Si bien la circulación de éstos productos es eventual y sus precios de tapa son variables de acuerdo al producto del que se trate, la facturación media anual de los mismos se sitúa alrededor del 19 % de la facturación obtenida por venta de diarios.

Los porcentajes de utilidad expresados para cada caso, se mantienen invariablemente vigentes desde julio de 2009 a la fecha.

A fs. 67/69 contesta oficio Expofrut.

A fs. 70 contesta oficio el Juzgado de Instrucción N° 30.

A fs. 80/86 contesta oficio Anses.

A fs. 89 contesta oficio Afip e informa que el Señor Juan Luis Zuñiga Loncomil ha sido declarado desde el periodo 11/2002 al 05/2009

A fs. 104 se tiene por recibida la Causa Penal Caratulada "Espadín Iván Matías S/ Homicidio Culposo (en acc. tto.)" Expte 16741/09 y se pone a disposición de las partes para que tomen vista por mesa de entradas.

A fs. 114/115 la Citada en Garantía informa el Tribunal donde ha quedado radicado el Oficio Ley para la realización de la Pericia Contable.

A fs. 116 se tiene presente y se hace saber.

A fs. 123/126 obra Pericia Accidentológica elaborada por el Perito Aldo Fabián Capitán.

A fs. 127 se tiene por recibida Pericia Accidentológica y de la misma se corre traslado a las partes Ministerio Legis.

A fs. 128 y vta. la actora impugna parcialmente la pericia accidentológica.

A fs. 129 de la impugnación de pericia, se corre traslado al perito.

A fs. 130/131 los co-demandados impugnan pericia.

A fs. 134 de la impugnación de pericia, se corre traslado al perito.

A fs. 145 el Perito Aldo Fabián Capitán contesta impugnación efectuada por la actora.

A fs. 146 de la contestación del Perito Accidentólogo se da traslado

A fs. 164 se celebra Audiencia de Vista de Causa de conformidad con lo dispuesto por el Art. 368 del CPCC en la que se reciben las confesionales de los demandados y testimoniales a Gustavo Gregorio Pavón, Ángel Carbonell y a German Gordon.

El letrado de la actora adjunta certificado médico e informa la imposibilidad de asistir a la audiencia por parte de Luisa Loncomil Painen y manifiesta que cuando se fije nueva audiencia se celebre en el domicilio de la señora ya que la misma se moviliza en silla de ruedas y no puede acceder a la planta alta del edificio en el que funciona el Juzgado.

A fs. 165 se fija nueva Audiencia de conformidad con lo dispuesto por el Art. 368 del CPCC.

A fs. 166/168 el perito Aldo Capitán, contesta impugnación de la demandada.

A fs. 171 la actora contesta el traslado de la contestación del perito Aldo Capitán.

A fs. 176 el Doctor Eduardo Saint Martin denuncia nuevo domicilio de la actora Luisa Loncomil Painen.

A fs. 202 obra certificado de defunción de la Señora Luisa Loncomil Painen, con fecha 07/08/2013.

A fs. 203 se celebra Audiencia de Vista de Causa de conformidad con lo dispuesto por el Art. 368 del CPCC en la que se recibe declaración testimonial a Sebastián Altamiranda.

A fs. 208/209 adjunta documental y se presenta la Señora María Ofelia Zúñiga Loncomil por derecho propio, ratificando la gestión de su letrado patrocinante Doctor Eduardo Saint Martin adjuntando copia del proveído de fecha 30/10/2013 del Juzgado Civil, Comercial y Minería N° 5 de General Roca - Expte "Loncomil Painen Luisa

S/ Sucesión ab intestato y Beneficio de litigar sin gastos" (F-2RO-227-C5-13), en la que se la autoriza a participar de audiencia.

A fs. 210 el Doctor Marcelo Herzig solicita la suspensión del trámite hasta tanto se presenten los herederos de la actora cuyo fallecimiento está acreditado en autos con el certificado de defunción acompañado.

A fs. 212 se tiene por presentada parte y por constituido domicilio procesal. Se requiere acredite carácter en que se presenta en autos.

Se solicita al letrado de la actora denuncie nombre y domicilio de los herederos, como se pide.

A fs. 236/296 obra Pericia Contable elaborada por la Contadora Pública Florencia Cerrano.

A fs. 334 de la pericia contable se corre traslado a las partes Ministerio Legis.

A fs. 335 el Doctor Eduardo Saint Martin se presenta como Letrado apoderado de la Señora María Ofelia Zúñiga Loncomil, heredera de Luisa Loncomil Painen, quien resulta ser única heredera presentada en los autos "Loncomil Painen Luisa S/ Sucesión ab intestato y Beneficio de litigar sin gastos" (F-2RO-227-C5-13).

A fs. 336 se tiene por presentada parte, en el carácter invocado, por constituido domicilio procesal.

Se suspende el trámite hasta tanto se denuncien los restantes herederos.

A fs. 338 se requiere al letrado de la actora impulse los actos procesales ordenados a fs. 336 bajo apercibimiento de decretarse la caducidad (Cfme. Art. 315 CPCC).

A fs. 339 el Doctor Eduardo, Saint Martin denuncia a los herederos de Luisa, Loncomil Painen, conforme surge del Expte "Loncomil Painen Luisa S/ Sucesión ab intestato y Beneficio de litigar sin gastos" (F-2RO-227-C5-13), a saber: María Ofelia Zúñiga Loncomil, Verónica Gabriela Zúñiga Loncomil, Miguel Ángel Zúñiga Loncomil, Hilda Sandra Zúñiga Loncomil, Alejandra del Carmen Zúñiga Loncomil y Cristian Salvador Zúñiga.

A fs. 341 se tiene presente la denuncia de herederos formulada y se los intima a que se presenten en el expediente en el plazo de ley.

A fs. 342 obra cédula debidamente diligenciada dirigida al Señor Miguel Ángel Zúñiga Loncomil. Se agrega y se tiene presente.

A fs. 343/346 obran cédula sin diligenciar. Se tiene presente y se hace saber.

A fs. 352/353 obran cédulas debidamente diligenciadas al constituido de los demandados y de la citada en garantía. Se agrega y se tiene presente.

A fs. 358/364 obran los edictos publicados. Se agrega y se tiene presente.

A fs. 365/368 obra cédula debidamente diligenciada dirigida a la Señora Alejandra del Carmen Zúñiga Loncomil. Se agrega y se tiene presente.

A fs. 370 el Doctor Eduardo Saint Martin solicita el cierre del periodo probatorio y se llame autos para sentencia.

A fs. 387 el Doctor Eduardo Saint Martin aclara que en la sucesión de Luisa Loncomil Painen los herederos iniciaron el beneficio de litigar sin gastos el cual será agregado a las presentes actuaciones, por lo que solicita la suspensión del proceso hasta tanto se adjunte dicha copia.

A fs. 388 se suspende el trámite hasta tanto se acompañe copia certificada del inicio de Beneficio de litigar sin gastos.

A fs. 389 se paralizan las presentes actuaciones por el término de 2 años conforme lo dispuesto en la Res. 584/08 Art. 7 inc. a del STJ.

- En fecha 24/07/20 se establece que conforme Ac. 23/2020 las actuaciones continuarán tramitando por sistema digital.

- En fecha 29/12/2022 el Doctor Lautaro, Vettulo solicita se certifique la prueba producida y se llamen autos a sentencia.

- En fecha 06/02/2023 se certifica la prueba producida.

- En fecha 16/02/2023 el Doctor Lautaro Vettulo solicita vinculación en el sistema Puma a fin de librar oficio a la Fiscalía requiriendo la remisión del Expte 16741/09 "Espadín Iván Matías S/ Homicidio Culposo (en acc. tto.)". Cuya respuesta la agrega al Expte de marras en presentación de fecha 26/04/2023.

- En fecha 05/09/2023 Doctor Lautaro Vettulo solicita se dicte sentencia.

- En fecha 18/09/2023 se dispone que una vez que se encuentre firme la clausura

del término probatorio, se pondrán autos a disposición de los letrados conforme 482 del CPCC.

- En fecha 26/09/2023 el Doctor Vettulo interpone Recurso de Revocatoria con apelación en Subsidio, manifestando que: "... la fiscalía ha informado que el Expte 16741/09 "Espadín Iván Matías S/ Homicidio Culposo (en acc. tto.)" hecho ocurrido en fecha 07/07/2009; fue elevado a Juicio en fecha 22/05/2013 por lo que se encuentra radicado desde esa fecha en la ciudad de Gral. Roca, cabecera de la II Circunscripción Judicial de esta pcia. (agregado el 26/04/2023 11:29:16) ...".

- En fecha 29/09/2023 la parte actora presenta alegato.

- En fecha 20/02/2024 se hace lugar al recurso interpuesto y se deja sin efecto la providencia recurrida. Se tiene presente el alegato acompañado.

El Doctor Lautaro Vettulo solicita pase a sentencia, en virtud de encontrarse vencido el plazo para alegar para la demandada.

En fecha 12/03/2024 pasan las presentes a sentencia.

CONSIDERANDO: I.- Que para ingresar al análisis de la responsabilidad civil en el accidente de tránsito que ha dado origen a las presentes actuaciones, he de reseñar, en función de la entrada en vigencia, en fecha 01/08/2015 del Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26.994), que en el caso se aplicaran las disposiciones legales vigentes al momento de la ocurrencia del hecho por cuanto Doctrina y Jurisprudencia son coincidentes en ello; por lo que en el caso de marras resulta de aplicación el Código Civil Velezano.

II.- Dicho lo que antecede, corresponde tener presente, el trámite de los autos penales Expte 16741/09 "Espadín Iván Matías S/ Homicidio Culposo (en acc. tto.)" de tramite por ante la Fiscalía Descentralizada de Choele Choel.

De dichas actuaciones se tiene que en el mes de Abril de 2019 el Doctor Julio Martínez Vivot, a cargo del Juzgado Correccional N° 18 de la Ciudad de General Roca resolvió declarar extinguida la Acción Penal de acuerdo a lo previsto por el Art.- 76 Ter, 4º Párrafo del C.P. y en consecuencia dictó el Sobreseimiento de Iván Matías Espadín, en orden al delito por el cual fuera requerido a juicio, calificado como Homicidio Culposo por la conducción imprudente y antirreglamentaria de un vehículo Automotor / Arts. 84 2º párrafo del CP).

III.- Despejada entonces la cuestión precedente, y no habiendo cuestiones de prejudicialidad que atender, en virtud del modo en que se resolvió el Legajo Penal; corresponde adentrarme al tratamiento de la excepción de falta de legitimación activa opuesta por los co-demandados en oportunidad de contestar demanda, y cuyo diferimiento fuera dispuesto a fs. 45; pues lo que se resuelva al respecto puede eventualmente sellar la suerte de ésta causa.

Así las cosas, los co-demandados, a fs. 29/37 y en oportunidad de contestar demanda, intentan resistir el embate oponiendo como Defensa, Excepción de Falta de Legitimación Activa; fundando tal planteo excepcionante en que la supuesta madre del fallecido sería María Luisa Loncomil Painen, argentina, con domicilio en Choele Choel, indocumentada al momento del nacimiento de Juan Luis Zúñiga Loncomil, argentino, con domicilio en Choele Choel, y no Luisa Loncomil Painen, extranjera, con domicilio en General Roca; por lo que no se encuentra acreditado el vínculo filial entre las partes y por lo tanto debería rechazarse la demanda como cuestión de fondo, ya que no se encuentra debidamente acreditado el vínculo filial entre las partes, siendo además que la presentante sería de nacimiento y nacionalidad chilena y el occiso argentino con domicilio en Choele Choel.

A su turno, previo traslado, la actora afirma que han tramitado los autos caratulados "Loncomil Painen Luisa o María Luisa S/ Beneficio de Litigar Sin Gastos e Información Sumaria" Expte N°15311/09, notificándose a los demandados lo relativo a la identidad de la actora.

Descriptas las posturas de las partes, en cuanto al tópico en análisis, corresponde indagar si la Señora Luisa Loncomil Painen, se encontraba legitimada para reclamar en estos autos.

En tal sentido se tiene, que "...la falta de legitimación para obrar existe cuando no media coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y las personas a las cuales la ley habilita especialmente para pretender o contradecir respecto de la materia sobre la cual versa el proceso..." (conf. CNFed.CAd., sala III, 1.12-7-2001, "Unión de Usuarios y Consumidores c/ Estado nacional (PEN) y otro s/ amp. proceso

sumarísimo", en Revista de Derecho Procesal, ed. Rubinzal Culzoni, t. 2003-1, año 2003, págs. 313/314).

Que para aquí decidir he de remitirme a las constancias de la Causa Caratulada "Loncomil Painen Luisa c/ Espadín Iván Matías y otros s/ Beneficio de Litigar sin Gastos", Expte N°15311/09, de trámite por ante ésta Unidad Jurisdiccional, que rola por cuerda y tengo a la vista en éste acto.

Véase que de la prueba documental acompañada conjuntamente con el escrito de demanda se tiene que a fs. 01 obra Copia Certificado de Documento Nacional de Identidad N° 92.628.492, correspondiente a la Señora Luisa Loncomil Painen, nacida el 01/01/1950 en la Ciudad de Temuco cuyos datos resultan contestes con la Copias Certificadas de Certificado de Nacimiento y de Cédula Nacional de Identidad N° 6.303.201-8 expedidas por el Gobierno de Chile.

Ahora bien, conforme surge de la Copia Certificada de Certificado de Nacimiento - fs. 6 - correspondiente a Juan Luis Zúñiga Loncomil se consigna como nombre y apellido de su madre "María Luisa Loncomil Painen, Sin documento"; datos filiatorios que se replican en la Copia Certificada de Certificado de Defunción - fs.07 -; motivo por el cual la propia actora en el escrito de inicio del Beneficio de Litigar Sin gastos, precisamente en el Acápito II hace referencia a ésta situación; manifestando que durante su vida ha sido conocida como María; llegándose a consignar erróneamente en tales Instrumentos Públicos su nombre como María Luisa cuando en realidad su nombre es Luisa Loncomil Painen y por tal motivo solicita la producción de Información Sumaria tendiente a dejar aclarado que su nombre es Luisa y no María o María Luisa y que la persona conocida como María o María Luisa Loncomil Painen es en realidad Luisa Loncomil Painen y se trata de una misma y única persona.

Que a tales fines se produjo también Prueba Testimonial, la que obra en esos autos, glosada a fs. 21/25; pudiéndose extractar de los testimonios de Silvia

Margarita Setti, Fernando Jorge de Rosa, Raúl Alfredo Pérez, José Manqueal y Paula Añicoy, lo siguiente:

Todos los deponentes fueron contestes en afirmar que la actora es conocida por ambos nombres María o María Luisa, que en su documento de identidad figura el nombre Luisa pero que ella se hace llamar María; y que María o María Luisa o Luisa Loncomil Painen, son una misma y única persona.

A modo ilustrativo, la Señora Silvia Margarita Setti refirió conocer a la actora por ambos nombres y tratarla desde hace varios años como médica nefróloga, ya que la actora se atiende en el centro de diálisis donde ella ejerce la profesión y ha visto su documento de identidad en el que figura solamente como Luisa y que desde que la conoce dice llamarse María o María Luisa.- Preguntada respecto a si María, María Luisa o Luisa Loncomil son una misma y única persona respondió *"Para mi, son una sola persona y conforme me han manifestado sus hijos, que la acompañan a sus tratamientos, en Choele Choel y entre sus amistades es conocida como María Luisa al extremo que al asentar a sus hijos lo hizo como María Luisa Loncomil Painen y la testigo sabe que ella habitualmente usa el nombre de María o María Luisa a pesar que su documento reza que se llama Luisa."* . Y preguntada que fue respecto a si sabía como estaba compuesta la familia de la actora respondió: *" Tiene conocimiento, por el largo tiempo que la trata que tiene actualmente seis hijos y eran siete pero uno falleció en un accidente de tránsito, por habérselo manifestado la misma actora y su hija María Zuñiga Loncomil, que se llamaba Juan Luis Zuñiga Loncomil y que en alguna oportunidad la acompañó a sus tratamientos"*

En igual sentido prestó declaración testimonial el Médico Nefrólogo Fernando Jorge de Rosa, quien refirió conocer a la actora como María o María Luisa Loncomil, por ambos nombres, que la trata desde hace años y ha visto su documento de identidad en que figura solamente como Luisa, pero que ella se hace llamar María. Preguntado respecto a si María, María Luisa o Luisa Loncomil son una misma y única

persona respondió: " Para mi son una sola persona y conforme me han manifestado sus hijos, que la acompañan a sus tratamientos que, en Choele Choel y entre sus amistades es conocida como María Luisa Loncomil Painem y el testigo incluso ha extendido a su pedido un certificado en el que dejó constancia que el nombre era María Luisa, ya que ella habitualmente usa ese nombre para identificarse. "Que uno de los hijos, Juan Luis Zuñiga Loncomil que también la acompañaba a sus tratamientos, ha fallecido como consecuencia de un accidente de tránsito"

Que de las actuaciones a las que vengo haciendo referencia surge que tanto la Agencia de Recaudación Tributaria, como los co-demandados Iván Matías Espadín, Susanivar Cross Zumerman Espadín y la Citada en Garantía La Segunda Seguros Generales - fs. 32 y vta., fs. 33 y vta. y fs. 34 y vta. respectivamente - fueron debidamente notificados tanto de la presentación inicial como de las declaraciones testimoniales reseñadas ello a los fines dispuestos por el Art. 80 del CPCC no formulando oposición alguna al trámite.

Así las cosas, en dicho proceso y conforme surge de fs. 77/78 el estimado Magistrado que me precediera en funciones Doctor Victor Darío Soto en fecha 28/12/11 dictó sentencia concediendo en forma total el Beneficio de Litigar Sin Gastos; no sin antes considerar - tal como surge de los considerando de tal pronunciamiento - corroborado que a la actora se la conoce como "María" y como "María Luisa" .

En consecuencia, siendo que mediante Sentencia Definitiva dictada en la causa caratulada "Loncomil Painen Luisa o María Luisa S/ Beneficio de Litigar Sin Gastos e Información Sumaria" Expte N°15311/09, se consideró corroborado que a la actora se la conoce como "María" y como "María Luisa", considero que el planteo excepcionante formulado por los co-demandados deviene no sólo en extemporáneo sino también carente de todo sustento legal, máxime cuando ya ha sido objeto de análisis y tratamiento a la luz de las probanzas allí producidas y de las cuales se encontraron esos debidamente notificados; motivo por el cual corresponde rechazar la excepción de Falta de Legitimación Activa opuesta.

IV.- Zanjada la cuestión precedente, corresponde, entonces, determinar la mecánica del evento dañoso y la atribución de responsabilidades; para luego y en su

caso, especificar la configuración y cuantificación de los eventuales daños y perjuicios.

En ésta tesitura, advierto que el hecho de tránsito en cuestión, tuvo lugar el día 07/07/2009 a las 07:50 hs. aproximadamente en las calles Kennedy y Uruguay de la Ciudad de Choele Choel, en el que se intervinieron un vehículo Renault 12, Modelo TL, Dominio VQZ-049, conducido por Iván Matías, Espadín y una bicicleta marca Bianchi conducida por Juan Luis, Zúñiga Loncomil.

Ello, conforme surge de la pericia accidentológica obrante a fs. 123/126, obrante en la causa penal Expte. 16741/09 "Espadín Iván Matías S/ Homicidio Culposo (en acc. tto.)" y que tuve a la vista.

Así las cosas, la ocurrencia material del evento de tránsito referido en la demanda e igualmente las circunstancias de tiempo, lugar, el vehículo y bicicleta involucrados y los sujetos intervinientes no se encuentran controvertidos; no así las circunstancias fácticas que describe la parte actora con relación a la mecánica del hecho siniestral y a la responsabilidad en la generación del mismo, ni las relativas a la existencia, procedencia y dimensión de los daños reclamados.

A luz de todo lo expuesto, entiendo que no puede dudarse de la ocurrencia del hecho, y de la intervención de los protagonistas; con lo que considero no existen obstáculos para la determinación de las responsabilidades que cabe atribuir en el caso; para luego y en su caso, especificar la configuración y cuantificación de los eventuales daños y perjuicios.

La parte actora achaca responsabilidad al Señor Iván Matías Espadín por considerar que se encontraba alcoholizado, manejando a una velocidad superior a la permitida y al Señor Cross Zumerman Espadín Susanivar por resultar titular dominial del vehículo embistente Marca Renault, Modelo 12 TL, año 1993, Dominio VQZ-049.

A su turno la citada en garantía centra su intento defensivo en el planteo de Excepción de No Seguro, a la cual me referiré eventualmente de corresponder, más adelante.

Por último los co-demandados Iván Matías Espadín y Cross

Zumerman Espadín Susanivar, intentan eximirse de responsabilidad atribuyéndosela a la propia víctima.

Afirman que no existe responsabilidad de Iván Matías, Espadín, porque se trata de un caso de culpa de la víctima que ha generado su propio daño y que por lo tanto el nexo causal entre la conducta que se le reprocha a Espadín y el resultado muerte de Zúñiga se encuentra interrumpido por la culpa de este último.

Que esa noche se encontraba llovisnando, la visibilidad no era buena para el ciclista, que no vió que el vehículo transitaba por su mano y de manera reglamentaria.

Delimitadas las posturas asumidas por los contendientes, y los achaques mutuamente efectuados, corresponde realizar el análisis de las pruebas producidas, por lo que preliminarmente he de referirme a la prueba pericial accidentológica para luego continuar con la prueba testimonial, confesional e informativa.

Con la pericia accidentológica elaborada por el Perito Capitán y obrante a fs. 123/126, se tiene que el día 07/07/2009 a las 07:50 hs. aproximadamente se produce un accidente de tránsito en las calles Kennedy y Uruguay de la Ciudad de Choele Choel, en el que se ven involucrados dos vehículos: un automóvil Renault 12, modelo TL, dominio VQZ-049, conducido por Iván Matías, Espadín y una bicicleta marca Bianchi conducida por Juan Luis, Zúñiga Loncomil.

Dice el experto que no se lograron localizar huellas de frenada en causa penal, y por eso se hace imposible determinar con rigor científico la velocidad de circulación en el momento de impactar a la víctima, no pudiendo aplicar la fórmula física matemática que comúnmente se utiliza en este tipo de siniestros. Que la prevención policial y el personal de criminalística no individualizaron ni detectaron huellas de frenado en la

zona principal del siniestro, por ende el impacto fue en forma directa hacia la parte trasera de la bicicleta, sin haberse accionado los frenos del Renault 12 al momento del impacto. Afirma que los frenos funcionaban correctamente conforme lo expresa el perito idóneo mecánico, a fs. 17 de la causa penal.

Continúa diciendo que existen elementos de interés que demuestran que el automóvil circulaba a una velocidad no precautoria para la zona por donde transitaba, por los siguientes motivos: deformaciones en la rueda de la bicicleta (hundimiento de llanta) y desplazamiento de elementos duros de la misma, la víctima embestida hacia el capot y parabrisas y luego sale proyectada hacia adelante a una distancia de 14 mts. aproximadamente de la zona de impacto hasta su posición final. Además, el rodado traspaso la intersección sin detener su marcha luego del impacto y finalmente se estaciona en el carril contrario a su sentido original de circulación.

Infiere que la velocidad del vehículo embistente (Renault 12) superaría la velocidad precautoria de la zona donde aconteció el hecho, por los indicios recolectados por la Prevención Policial y que consta en causa penal, siendo estimado entre 30 a 40 km/hs.

Y cuestionada que fuera la pericia por la actora; se expide nuevamente el Perito a fs.145 quien ratifica el contenido de la misma y refiere que el consultor técnico propuesto por la actora participó en la pericia y no sugirió efectuar otro análisis basado en la velocidad, estando de acuerdo con su informe. Manifiesta que la impugnación basada en la evitabilidad física del accidente debe considerarse improcedente porque ello no fue propuesto como punto de pericia.

En el mismo sentido, a fs. 166/168 el Perito Capitán contesta la impugnación efectuada la demandada, ratificando el contenido de su pericia. Manifestando que la misma no puede ser considerada como

incompleta so pretexto de no haberse expedido sobre puntos de pericia propuestos por esa parte, toda vez que mediante providencia de fecha 25/10/2012 se tuvo a la impugnante por desistida de la pericial accidentológica.

Considera que el vehículo embistente es el Renault 12 y el embestido el ciclista; todo lo cual surge con rigor científico de las fotografías y reconstrucción del hecho conforme causa penal.

Por otro lado, con las testimoniales recibidas, se tiene que el Señor Gustavo Gregorio Pavón, al prestar Declaración Testimonial, refirió haber conocido a Juan Luis Zúñiga Loncomil en su calidad de pastor. Afirma no haberlo visto nunca concurrir al templo ebrio o con signos de haber bebido alcohol y nadie le comentó que Zúñiga Loncomil bebiera alcohol. Sigue diciendo que tiene conocimiento que Juan Luis Zúñiga Loncomil ha tenido diferentes trabajos y que era el sosten económico de su madre Luisa Loncomil Painen, situación que lo preocupaba ya que su madre tenía problemas físicos que le impedían movilizarse y trabajar.

A su turno, el Señor Ángel Carbonell, refirió dedicarse a la distribución del diario desde hace 30 años, que Juan Luis Zúñiga Loncomil se desempeñaba como canillita hace aproximadamente un año, que no faltaba a trabajar y era confiable con la rendición de lo vendido. Continúa diciendo que a cada canillita le queda el 30 % de cada diario vendido, que los diarios los retiran de su distribuidora entre las 7 y 7.30 de la mañana.

Refiere que Juan Luis Zúñiga Loncomil vendía aproximadamente 50 diarios los días de semana y 80 los fines de semana, que tenía clientes fijos pero no puede precisar cuántos. Tomo conocimiento que Zúñiga Loncomil falleció en circunstancias de estar trabajando de canillita. Por último dice que nunca vio ebrio a Juan Luis Zúñiga Loncomil y que en la mañana de su fallecimiento no advirtió que hubiera bebido o tuviese dificultad para

caminar al retirar los diarios.

El testigo German Gordon, manifiesta que la madrugada del accidente se trasladaba en su vehículo, cuando observa un cuerpo tirado en la calle, que estaba oscuro, se acercaba gente a la plaza que está ubicada en el lugar. Los abogados de la parte le piden que grafique en una hoja la disposición de los vehículos y el cuerpo, - fs. 163-. Sigue diciendo que en el lugar del accidente había un camión estacionado, que está siempre, y que la gente que estaba en la plaza comenta que Juan Luis Zúñiga Loncomil al producirse el impacto golpea contra el camión. Manifiesta que ve al demandado conductor del vehículo, sentado solo, en el lugar del accidente, pero que no se acercó a él; no puede precisar si el conductor del auto estaba alcoholizado porque no se acercó, y tampoco puede decir quién embistió a quien porque no lo sabe.

El testigo Sebastián Altamiranda, dueño del hotel Rucantú, manifiesta que el día del accidente se encontraba en la cocina del hotel cuando escucha un golpe, seco, muy fuerte, mira por la ventana que da a la calle y ve pasar las luces de un auto, del que no puede precisar su velocidad, por lo que asume que se trata de un accidente y llama a la ambulancia dos veces sin ver lo que había pasado. Recuerda que era invierno y estaba muy oscuro, que no se veía nada. Continúa diciendo que le consta que la víctima del accidente falleció como consecuencia de ese hecho y que circulaba en bicicleta; que frente al hotel había un camión estacionado, que el dueño del camión pernoctaba en el hotel, que habló con él del accidente.

Por último, al prestar declaración confesional el Señor Cross Zumerman, Espadín Susanivar reconoció ser al momento del accidente propietario del vehículo Renault 12, que el mismo se encontraba asegurado en La Segunda Cooperativa Limitada de Seguros Generales y que el seguro estaba vigente.

Reconoce también que el auto lo usaba su hijo y que el día del accidente su hijo manejaba el auto, y que el mismo se produjo en calle Kennedy y que su vehículo embistió a Juan Luis Zúñiga Loncomil, falleciendo como consecuencia del evento.

Por último, y en lo que aquí concierne, al prestar declaración confesional Iván Matías, Espadín reconoció haber estado jugando a las cartas y bebiendo

alcohol en la casa de una amiga y haberse ido de esa juntada conduciendo el vehículo Renault 12 de su papá; que iba circulando por calle Kennedy y que no acciona los frenos por no haber visto a la víctima, quien golpea su cabeza con el parabrisas del automóvil que conducía y que como consecuencia del accidente fallece.

Vale mencionar que los achaques efectuados tanto por los codemandados en oportunidad de contestar demanda, ello a fin de exonerarse de responsabilidad no tienen asidero por cuanto no se ha producido prueba técnica alguna que determine la responsabilidad en la producción del evento en cabeza del actor, pues no hay constancia alguna de que Zúñiga Loncomil haya sido quien impacta sobre el vehículo conducido por Espadín provocando el siniestro que diera lugar a estas actuaciones.

Por los fundamentos expuestos, considero que debe hacerse lugar a la Demanda de Daños y Perjuicios entablada por la Señora Luisa Loncomil Painen contra el Señor Iván Matías Espadín en carácter de autor material del evento, contra el Señor Cross Zumerman, Espadín Susanivar en carácter de titular dominial del vehículo embistente de conformidad con lo dispuesto por los Arts. 1078, 1079, 1109, 1113 y ccdtes. del CC Velezano.

V.- Determinada la responsabilidad que le cupó a los co-demandados en la producción del evento, corresponde me ocupe del análisis de la Excepción de No Seguro opuesta por la citada en garantía; ello con fundamento conforme refiere en la falta de cobertura asegurativa al día del accidente, al considerar que la póliza se encontraba con la cobertura suspendida por falta de pago del premio a la fecha del siniestro, lo que fuera comunicado mediante CD N° 14390121 y 14870518 adjuntas en el escrito de contestación de demanda.

Afirma que el demandado incumplió su obligación de pagar la prima, por lo que la consecuencia directa de la suspensión de la cobertura

asegurativa opera de pleno derecho.

Corrido el pertinente traslado, la parte actora a fs. 43 desconoce en su totalidad, tanto las Cartas Documento N° 14390121, acuse de recibo y N° 14870518 y su acuse de recibo tanto en su faz material como ideológica ya que no se han dirigido a él.

Por lo que, habiéndose planteado la excepción de no seguro, debo expedirme al respecto. por lo que, para ello, he de analizar los términos de la Póliza N° 1377641, el dictamen de la Pericia Contable y las restantes probanzas a la luz de la Ley de Seguros 17418.

Con la Póliza N° 1377641 se tiene acreditado que el asegurador es La Segunda Cooperativa Limitada de Seguros Generales y el tomador Cross Zumerman, Espadín Susanivar - titular dominial -; que, se encuentra registrada con fecha 20/01/2009, según la cual Espadín contrató un seguro de responsabilidad civil sobre un vehículo Renault 12 TL, modelo 1993, dominio VQZ04, motor/chasis 2893117- L812019922. Que, dicha póliza tenía vigencia desde las 12 hs. del 08/02/2009 hasta las 12 hs. del 08/08/2009,

Producida la Pericia Contable, se tiene que la Póliza N° 1377641 se encuentra registrada en fecha 20/01/2009, siendo emitida en favor del demandado que había contratado un seguro de responsabilidad civil sobre un Renault 12 TL, modelo 1993, dominio VQZ04, motor/chasis 2893117- L812019922. Afirma, que dicha póliza tenía vigencia desde las 12 hs. del 08/02/2009 hasta las 12 hs. del 08/08/2009, y que la misma no se vería interrumpida siempre y cuando no se diera la situación descripta en la clausula 50 - Cobranza del Premio, la cual figura en la póliza.

Refiere que se encuentra registrado en los libros de La Segunda C.L.S.G. el día 07/07/2009 un pago efectuado por los demandados que cancelaba las cuotas 4 y 5 que estaban vencidas desde el 05/06/2009 y 05/07/2009, por lo que según el Art. 2 mencionado los demandados se

encontraban con la cobertura suspendida desde la hora 12 del 05/06/2009, si bien abonaron las cuotas vencidas, ésta se les rehabilitaría a la hora 0 del día siguiente en el que la aseguradora recibió el pago, en este caso sería a partir del día 08/07/2009, por lo tanto al momento del siniestro la cobertura se encontraba suspendida.

Continúa diciendo que la Segunda Cooperativa Limitada de Seguros Generales, envió a los demandados Cartas Documento N° 14390121 con fecha 16/07/2009 en la que se les informa que no asumirá ninguna responsabilidad en el siniestro ocurrido en fecha 07/07/2009, ya que al momento de sucederse el mismo la cobertura se encontraba suspendida, y N° 14870518 de fecha 01/09/2009 en la que ratifica lo expuesto en la enviada anteriormente.

Así las cosas, corresponde traer a colación lo dispuesto por el Artículo 2 de la Cláusula 50 - Cobranza del Premio, que establece que vencidos cualquiera de los plazos de pago del premio exigible sin que este se haya producido, la cobertura quedaría suspendida automáticamente desde la hora 12 del día de vencimiento impago, sin necesidad de interpelación extrajudicial o judicial ni constitución en mora, la que se producirá por el solo vencimiento de ese plazo, y la rehabilitación surtiría efecto desde las 0 horas del día siguiente a aquel en que la aseguradora reciba el pago del importe vencido.

Nuestro Superior Tribunal de Justicia, ha sentado doctrina en cuanto a la suspensión automática de la cobertura por mora en el pago del premio.

En la causa “Moreno c/ Bogari” se dijo que “...verificada la mora en el pago de la prima prevista en el contrato de seguro, no hay razón legal, ni contractual para hacer extensiva a la aseguradora... la responsabilidad por el siniestro ocurrido. Ello, por cuanto la suspensión de la cobertura motivada en la mora del asegurado en el pago de la prima, se produce de pleno derecho, por el mero vencimiento del plazo sin necesidad de interpelación alguna, y por resultar además, una defensa nacida con

anterioridad al siniestro (art. 118-3, L.S.), oponible a todas las partes procesales...”.

Luego, en la causa “Flores c / Giunta”, del 19-4-2017, el STJ sostuvo que “...la Ley de Seguros constituye una ley especial con relación a la que regula los contratos de consumo (Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios). Por tanto, no puede sostenerse la derogación o modificación de la primera por la segunda”, como así también se dijo que “el Máximo Tribunal Federal fijó posición en el aludido precedente “Buffoni”, en cuanto de la inaplicabilidad de la Ley de Defensa del Consumidor, en los supuestos de las cláusulas de exclusión de cobertura. Dijo al respecto que “...no obsta a lo dicho la modificación introducida por la Ley 26361 a la Ley de Defensa del Consumidor, pues esta Corte ha considerado que una ley general posterior no deroga ni modifica, implícita o tácitamente, la ley especial anterior, tal como ocurre en el caso de la singularidad del régimen de los contratos de seguro (M.1319.XLIV “Martínez de Costa, María Esther c/ Vallejos, Hugo Manuel y otros s/ daños y perjuicios”, fallada el 9 de diciembre de 2009)”. De tal manera, si para nuestro Máximo Tribunal Federal la Ley de Defensa del Consumidor es una ley general posterior respecto de la ley especial que regula el contrato de seguro y, por lo tanto, no la deroga ni la modifica, tácita ni implícitamente, las cláusulas de exclusión de cobertura son oponibles tanto al asegurado como a los terceros, víctimas del siniestro” (STJ Río Negro, “Lucero c/ Carbonari”, del 29/12/2021).

Debemos decir que el pago del premio del seguro resulta un instrumento esencial en la operación técnico-financiera del seguro, y resulta ser la obligación principal del asegurado (conf. arts. 1 y 27 LS), y se materializa a través de “...una conducta consistente en “dar” (art. 495, Cod. Civ), que tiene por objeto una suma de dinero.... Tal suma de dinero constituye el precio, equivalente al valor de la prestación del asegurador. De donde la prima constituye la contraprestación, en relación sinalagmática, de la obligación asumida por el asegurador consistente en el pago de la indemnización o de la prestación convenida” (Rubén Stiglitz, Derecho de Seguros, To. III, pág. 1). Por ende la falta de pago (incumplimiento del asegurado) afecta la cobertura asegurativa aún cuando subsista la obligación principal del tomador o asegurado consistente en el pago del premio. Es el legislador quien ha consagrado una excepción de incumplimiento operativa de pleno derecho (Stiglitz, ob.cit.pág.7).

El máximo Tribunal Nacional tiene dicho que: “el tema relacionado con la consecuencia que trae aparejada la falta de pago del seguro, que la recurrente

introdujo en su primera presentación para declinar la citación en garantía (conf. fs. 126/139 del expediente principal), ha sido examinado por esta Corte en Fallos: 307:742; 322:653 y 327:3966, en los cuales admitió que si se tuvo por demostrada la existencia de la cláusula de cobranza del premio y al tiempo de la ocurrencia del siniestro la demandada estaba in-cursa en mora en el pago de la prima, no hay razón legal ni contractual para condenar a la empresa de seguros.[...] 7°) Que dicho criterio resulta aplicable al caso, pues no sólo se había suspendido la póliza por ese motivo, sino que además el contrato fue anulado con anterioridad al lamentable accidente, circunstancia que importa necesariamente la ausencia de vínculo que determine la obligación de responder para la aseguradora.” (autos: “Cardozo, Pelegrina del Valle c. Belgrano Cargas SA y/u otro y/o quien resulte responsable s/ daños y perjuicios”, se del 03/10/2017; Cita: TR LALEY AR/JUR/72394/2017).

Por todo lo expuesto, y ante la claridad del Artículo 2 de la Cláusula 50 de la Póliza corresponde hacer lugar a la excepción de no seguro opuesta.

VI.- Sin perjuicio de lo antes expuesto, corresponde que me ocupe del tratamiento de los rubros indemnizatorios reclamados:

Daño emergente: Bajo este rubro reclama la actora la suma de \$1.600. Ello fundado en el valor estimado, al momento del evento dañoso, de la bicicleta marca Bianchi de propiedad del Señor Juan Luis Zúñiga Loncomil.

Vale mencionar que no se ha producido prueba alguna para acreditar tal aserto, con lo cual en virtud de lo dispuesto por el Art. 165 del CPCC, he de fijar la indemnización en la suma de \$1.600 con mas intereses que deben computarse desde la fecha del hecho 07/07/2009 conforme la tasa mix - in re "Calfín"- hasta el 27/05/2010. A partir de allí serán calculados a tasa activa cartera general (préstamos) nominal, anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, ello según la doctrina legal sentada por el STJRN en los autos "Loza Longo C/ RJU" hasta el 22/11/15; desde esa fecha hasta el 18/08/16 de conformidad con la tasa establecida por el Banco

de la Nación Argentina para préstamos personales libre destino (operaciones de 49 a 60 meses) conforme doctrina legal sentada por el STJRN en los autos "Jerez Fabian Armando C/ Municipalidad de San Antonio Oeste"; a partir de esa fecha y hasta el 31/07/18 deberán calcularse intereses de conformidad con la tasa establecida por el Banco de la Nación Argentina para préstamos personales libre destino en operaciones de hasta 36 cuotas mensuales conforme doctrina legal sentada por el STJRN en los autos "Guichaqueo Eduardo Ariel c/ Provincia de Río Negro" y a partir del 01/08/18 y hasta el 30/04/2023 deberán calcularse intereses de conformidad con la tasa establecida por el Banco de la Nación Argentina para préstamos personales libre destino en operaciones de hasta 72 cuotas mensuales conforme doctrina legal sentada por el STJRN en los autos "Fleitas Lidia Beatriz C/ Prevención ART S.A. S/ Accidente de trabajo"; y desde el 01/05/23 hasta el momento del pago efectivo deberán calcularse intereses de conformidad con la tasa nominal anual (T.N.A.) establecida por el Banco Patagonia, agente financiero de la provincia, para préstamos personales Patagonia Simple conforme doctrina legal sentada por el STJRN en los autos "Machín C/ Horizonte ART S.A."

Daño Material (valor vida): Bajo este rubro la actora reclama la suma de \$90.720. Ello con fundamento en que la pérdida de su hijo Juan Luis Zúñiga Loncomil debe meritarse teniendo en consideración que el Señor era su sostén económico.

Manifiesta que su hijo al momento de su fallecimiento tenía 37 años y que tenía una expectativa de vida laboral de 28 años; que para determinar el importe de este rubro se deben tener en cuenta los ingresos que percibía al momento de su fallecimiento como canillita, lo que presentaba un ingreso neto de \$1131, ya que vendía 40 diarios por día percibiendo el 30% del valor tapa que era de \$2,50 salvo los domingos que era de \$5. Computando un ingreso extra mensual de \$170 mas por changas que realizaba, toma en realidad \$1200 mensuales.

Para acreditar tal aserto se produjo prueba testimonial, y en tal sentido el Señor Gustavo Gregorio Pavón, dijo que Juan Luis Zúñiga Loncomil ha tenido diferentes trabajos y era el sostén económico de su madre Luisa Loncomil Painen, situación que lo preocupaba ya que su madre tiene problemas físicos que le impiden movilizarse y trabajar.

El testigo Ángel Carbonell refirió que Juan Luis Zúñiga Loncomil se desempeñaba como canillita hace aproximadamente un año, que no faltaba a trabajar y era confiable con la rendición de lo vendido. Continúa diciendo que a cada canillita le queda el 30 % de cada diario vendido y que Juan Luis Zúñiga Loncomil vendía aproximadamente 50 diarios los días de semana y 80 los fines de semana.

Con el certificado de defunción obrante a fs. 7 del Expte 15311/09 "Loncomil Painen Luisa c/ Espadín Iván Matías y otros s/ Beneficio de litigar sin gastos", se encuentra acreditado, que quien en vida fuera Juan Luis Zúñiga Loncomil, falleció por un paro cardiorrespiratorio traumático, a la edad de 37 años.

Con el informe del Diario Río Negro (a fs. 64/66), se tiene que la utilidad que percibe el canillita equivale al 30% del precio de tapa del ejemplar; en el caso de venta de productos opcionales o especiales del diario la utilidad que percibe el canillita equivale al 20% del precio de tapa.

Por su parte, Expofrut a fs. 67/69, informa que Juan Luis, Zúñiga Loncomil es trabajador de su empresa en carácter de permanente discontinuo (temporario), encontrándose suspendido a partir del 02/05/2008, no retomando sus tareas para la temporada 2009, siendo desvinculado de la empresa con fecha 14/05/2009.

Entonces, si bien los testigos han manifestado que la infortunada víctima se desempeñaba como vendedor de diarios, no se encuentran acreditados efectivamente los ingresos que percibía amén de lo informado oportunamente por el Diario Río Negro, por lo que a fin de estimar el rubro, el que adelanto resulta procedente, he de tomar en cuenta el salario mínimo, vital y móvil vigente al momento del accidente, el que ascendía a la suma de \$ 800 por cuanto en la especie no resulta de aplicación la Doctrina Legal emergente de Autos "Gutierrez Matias Alberto y Otros C/ Asociación

Civil Club Atlético Racing y Otros S/ Daños y Perjuicios - Ordinario - Casación " Expte SA-00125-C-000

Por tanto, utilizando la calculadora que como herramienta informática provee la página web del Poder Judicial de Río Negro, la suma resultante asciende a \$ 250.376,11 con más los intereses que deben computarse desde la fecha del hecho 07/07/2009 conforme la tasa mix - in re "Calfín"- hasta el 27/05/2010. A partir de allí serán calculados a tasa activa cartera general (préstamos) nominal, anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, ello según la doctrina legal sentada por el STJRN en los autos "Loza Longo C/ RJU" hasta el 22/11/15; desde esa fecha y hasta el 18/08/16 de conformidad con la tasa establecida por el Banco de la Nación Argentina para préstamos personales libre destino (operaciones de 49 a 60 meses) conforme doctrina legal sentada por el STJRN en los autos "Jerez Fabian Armando C/ Municipalidad de San Antonio Oeste"; a partir de esa fecha y hasta el 31/07/18 deberán calcularse intereses de conformidad con la tasa establecida por el Banco de la Nación Argentina para préstamos personales libre destino en operaciones de hasta 36 cuotas mensuales conforme doctrina legal sentada por el STJRN en los autos "Guichaqueo Eduardo Ariel c/ Provincia de Río Negro" y a partir del 01/08/18 y hasta el 30/04/2023 deberán calcularse intereses de conformidad con la tasa establecida por el Banco de la Nación Argentina para préstamos personales libre destino en operaciones de hasta 72 cuotas mensuales conforme doctrina legal sentada por el STJRN en los autos "Fleitas Lidia Beatriz C/ Prevención ART S.A. S/ Accidente de trabajo"; y desde el 01/05/23 hasta el momento del pago efectivo deberán calcularse intereses de conformidad con la tasa nominal anual (T.N.A.) establecida por el Banco Patagonia, agente financiero de la provincia, para préstamos personales Patagonia Simple conforme doctrina legal sentada por el STJRN en los autos "Machín C/ Horizonte ART S.A."

Daño Moral: Bajo éste rubro la actora reclama la suma de \$ 100.000. Ello fundado en que la muerte de su hijo es consecuencia inmediata del accionar ilícito de los demandados.

Se ha dicho que el daño moral es toda modificación disvaliosa del espíritu, toda alteración del bienestar psicofísico de una persona.

No puede dudarse en el caso de autos respecto de la configuración del presente daño sufrido por la actora ante el fallecimiento de Juan Luis Zuñiga Loncomil, no solo por lo que significa la pérdida irreparable de un hijo para la que no está preparada ningún padre, sino también porque la víctima era sostén económico de su madre, lo que hace que este daño sea inconmensurable; lo que se presume in re ipsa.

En esta tesitura, a los fines de cuantificar ese menoscabo económico, debo tener presente que el monto reclamado en la demanda data del año 2009 y que se trata de una deuda de valor; por lo que se debe procurar siempre en la medida de lo posible, que los importes que se establezcan guarden relación con los fijados en casos anteriores tal como sostuviera esta cámara, hace ya más de dos décadas en el recordado precedente “Painemilla c/ Trevisan” (J.C. T°IX, págs. 9/13).

Asimismo, corresponde mencionar que en fecha 22/11/24, nuestro S.T.J. se ha pronunciado en los autos "BUSTOS, GLADYS EDIT C/MONDRAGON, HECTOR Y OTROS S/DAÑOS Y PERJUICIOS (SUMARIO) S/CASACION" (Expte. N° RO-70592-C-0000), sosteniendo en lo sustancial que “... *Este Superior Tribunal ha sostenido que la determinación del monto indemnizatorio no puede sustentarse en una valoración subjetiva y libre por parte del juzgador ni basarse en una mera enunciación genérica de pautas que omitan precisar el método empleado para llegar al resultado (cf. STJRNS1 - Se. 59/14 "Hernández"; Se. 72/18 "Urra"). Más allá de la complejidad que asume la tarea de cuantificar el daño moral, por no existir correspondencia entre el patrón dinerario con que se resarce y el perjuicio espiritual, el juzgador debe evaluar concreta y fundadamente las repercusiones que la lesión infirió en el ámbito subjetivo de la víctima o, lo que es igual, individualizar el daño, ponderando todas las*

circunstancias del caso; tanto las de naturaleza subjetiva (situación personal de la víctima), como las objetivas (índole del hecho lesivo y sus repercusiones). En el presente caso, aunque la Cámara para establecer el daño moral refiere a su propio precedente "Nogueira" (Se. 17/15), se desprende de su lectura que en esa ocasión se estimó en \$ 500.000 a la fecha de la sentencia de Primera Instancia dictada en fecha 19-08-14, suma que difiere notablemente del fijado en el caso en examen. Obsérvese que, aplicando la tasa activa establecida por la doctrina legal del Superior Tribunal de Justicia al capital del daño moral fijado en el precedente citado por la Cámara como fundamento para la cuantificación en estos autos, desde la fecha de la sentencia de Primera Instancia tomada de referencia (19-08-14) hasta la fecha de la sentencia ahora impugnada (12-04-24), se obtiene una suma total de \$ 3.457.375,50 (\$ 500.000 de capital + 2.957.375,50 de intereses). Se advierte entonces una considerable disparidad entre dicho importe y el monto de la reparación que, por el mismo concepto, se estableció en estas actuaciones. Mientras que en el caso "Nogueira" la Cámara habría hipotéticamente ponderado el daño moral en \$ 3.457.375,50, ... una vez que se adicionan los intereses a la tasa pura del 8% desde el siniestro, tal como se ordena en la sentencia. Lo expuesto no implica desconocer que la obligación de indemnizar el daño moral pertenece a aquellas denominadas de valor, lo que la excluye de la prohibición de indexación o actualización, que si alcanza en cambio a las obligaciones de dar sumas de dinero (arts. 4 de la Ley 25.561 y 772 del CcyC). No obstante, la comparación entre los importes evidencia una desproporción absoluta en relación con la valoración del daño moral que realizó la Cámara en el presente caso. Además, la sentencia carece de una argumentación que explique cómo, a partir del precedente "Nogueira", se llega a un resarcimiento de \$ 47.600.000 en concepto de daño moral, lo que convierte al fundamento en un razonamiento vacío, desprovisto de soporte en derecho. El Tribunal describe los padecimientos de la actora; sin embargo, al momento de cuantificar el daño procede a "actualizar" la suma otorgada en otro caso que no presenta identidad sustancial, salvo en el porcentaje de incapacidad. Así, por medio de una operación aritmética no justificada, arriba a un monto indemnizatorio desproporcionado, que incluso carece de una relación proporcional razonable con el resarcimiento de \$ 2.000.000 solicitado en el escrito de demanda sobre un porcentaje de incapacidad que se había estimado inicialmente en el 100%. En efecto, en el punto 3.4.7 del fallo se limita a señalar que el importe reconocido en el precedente "Nogueira", "...actualizado a la fecha de esta sentencia ascendería aproximadamente a

§ 47.600.000", cantidad que, en definitiva y sin ofrecer alguna explicación adicional, impuso en la condena en concepto de daño moral. Desde esta perspectiva, en lo que respecta a la cuantificación del daño moral, la sentencia presenta un fundamento meramente aparente o dogmático, insuficiente para satisfacer el estándar establecido en el art. 200 de la Constitución Provincial. Defecto éste de juzgamiento que la sitúa dentro de la doctrina de arbitrariedad, desarrollada por el Máximo Tribunal del País a partir del precedente "Rey vs. Rocha" (Fallos: 112:384). En esa misma línea de razonamiento, tiene dicho la Corte Suprema de Justicia "El pronunciamiento que eleva el monto de condena por daño moral en forma exorbitante y desproporcionada solo satisface en apariencia la exigencia de una adecuada fundamentación al utilizar pautas genéricas que no permiten verificar cuál ha sido el método seguido para fijar aquel importe. -Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-" (Fallos: 327:5528, entre otros). Es que el ejercicio de una facultad discrecional no releva a los magistrados del deber de fundar sus pronunciamientos, ya que la debida motivación exterioriza el itinerario descriptivo y justificativo que, a partir de una argumentación racional y jurídicamente válida, sostiene la decisión adoptada en el caso sometido a consideración. Su trascendencia asume carácter indiscutible, dado que garantiza el derecho de defensa en juicio al actuar como como factor excluyente de resoluciones irregulares. La motivación de las sentencias judiciales posee un doble carácter. En primer lugar, se trata de un requisito formal recogido en los códigos procesales de prácticamente todos los países latinoamericanos. Asimismo, representa un deber esencial de los Jueces en tanto integrantes de uno de los poderes que conforman el entramado institucional del Estado. Bajo este último aspecto, se erige como una auténtica garantía sustancial para los ciudadanos sometidos al ejercicio del poder público (cf. Francisco Verbic, "Motivación de la sentencia y debido proceso en el sistema interamericano" LA LEY 25/02/2014; STJRNS1 - Se. 72/18 "Urra")...."-

Por lo expuesto; y teniendo en consideración la postura admitida por el Superior Tribunal de Justicia,. estimo el perjuicio - teniendo en consideración lo resuelto por la Excma. Cámara de Apelaciones de General Roca en "Huenchupan Nilda Esther c/ Monsálvez Cayul Nelson Hugo y otras s/ Ordinario" (Expte. N° 709-I-09), un caso de significativo paralelo con el presente, porque se trataba del reclamo de una madre por el

fallecimiento de su hijo de 30 años de edad, mientras que aquí se reclama por un hijo de 37 años al tiempo del hecho. En aquel caso, en la sentencia de primera instancia, dictada el 8 de noviembre de 2013, se sentenció el resarcimiento del daño moral, en \$ 600.000,00; asemejándose al caso de autos he de establecer el rubro, en la suma de \$ 5.317.165 con mas los intereses a la tasa del 8% anual desde el día del siniestro -07/07/2009- hasta la fecha de la presente sentencia, y a partir de entonces y hasta el momento del pago efectivo deberán calcularse intereses de conformidad con la tasa nominal anual (T.N.A.) establecida por el Banco Patagonia, agente financiero de la provincia, para préstamos personales Patagonia Simple conforme doctrina legal sentada por el STJRN en los autos "Machín contra Horizonte ART S.A."

En consecuencia, se hará lugar a la demanda entablada por la Señora Luisa Loncomil Painen, condenando al Señor Iván Matías Espadín - como autor material por haber conducido de forma imprudente, violando el deber de cuidado que se debe al conducir un rodado - al Señor Cross Zumerman, Espadín Susanivar - titular dominial - en los términos de los Arts. 1078, 1079, 1109, 1113 y ccdtes. del CC Velezano y normativa aparejada, todo de acuerdo a las constancias de autos.

Las costas, atento la atribución de responsabilidad determinada, propongo sean atribuidas a la demandada y citada en garantía en la medida del seguro.

Para la regulación de 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. 1, 6, 7, 9, 10, 11, 19, 39 y ccdtes. L.A.).

Por lo expuesto entonces; normativa legal citada, doctrina y jurisprudencia invocada;

RESUELVO: I.-Rechazar la excepción de falta de legitimación activa opuesta por la demandada, por los motivos expuestos en los considerando.

II.- Hacer lugar a la excepción de no seguro opuesta por La Segunda Cooperativa Limitada de Seguros Generales.

III.- Hacer lugar a la demanda instaurada por la Señora Luisa Loncomil Painen, continuada por su hija Señora María Ofelia Zúñiga Loncomil, contra los Señores Iván Matías Espadín y Cross Zumerman, Espadín Susanivar; condenando a estos últimos a pagar a la actora en el término de diez días de notificados de la presente, bajo apercibimiento de ejecución, la suma de \$ 5.569.141,11 con más los intereses que se determinaron en los considerandos y en mérito a los fundamentos allí expuestos; todo bajo apercibimiento de ejecución.

IV.- Las costas del proceso, atento el resultado del mismo, el principio objetivo de la derrota sentado en el art. 68 ap. 1° del CPCC, corresponde imponerlas en su totalidad a la parte demandada y citadas en garantía en la medida del seguro.

V.- Regular los honorarios de los Doctores Eduardo Saint Martin y Lautaro Vettulo en carácter de letrado apoderados de la actora en el 15 % del Monto Base a la que se debe adicionar el 40% por apoderamiento - 3 etapas -, los del Doctor Marcelo Herzig Gorriaran en carácter de letrado apoderado de los codemandados en el 11% a la que se debe adicionar el 40% por apoderamiento - 2 etapas - y los de la Doctora Marcela Adriana Saitta en carácter de letrada apoderada de la citada en garantía La Segunda Cooperativa Limitada de Seguros Generales en el 11% a la que se debe adicionar el 40% por apoderamiento - 2 etapas -. (Arts. 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 20 y 39 de la ley de aranceles 2.212, redacción actual y el art. 77 del CPCC). **MB.** \$ 5.569.141,11. Cúmplase con la ley 869.

VI.- Regular los honorarios de la Perito Medica Alicia Fabiana Rendon en 2,5 **JUS** - Aceptación del Cargo - y los del Perito Accidentólogo Aldo Fabián Capitán en el 5 % del Monto Base (Art. 09 y 18 última parte de la Ley 5069).

VII.- Notificar de conformidad a lo dispuesto por el Art. 120 de la Ley N° 5777 que sustituye en forma integral el texto del CPCyC -ley P N° 4142-.

nc

Dra. Natalia Costanzo

Jueza

-