

## Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Transporte Benevolo Responsabilidad De Todos Los Intervinientes

### JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Transporte benévolo.

Responsabilidad de todos los intervinientes      Se revoca el fallo en cuanto había exonerado a uno de los codemandados que intervinieron en el siniestro vial en el que resultó lesionado el actor transportado benévolamente, pues eximir de responsabilidad a cualquiera de ellos carece de fundamento, cuando el accionar de ambos ha sido concausa del suceso, no pudiendo determinarse siquiera una diferencia de grado o proporción en su aporte, por lo que en la relación interna como obligados deberán soportar el 50% cada uno de la indemnización correspondiente.      En la ciudad de Junín, a los 11 días del mes de Octubre del año dos mil dieciocho, se reúnen en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Junín, Doctores GASTON MARIO VOLTA, JUAN JOSE GUARDIOLA y RICARDO MANUEL CASTRO DURAN, en causa n° JU-7608-2015 caratulada: "N. L. M. C/ FERNANDEZ MARIO ALBERTO Y OTROS S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)", a fin de dictar sentencia, en el siguiente orden de votación, Doctores: Guardiola, Volta y Castro Durán.- La Cámara planteó las siguientes cuestiones: 1a.- ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? 2a.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Señor Juez Dr. Guardiola, dijo: I- En la sentencia dictada a fs. 251/84 el Sr. Juez de primera instancia resolvió, en forma conjunta, las pretensiones deducidas por L. M. N., Patricia Beatriz Biz, Christian Facundo Farías, María Sol Farías y Dora Estela Pallero en los expedientes nros. 7608 y 7609 del año 2015, rechazándolas en relación a los codemandados Héctor Verón y El portugués Logística Distribución S.A.; y en cambio, receptándolas contra el codemandado Mario Alberto Fernández, haciendo extensiva la condena a la citada en garantía Provincia Seguros S.A. La condena comprendió las siguientes indemnizaciones derivadas del fallecimiento de Néstor Lujan Nasise: a favor de L. M. N. la suma de \$ 230.000 (\$80.000 en concepto de valor vida + \$ 150.000 por daño moral), a favor de Patricia Beatriz Biz la suma de \$ 380.000 (\$150.000 en concepto de valor vida + \$ 230.000 por daño moral) y a favor de Dora Estela Pallero la suma de \$ 250.000 (\$ 150.000 en concepto de pérdida de ayuda económica futura + \$ 100.000 por daño moral). Asimismo, desestimó los reclamos de valor vida y daño moral formulados por Christian Facundo y María Sol Farías. Sobre las indemnizaciones receptadas ordenó adicionar la tasa de interés pasiva que paga el Banco de la Prov. de Bs.As. en sus operaciones de depósito a plazo fijo a 30 días, pero en los períodos en que tenga vigencia y sea superior la que disponga para los fondos captados a través del sistema Home Banking de la entidad (o el que lo reemplace) actualmente denominado Banca Internet Provincia o "BIP" en su modalidad tradicional (sin posibilidad de cancelar anticipadamente), desde el hecho ocurrido el día 29 de noviembre de 2013 y hasta el efectivo pago. Impuso las costas a los actores por las pretensiones rechazadas, y a los demandados y la citada en garantía por las que prosperaron. Por último, difirió la regulación de los honorarios de los letrados y demás profesionales intervinientes, hasta tanto obre liquidación firme. Está referido el pronunciamiento a un accidente de tránsito ocurrido el día 29 de noviembre de 2013, a las 5:45hs. aproximadamente, a la altura del km 147,500 de la ruta nacional nro. 7, en el que una camioneta marca Mercedes Benz, modelo Sprinter, conducida por el codemandado Mario Alberto Fernández, quien conducía y en la cual viajaba como acompañante Néstor Luján Nasise; colisionó con su parte frontal contra el camión marca Mercedes Benz que arrastraba un semi remolque marca Bonano, conducido, en la misma dirección, por Héctor Javier Verón y de propiedad de "El portugués Logística Distribución S.A.". Luego de encuadrar la cuestión bajo la órbita del art. 1113 del C.C., el Dr. Fernando Castro Mitarotonda, valorando la prueba pericial mecánica producida en autos, cuyo resultado es coincidente con la obrante en la causa penal, concluyó que aún existiendo un ingreso inadecuado a la ruta nro. 7 por parte del conductor del camión, el demandado Fernandez conducía la camioneta sin la debida atención y la pericia necesaria para evitar la colisión. De haber conducido con pericia, atento la velocidad de circulación referida al declarar en sede penal, hubiera podido evitar la colisión. Antes de abordar los rubros indemnizatorios, aclaró que no corresponde disminuirlos por la falta de uso del cinturón de seguridad por parte de la víctima, circunstancia que no consideró acreditada, y agregó que según lo dictamino en el perito médico, de haberlo llevado igualmente debería haber sufrido lesiones en sus miembros superiores y cráneo. Para fijar la indemnización por valor vida y perdida de ayuda económica futura, tuvo por acreditada que la víctima era de profesión comerciante, con ingresos brutos de \$ 50.000 según lo surgente de la pericia contable. En cuanto a la indemnización fijada a favor del hijo, L. M. N., remarcó que hasta los 21 años de edad era acreedor de la prestación alimentaria, es decir, por un período de 5 años. Respecto de Patricia Biz, entendió probada su condición de conviviente, en base a lo surgente del expediente nro. 941/2014 tramitado ante el Juzgado de Familia Departamental y de las declaraciones testimoniales. Por otro lado, no consideró acreditadas circunstancias de excepción que autoricen fijar una indemnización por daño moral a favor de Christian

Facundo y María Sol Farías, explicando que si bien se alegó que recibían un trato ostensible de hijo, esta circunstancia no logró ser demostrada. II- Apelaron este pronunciamiento los actores (fs. 295 de este proceso y fs. 293 del acumulado el nro. 7609), y los condenados Mario Alberto Fernández y la citada en garantía Provincia Seguros S.A. (fs. 296 y fs. 294 del acumulado). Elevado el expediente ante esta Cámara, a fs. 307 se dispuso la tramitación conjunta y acumulación en este proceso, luego de lo cual, expresaron agravios el actor Nasise, por derecho propio, a fs. 308/12, y como heredero de Dora Estella Pallero a fs. 313/317; la actora Biz en fecha 11/6/18; y por último, el codemandado Fernandez y la citada en garantía en fecha 17/6/18. Todos los actores atacaron el rechazo de la pretensión deducida contra Verón y la empresa el Portugués Logística y Distribución S.A., argumentando que no se ajusta a derecho, por cuanto ha quedado demostrado que el camión venía circulando por ruta nro. 31 e irrumpió en la ruta nro. 7 para ingresar a la misma, que se ubica en forma perpendicular; que mientras realizaba el ingreso no resultaban visible las luces traseras del acoplado para quienes transitaban por la ruta 7; que la ruta 7 es de mayor jerarquía, tránsito vehicular e importancia que la 31, por ello el conductor del camión recién debió iniciar la maniobra de ingreso, obstructiva del tránsito, cuando no viniera nadie de ambos lados de la ruta. También cuestionaron la imposición de costas a los actores, en la inteligencia de que deben ser impuestas por su orden, atento a que resultaba verosímil y coherente incluir a Verón y el Portugués en la demanda. Se agravieron de la insuficiente cuantificación de la pérdida de chance de ayuda futura, destacando que el sentenciante no ha dado señal alguna del método utilizado para arribar al monto otorgado, máxime cuando se han acreditado ingresos mensuales por la suma de \$50.000 en el año 2.013. Finalmente, se quejaron de las indemnizaciones fijadas por daño moral, que estimaron insuficientes. En particular, Christian y Marisol Farias criticaron el rechazo de las indemnizaciones solicitadas, alegando que en el expediente nro. 941/2014 del Juzgado de Familia surge debidamente acreditado el ostensible trato familiar que recibían, en donde se observan numerosas fotografías compartiendo con su madre y con la víctima, momentos trascendentes de sus vidas, como sus cumpleaños y vacaciones. Todo ello, adunado por las declaraciones testimoniales prestadas en autos. En cuanto al perjuicio económico invocado, dijeron que en el beneficio de litigar sin gastos se ha acreditado tanto el nivel de vida previo al fallecimiento, como las consecuencias económicas producidas por aquel, que motivó el cierre del negocio. Afirmó que su pedido, tiene basamento en lo dispuesto por los arts. 1737, 1741 y 1747 del C.C y C. por lo que debe hacerse lugar tanto al reclamo de daño moral como al de patrimonial, toda vez que esta normativa resulta aplicable a las víctimas de un accidente de tránsito como consumidores de seguros. El condenado Fernandez y la aseguradora Provincia Seguros, se quejaron de las conclusiones del sentenciante en torno a la no utilización del cinturón de seguridad por parte de la víctima, señalando que si el chofer no resultó lesionado fue porque iba atado, lo que hace presumir que Nasise no. También cuestionaron los montos de la indemnizaciones otorgadas, que estimaron elevadas, así como la tasa de interés fijada, solicitando la aplicación de la tasa pasiva clásica. Corrido el correspondiente traslado de las reseñadas fundamentaciones, fueron replicados por los actores en fecha 29/6/18 y por el condenado y su aseguradora en fecha 4/7/18, luego de lo cual se dictó el llamado de autos para sentencia, cuya firmeza dejó los presentes en condición de ser resueltos (art. 263 del C.P.C.C.). III- En tal labor, inicialmente señalo que la fundamentación recursiva expuesta por el accionado y la aseguradora no adolece de la insuficiencia técnica que le achaca la accionante; sino que, independientemente de la suerte que en definitiva corra la apelación deducida, el memorial presentado luce ajustado a lo prescripto por el art. 260 del C.P.C., lo que impone el rechazo de la declaración de deserción peticionada. IV- Sentado ello y pasando al tratamiento del recurso, es dable señalar que: "El tercero víctima - o los damnificados - de un accidente de tránsito en el que han intervenido más de un vehículo, no tienen porqué investigar la mecánica de la colisión, ni probar cuál de los conductores involucrados que chocaron entre sí, es el verdadero responsable, pudiendo dirigir su acción contra todos los que "prima facie" aparezcan como causantes del daño, a la luz de los principios que derivan de la responsabilidad objetiva respecto del dueño o guardián de una cosa riesgosa, sobre quien pesa la carga procesal de demostrar la causal de exoneración (art. 1113, 2º apart. "in fine", C. Civil)." (CC0201 LP 101498 RSD-6-4 S 12/02/2004 Juez SOSA "Porta, Gervasio Andrés y De Cristofaro c/Villagra, Daniel Omar y otros s/Daños y perjuicios" Juba B255110) Serán los así emplazados los que deberán demostrar la causa ajena para liberarse de responsabilidad en la medida que aquella interrumpa totalmente el nexo causal (en cuyo caso si ese partícipe en el accidente no fue responsable por el hecho dañoso, pero tuvo parte en él, la víctima que fue ajena a este suceso, no debe soportar las costas del rechazo de la demanda deducida contra el mismo, ya que al promoverla no podía saber quién era el verdadero responsable CC0002 MO 33107 RSD-105-95 S 11/04/1995 Juez CONDE "Mondella de Mondella María c/ Gainza Marcelo F. y ot. s/ Daños y Perjuicios Juba B2350550 ) o si sólo lo hizo parcialmente, sin perjuicio de la responsabilidad por el todo frente al damnificado (doctr. art. 1109 CCivil ratificado por arts. 1731 y 1751 CCyCN) pueda dilucidarse dentro del mismo proceso y a fin de evitar pleitos posteriores por acciones recursorias, el grado de contribución de cada uno de ellos (CC0101 MP 110040 RSD-42-00 S 29/02/2000 Juez FONT "Ibarra, Elena c/Baudrix, Juan s/Daños y perjuicios" Juba B1352045) . En nada modifica esta solución el hecho de que la víctima sea un transportado benévolamente, ya que en el campo aquiliano la responsabilidad del dueño o guardián de la cosa riesgosa es objetiva y el art. 1113,

2do. párrafo del Código Civil no contiene distinción alguna para el supuesto de transporte benévolo, ni está condicionado su funcionamiento a que la víctima no haya participado gratuitamente de la cosa (conf. SCBAAC. 70.196, sent. del 6-XII-2000; C. 94.421, sent. del 6-X-2010; entre otras). Igual solución ha adoptado la Corte Suprema de Justicia de la Nación al enmarcar el transporte benévolo en el ámbito extracontractual y objetivo del art. 1113, segundo apartado del Código Civil (v. "Tettamanti, Raúl O. y otros c/ Baccino, Orlando A y otros", sent. del 30-IV-1996; "Pardo, Rodolfo O. y otros contra Doscientos ocho transporte automotor y otro", sent. del 8-V-2001; "Melnick de Quintana, Mirna E y otro c/ Carafi, Juan M. y otros", sent. del 23-X-2001). Por lo que bien se ha dicho que "No siendo el accionante el conductor de alguno de los vehículos intervinientes en el accidente de tránsito que lo involucrara, dado que era transportado en uno de ellos, como víctima del suceso se encuentra facultado para demandar la reparación de los daños y perjuicios que se le ocasionaran a ambos dueños o guardianes de los automóviles participantes en el hecho o, indistintamente a uno u otro de ellos, toda vez que no tiene la obligación de investigar la mecánica del suceso y dirigir su acción contra aquél que considere responsable del mismo. Desde tal perspectiva, subsumido el caso en las previsiones de la norma del art. 1113, 2do. párrafo, 2da. parte del Código Civil nada más necesita el accionante que acreditar el daño sufrido, la intervención de la cosa riesgosa y la relación causal entre aquél y la actuación de ésta, pues ello es en principio suficiente para que el juicio de reproche abrace al dueño o guardián de la misma, en tanto que sobre el último recaerá la carga de acreditar, si pretende eximirse total o parcialmente de tal responsabilidad, un obrar de la víctima o de un tercero por quién no deba responder que interrumpen el nexo causal adecuado que presidiera aquel juicio de reproche objetivo, esto es, ajeno a la idea de culpa." (CC0201 LP 106607 RSD-236-6 S 17/10/2006 Juez MARROCO "Sinchicay, Domingo Alfredo c/ Padro, Mónica Cristina s/Daños y perjuicios" Juba B256257) Partiendo de estas premisas, de las que ya resulta que la imposición de costas a los actores por el rechazo de la demanda decidido contra Héctor Javier Verón y el Portugués Logística Distribución SA ha sido mal resuelta, paso a analizar si de la prueba colectada es razonable concluir como se hizo que los mismos como responsables por el camión Mercedes Benz y semirremolque Bonano no han contribuido causalmente a la producción del fatal accidente. Al disponerse el archivo de la investigación penal en los términos del art. 268 in fine del CPP se expresó "liminarmente debe destacarse que de dichos elementos no surge de forma clara y contundente que las lesiones padecidas por las víctimas, especialmente las que en forma mediata derivaron luego en el deceso del acompañante del rodado conducido por Fernández, Sr. Nestor Luján Nasise (ver fs. 114/vta) hayan sido resultado o consecuencia de la conducción imprudente y/o negligente, violatoria del deber objetivo de cuidado tan sólo del sindicado Fernandez o solo del otro conductor Héctor Verón.... Reitero, teniendo en cuenta los elementos indicados y especialmente el informe accidentológico de fs. 50/51, no se puede tener por debidamente acreditada, una negligencia y/o imprudencia manifiesta violatoria del deber objetivo de cuidado, por parte de uno de los dos conductores y que en razón de ello permita atribuirle tan solo a él la responsabilidad penal que aquí se investiga" ( ver fs. 172 IPP en fotocopia agregada). Claro está que dicha apreciación no vincula de ningún modo la atribución de responsabilidad en la órbita civil, pero es al menos un dato revelador que los elementos obrantes en aquel proceso no bastaban, ante el ingreso del camión a la ruta nacional n° 7 desde la provincial n° 31, para incoar la persecución contra Fernandez por ser el embestidor por alcance. Este ha sido el factor tenido casi exclusivamente en cuenta por el Dr. Castro Mitarotonda para eximir de responsabilidad a Verón y la empresa de logística, al inferir a partir de la pericia mecánica una marcha a excesiva velocidad o sin la atención debida por parte de Fernández. Ahora bien, aun cuando la pericia accidentológica realizada en sede penal haya establecido "velocidad desarrollada: el camión con acoplado a baja velocidad de ingreso y la camioneta furgón a elevada velocidad precautoria perdiendo el control sobre sistemas de frenos y dirección" (ver fs. 51 IPP) lo cierto es que según expresó el Perito ingeniero mecánico Hugo P. Peroni "lamentablemente, no se realizó una planimetría y la instrucción policial que intervino no tomó nota de la longitud de la huella de frenado, a cuantos metros del ingreso del camión a la ruta 7 se encontraban las huellas (fundamental), distancia a la que estacionó el camión, etc.... Obs. De haberse contado con la distancia entre el lugar de ingreso del camión y la posición de las huellas de frenado de la Sprinter, se hubieran podido contestar casi todas la preguntas" (fs. 227 y 228 de este proceso), por lo que las velocidades de los rodados no pudieron ser calculadas (ver respuesta f. fs. 229) Asimismo como datos objetivos relevantes tenemos que ambos protagonistas - que según el experto cumplieron un rol directo activo; v. respuesta d) fs. 228 in fine- pudieron divisarse recíprocamente con antelación (ver respuesta del perito al punto c. fs. 227vta y declaración informativa de Verón fs. 139 IPP), no existiendo elementos que permitan aseverar que el camión (vehículo no preferente al efectuar una maniobra de giro para ingresar a la ruta nacional n° 7; ver resp. g) fs. 229 in fine y art. 41 inc. g.3 de la ley 24.449) haya contado con una brecha espacio-temporal suficiente para su avance o que la Sprinter no tuviese la posibilidad, conducida a una velocidad adecuada en la proximidad a un cruce y con la debida atención, de evitar la colisión trasera. En ese contexto, entiendo que exonerar de responsabilidad en el resultado dañoso a cualquiera de ellos carece de fundamento, cuando el accionar de ambos ha sido concausa del suceso, no pudiendo determinarse siquiera una diferencia de grado o proporción en su aporte, por lo que en la relación interna como obligados deberán soportar el 50% cada uno de la indemnización correspondiente

(doctr. arts 901 y 689 CCivil). V- En lo que hace a la falta de uso de cinturón de seguridad, es dable señalar que dicha omisión constituye una infracción a las normas de tránsito (art. 64 inc. 1 de la ley 11430) que no repercute en la producción del hecho, por cuanto el mismo se va a producir de todos modos, sino que eventualmente podrá incidir sobre el agravamiento de las lesiones sufridas por la víctima o pérdida de chances de salvación, debiendo computarse a la hora de establecer el monto indemnizatorio de los daños en sí mismos ( Areán Juicio por accidentes de tránsito To. 2 p. 96; CC0002 AZ 51466 RSD-51-8 S 29-4-2008, JUBA B3101382; CC0003 SM 60970 RSD-3-9 S 6-2-2009, JUBA B3650046) Formulada esta aclaración sobre la falta de incidencia en el tópico de responsabilidad, en forma coincidente con lo expresado por el Dr. Castro Mitarotonda, considero que esta circunstancia no ha sido acreditada. Lejos de ello, los dictámenes periciales -mecánico y médico- sugieren, a través de presunciones, que la víctima tenía el cinturón colocado (art. 474 del C.P.C.C.). Así, el perito mecánico Peroni dictaminó que: "...En las lesiones sufridas por el Sr Nasise, que se detallan a fs. 48 IPP, no se menciona traumatismo de cráneo. En las lesiones que se enumeran a fs. 121, tampoco se menciona traumatismo de cráneo. Las lesiones que se indican en ambos documentos son principalmente en cadera y piernas. Conclusión: a través de la parte mecánica, no puede determinarse si el Sr. Nasise llevaba el cinturón de seguridad colocado. Si bien entiende el perito que no puede incursionar en el tema de las lesiones (habrá que preguntarle al perito médico), a través de ellas no se advierten lesiones en la cara y/o cabeza, que se habrían producido al golpear su cabeza contra el parabrisas de la Sprinter, caso de no haber llevado cinturón de seguridad colocado." (ver fs. 229 vta.) Y en forma coincidente, el perito médico Juan Bartolomé Tapia expuso que: "...no se encuentra determinado fehacientemente si usara o no cinturón de seguridad , todo ello de acuerdo a las declaraciones de los chóferes de los vehículos demandados y observando los registros fotográficos de los daños del vehículo en que se encontraba la víctima , es de pensar o resulta sugerente de que podría llevar el cinturón dado que ante la violencia del impacto debería haber tenido lesiones en miembros superiores y cráneo en caso de no portar el mencionado cinto de seguridad , pero ello queda en el terreno de la hipótesis."(ver fs. 243/4). Entonces, no existiendo elementos que permitan acreditar que la víctima de autos no llevaba colocado el cinturón de seguridad, siendo un hecho cuya demostración cargaban los demandados (art. 375 del C.P.C.C.), este tramo de la sentencia también debe confirmarse. VI- Pasaré al tratamiento de los agravios vinculados a los rubros indemnizatorios, comenzando por el reclamo de "valor vida". El código derogado (arts. 1079, 1084 y 1085) aplicable al sub lite (art. 7 CCyCN) y el nuevo ordenamiento (art. 1745) coinciden en lo sustancial sobre el alcance y legitimación activa (los que están alcanzados por una presunción ius tantum que los diferencia de aquellos damnificados indirectos que deben acreditar el perjuicio económico) para reclamar el resarcimiento por la supresión de la vida humana. En ambos, ésta no tiene valor material intrínseco en sí misma, sino que el daño consiste en las privaciones económicas configurativas de un lucro cesante en sentido amplio (ver Zavala de Gonzalez Matilde " Perjuicios económicos por muerte" Ed. Astrea To. 1 n° 45). Obviamente los montos resarcitorios serán diferentes para cada damnificado atendiendo a la índole de la vinculación con el fallecido y las situaciones vivenciales de cada uno de ellos en relación a las del propio occiso, debiéndose tener en cuenta que aquí no se computa la integral productividad de la víctima sino las contribuciones (de contenido económico aunque no necesariamente monetarias) de las que efectivamente pudieron verse privados, es decir de las prestaciones correspondientes a alimentos, colaboración o apoyo, que a raíz del deceso anticipado se han visto frustradas como beneficios de asistencia cesantes o como chance de recibir su ayuda. Si bien el nuevo código no impone en este caso la utilización de una fórmula matemática financiera para estimar la compensación del daño como lo hace en materia de incapacidad ( Pascual Alferillo en el Código Civil y Comercial de Ed. Astrea del que es codirector con Garrido Cordobera y A. Borda To. 2 p. 1071), constituye un elemento útil a seguir también para cuantificar el perjuicio producido por la pérdida de la vida humana (Jorge M. Galdós " Código Civil y Comercial de la Nación Comentado Dir. Ricardo L. Lorenzetti Ed. Rubinzal Culzoni To. VIII p. 522), aconsejable incluso cuando se produjo bajo el imperio del ordenamiento anterior, en la medida que la multiplicidad y variación de factores relevantes no obsta su sistematización y el margen para el arbitrio prudente del magistrado en su fijación nunca opera en el vacío, sino que cuenta con bases objetivas, por lo que en última instancia aunque no se muestren siempre se efectúan cálculos matemáticos ( Zavala de Gonzalez obra citada To. 2 Cap. XIV). De lo que fundamentalmente se trata, como insistentemente viene pregonando Hugo A. Aciarri ( "Elementos de análisis económico del derecho de daños" Ed. La Ley 2015 Cap. VIII en especial p. 260 y ss), es que los pasos que llevaron a la conclusión puedan ser conocidos y analizados por las partes (art. 3 CCyCN), a través de una fórmula que evite también una renta perpetua, es decir que el capital que se entrega por anticipado quede extinguido con sus rentas potenciales al terminar el período indemnizatorio . En otras palabras, encontrar un capital para cada uno de los reclamantes tal que invertido a una tasa de interés pura constante (aunque su porcentaje varía según país -riesgo y rentabilidad según su economía)- y el distinto criterio de los autores y tribunales -con oscilación entre el 3% y el 8% -este tribunal considera apropiado establecerlo en un 6% anual que era el predominante jurisprudencialmente en los años de baja inflación por el sistema de convertibilidad monetaria) permita extraer, en períodos regulares un monto igual a las ganancias - en rigor contribución- que dejan de percibir cada damnificado indirecto, a causa de su muerte. El capital así determinado se agotará transcurrido el número de

períodos que se estime como relevante ("Fórmulas Empleadas por la Jurisprudencia Argentina Para Cuantificar Indemnizaciones por Incapacidades y Muertes" por Hugo A. Acciarri y Matías Irigoyen Testa, ap. II.2, en La Ley Online 2009 y RCyS 2011-III, 3). En la fórmula que se transcribe "C" expresa el capital a determinar. La variable "a" está dada por la extracción periódica, la variable "n" representa el número de períodos por el que se hacen retiros hasta el límite de años computables de contribución y la variable "i" la tasa de interés a devengarse durante el período de extracción considerado, decimalizada. lo que se formularía del siguiente modo:

$$C = a \cdot \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$

La víctima Nestor Luján Nasise, al momento del accidente tenía 50 años de edad, mantenía una relación convivencial con Patricia Biz de 44 años (ver fs. 4 del expte nro. 7609), y tenía un hijo, L. M. de 16 años (ver fs.4). Además, conforme lo desarrollaré más adelante, tengo por acreditado que convivía y colaboraba económicamente con los hijos de su concubina, María Sol de 19 años y Christian de 20 años (ver fs. 12 y 13 del expte. 7609). Respecto de los ingresos del occiso, debo señalar que si bien se ha acreditado que tenía un negocio que le reportaba un ingreso mensual promedio de \$50.000 al año 2013 (ver pericia de fs. 237/8), no puedo soslayar que se trata de los ingresos brutos, que han sido calculados en base al libro de IVA ventas; por lo que necesariamente deberá detrarse un porcentaje con el que se afrontaría el pago de las cargas impositivas, costo de los productos, etc, que estimo no puede ser menor al 50% (art. 165 del C.P.C.C., cálculo que coincide incluso con el propuesto por los accionantes -ver fs. 45/6 de estos obrados y fs. 62 del nro. 7609). En este punto, debo aclarar que computaré el valor de ingresos al año 2013, es decir un valor histórico, no obstante el criterio de que debe hacerse a la fecha de la sentencia (doctr. Art. 772 del nuevo C.C. y C.), dado que así lo ha hecho el juzgador de grado sin que medie agravio al respecto (art. 260 del C.P.C.C.), circunstancia que conlleva, por otro lado, que se haya aplicado un intereses a la tasa pasiva más alta desde la fecha del hecho, al haberse valuado los daños en esa misma oportunidad. Cabe aclarar que tal proceder se justifica en la especie, por tratarse de ingresos de un comercio hoy inexistente. Resulta imprescindible también descontar las sumas que el mismo Nasise destinaría a solventar sus propias necesidades (las que estimo prudente fijarlas en un 40 %, en función de la composición numerosa del grupo familiar y el nivel de ingresos) y adicionar a través de un importe el "valor sombra" consistente en aportes no dinerarios pero de contenido económico que realizaría a través de determinadas actividades en beneficio de los accionantes. Bajo los parámetros reseñados, y utilizando la fórmula explicada, nos encontramos frente al siguiente resultado: (Computando períodos anuales) 1. Ingreso total para el período 300.000,00 2. % de ingresos destinados a la ayuda 60 3. (a) = Ingreso para el período x % 180.000,00 4. (i) Tasa de interés para el período (decimalizada) 0,06 5. Edad al momento del hecho 50,00 6. Edad hasta la cual se computan ingresos 75,00 7. (n) Períodos restantes (6-7) 25,00 8. (C) Capital (indemniz. por el rubro) 2.301.004,11 Ahora bien, la suma de \$ 2.301.004 representa los ingresos que Nasise hubiese destinado al grupo familiar, y debe ser distribuida prudentemente entre todos los actores. Comenzando por la concubina, y computando la edad de 75 años como promedio de vida y a su vez de una vida económicamente útil, tenemos una expectativa de colaboración de 25 años. Además, según lo declarado por los testigos, Patricia Biz laboraba en el comercio, y actualmente, se desempeña en el cuidado de ancianos (ver declaraciones testimoniales de fs. 241/3 del expte. 7609). Asimismo, debe valorarse que el porcentaje de los ingresos que la víctima destinaría a la manutención de su pareja en un primer periodo se superpondría con la ayuda brindada al resto de los co-actores, pero resulta lógico pensar que al cesar la ayuda brindada a su madre e hijos, se incrementa la prestada a su pareja. En relación a la madre de la víctima, Dora Estella Pallero, no puede pasarse por alto que ha fallecido en fecha 30/3/2018 (ver fs. 43), es decir, en forma sobreviviente al inicio del proceso, configurándose de tal modo un hecho modificativo que debe ser valorado ( art. 163 inc. 6 C.P.C.C.) limitando la indemnización por la pérdida de ayuda económica al lapso de cuatro años transcurrido desde el hecho hasta el fallecimiento. Irrazonable sería que el perjuicio computara un período de tiempo en el que jamás pudiera llegar a efectivizarse, generando un enriquecimiento sin causa a favor de quienes como sucesores reciben un crédito delimitado en su existencia y entidad al fallecimiento del causante. En este sentido Alfredo Orgaz apuntaba respecto a las variaciones intrínsecas del daño (se trate éste de instantáneo o sucesivo) que "en el momento del fallo, la mirada del juez debe tenderse hacia el pasado para apreciar las sucesivas modificaciones ya producidas del daño y hacia el futuro para calcular las previsibles consecuencias ulteriores" ("El daño resarcible" Ed. Lerner p. 145). Por otro lado, también merece destacarse que la madre colaboraba en el comercio (ver declaraciones testimoniales de fs. 241/3), circunstancia que también justificaría una ayuda superior a la que normalmente se presenta. En cuanto al hijo menor L. M. N. (16 años al momento del hecho), hasta sus 21 años era en principio acreedores de la prestación alimentaria (art. 658 C.C.y C.). Además, no soslayo que la chance perdida de ayuda económica futura no requiere necesariamente que la ayuda sea dineraria, basta que tenga apreciación económica aunque sea a través de aportes en especie o por una actividad o colaboración mensurable patrimonialmente, y que además, en la actualidad la ayuda de los padres con frecuencia no se interrumpe concomitantemente con la mayoría de edad, prolongándose por varios años más, que estimo no menor a los 25 años. Por último, me ocuparé de los hijos de la concubina, María Sol y Christian Farias, los cuales, al no ser herederos forzosos, es indiscutible que no se encuentran amparados por la presunción de daño por privación de los medios necesarios para la subsistencia establecida por el art.

1084 del Código Civil. No obstante ello, de conformidad con la regla general del art. 1079 del mismo cuerpo legal, tienen derecho a ser resarcidos cuando prueban que recibían de la víctima alguna ayuda o beneficio material, para lo cual no alcanza la demostración del vínculo parental existente, sino que deberán formar convicción judicial sobre la efectividad del perjuicio alegado.

De cualquier modo, aún ante la falta de prueba de un concreto apoyo económico del muerto, puede resarcirse la pérdida de chance de recibirlo más adelante; pero para ello se requiere la acreditación de las circunstancias que convezan de que, al menos, existía la probabilidad de que en el futuro dicha contribución hubiera tenido lugar (Conf. Matilde Zavala de Gonzalez, obra citada, T. 2b págs. 377/383). Y en este caso, considero que el aporte económico de la víctima en favor de las accionantes, ha quedado debidamente acreditado. Todos los testigos que declararon a fs. 241/3 del expte. 7609 fueron coincidentes en que la familia estaba compuesta por Néstor, Patricia, Sol y Facundo, que estaban muy bien económicamente, y que todos se sustentaban y dependían del negocio, y que después del fallecimiento de Néstor no lo pudieron mantener. Estos testimonios son corroborados por las tres declaraciones prestadas ante el Juzgado de Familia (ver fs. 38/40 de las copias del expte. 941/2014). Evaluando estos medios probatorios, de acuerdo a las reglas de la sana crítica (arts. 384, 385 y 456 C.P.C.), tengo por acreditado que: Néstor Luján Nasise y Patricia Beatriz Biz convivían en forma estable, manteniendo públicamente una comunidad de vida; y que María Sol y Christian Farias gozaban de la posesión de estado de hijo con respecto a ambos convivientes; y que el único aporte económico con el que contaba el grupo conviviente era el proveniente de los ingresos que obtenía Néstor en su empresa de comercio. Entonces, estando probada la convivencia permanente y estable del grupo familiar, y también que el sostén económico del mismo lo proveía Nestor Nasise, es obvio que la interrupción de ese sostén provocada por la muerte del mismo, genera un daño patrimonial que debe ser resarcido. A fin de determinar dicho resarcimiento, debe estimarse el tiempo por el que razonablemente se hubiera prolongado la ayuda económica perdida, para cuyo cálculo tendré en cuenta la edad de los damnificados al momento del hecho (19 y 20 años), y siguiendo el mismo lineamiento aplicado al hijo prolongaré el tiempo de colaboración hasta los 25 años. Además, teniendo por acreditado con las declaraciones testimoniales ya citadas que a diferencia de su hermano, María Sol trabaja, entiendo que la colaboración hubiese sido algo menor que la destinada a su hermano. En conclusión, fijo el aporte del que cada uno de ellos se ha visto privado en valores actuales y constantes a los que arribo según la incidencia probable las diversas vicisitudes analizadas, de la siguiente forma: a favor de Patricia Beatriz Biz la suma de \$ 1.600.000, a favor de Dora Estella Pallero la suma de \$ 170.000, a favor de L. M. N. la suma de \$ 230.000, a favor de Christian Farias la suma de \$ 160.000 y a favor de María Sol Farias la suma de \$ 140.000. IX- Me ocuparé ahora de las indemnizaciones fijadas en concepto de daño moral a raíz del fallecimiento de Nestor Lujan Nasise. En relación a su concubina Patricia Biz, doy por sentado su legitimación activa en virtud del desarrollo realizado en la sentencia de primera instancia en relación a la inconstitucionalidad del art. 1078 del Cód.Civil de Velez (conf. a la doctrina legal de la SCBA sentada en la causa C100.285 del 14 de septiembre de 2011), y que no fuera motivo de agravio. A la luz de ello, configurado in re ipsa el perjuicio y sin dejar de considerar en cuanto a su cuantificación la naturaleza distinta y características propias del vínculo de hecho, propongo se recepte este tramo del recurso de la parte actora elevando la indemnización a la suma de \$ 450.000. En relación al hijo L. y la madre Dora Estella Pallero, vale remarcar el daño moral se tiene por acreditado por el sólo hecho de su muerte, ya que es evidente que esa pérdida genera un perjuicio de esta índole de grave magnitud, no siendo necesaria prueba alguna, porque en el orden natural de las cosas está que la muerte de un ser de tan estrecha vinculación ha de herir en lo más íntimo los sentimientos y las afecciones. Se trata de un daño legalmente presumido (art. 1078 del C. Civil). Es una prueba re ipsa (Orgaz, "El daño resarcible" p. 238). Estamos al igual que en el anterior de un daño legalmente presumido (art. 1078 del C. Civil). Cabe asimismo tener presente que los parámetros con que se mide la magnitud del perjuicio daño patrimonial por la pérdida de la vida no sirven para mensurar el daño que se inflige espiritual y moralmente a quienes exhiben legitimación para reclamar su resarcimiento (Zannoni Eduardo, "El daño en la responsabilidad civil" p. 155). Como acertadamente se reconoce, se trata de un daño autónomo e independiente del patrimonial que no tiene porqué guardar relación o proporción alguna con éste, en tanto no se supedita a la productividad de la víctima (Zavala de Gonzalez, ob. cit. To. 2A p. 518 y jurisprud. allí citada; Azpeitia-Lozada-Moldes "El daño a las personas" Ed. Abaco p. 123/4). Bajo las pautas precedentemente indicadas y reparando, por un lado, en la inmensa magnitud del daño moral de la madre ante la muerte de un hijo por su gravedad y perdurabilidad, y por otro, en que la corta edad del hijo implicará que transcurra gran parte de su vida sin su padre, recalando, además, que la distinta etiología del dolor en función de los vínculos referidos no permite por sí sólo determinar quien lo sufre con mayor o menor intensidad; en la siempre complicada tarea de determinar este tipo de indemnizaciones, estimo prudente elevar las fijadas en la instancia de origen, otorgando al hijo la suma de \$ 350.000 y a la madre la suma de \$ 450.000 (arts. 1078 C.Civil y 165 C.P.C.). Resta abordar el reclamo de daño moral formulados por los hijos de la concubina. Sobre este tema, ya hemos tenido la oportunidad de pronunciarnos en las causas "Mercado Adriana y otros c. Falcón Luis Orlando" 18/11/2008 LLBA 2009 (marzo), 196 y "M.G.A. y otros c/ Semento Oscar Omelio" 27/11/2012 RCyS 2013,I,195 y La Ley 2013-C-308, "Campos Isolina Ermelinda y ot. c/ Romera Marcos A. s/ Daños y

Perj.Autom". L.S. N°: 55, N° de orden 62, del 24/04/2014", entre otras, por lo que considero innecesario reproducir in extenso los argumentos en favor de la postura que de lege lata sostiene la Casación provincial y que comparto, la que como bien resume el distinguido colega y prestigioso autor Dr. Galdós no se trata siempre de una inconstitucionalidad in abstracto y a priori sino que corresponde discriminar las distintas situaciones del damnificado, las concretas circunstancias del caso, distinguiendo entre legitimación y prueba de los damnificados indirectos no habilitados por el art. 1078 CCivil. Sólo una vez que en concreto se pruebe la existencia del daño moral podría invalidarse la exclusión legitimatoria (remito como de imprescindible lectura para la cuestión y los criterios de lege ferenda a "Diálogos de doctrina sobre Daño Extrapatrimonial" publicado en RCyS 2013-IV,5, muchos de cuyos pasajes de los distintos partícipes debo resistir la tentación de transcribir en homenaje a la brevedad). En el caso particular de los hermanos, la Suprema Corte tuvo ocasión de ratificar esta doctrina en el fallo "Balerdi Josefa c/ Menchon Horacio y otros s/ Daños y Perjuicios" 26/6/2013 Cita Online La Ley AR/JUR/92798/2013, aún cuando haya sido para desestimar su procedencia por ausencia probatoria que impedía tener por configurado un supuesto excepcional, avalando así la decisión de la Sala II de la Cámara de Azul.

Ahora bien, no podemos pasar por alto que de un tiempo a esta parte, ha entrado en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial, que en su artículo 1741 ahora legitima expresamente a quienes convivían con el damnificado directo recibiendo trato familiar ostensible. ¿Tiene esto alguna repercusión en las situaciones anteriores a su entrada en vigencia? Sobre ello ya dije en expte JU -2951-2010 LS 56 n° 239 sent. del 10/12/2015: "tratándose de una cuestión debatida en doctrina y jurisprudencia" se han dado dos soluciones: según Moisset de Espanés (obra recién citada p. 110, aunque para otro supuesto, "la aplicación inmediata sólo sería admisible, a nuestro entender, por tribunales que ya estuvieran aplicando el criterio que ahora consagra...". En cambio para Kemelmajer de Carlucci ("La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes" Rubinzal-Culzoni N°V 43 y 57.1), reflexionando aclaro también para otros casos, en opinión que comparto "sería deseable que el juez aplique el criterio de la nueva ley". Ello no sería aplicar retroactivamente el precepto sino "analizar el caso conforme a la legislación anterior, pero a la luz de la doctrina que propiciaba la misma solución a la que el luego el legislador adhirió". Ello ya había sido expresado a través del voto que emitiera como integrante de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza Sala 1 el 22/4/2003 in re March Molina Juan c. Fernández Gustavo y Ot. Ejec. típica (Cob. alq.) s/ Inc. Cas": "entiendo que el juzgador debe resolver el caso a la luz de lo querido por el legislador y no apartándose de su mandato. A los sólidos argumentos dados por la doctrina y la jurisprudencia anterior a la sanción, antes citados, hoy se suma una ley que los ha ratificado". Siguiendo este criterio, entonces, se impone concluir que la única situación de excepción que justifica la declaración de inconstitucionalidad es la de convivencia, con trato familiar ostensible; y en este caso, como ya adelante, este extremo ha sido debidamente acreditado. En consecuencia, valorando la edad de los damnificados, así como la diferente etiología del vínculo de hecho que mantenían con la víctima, propongo declarar la inconstitucionalidad en este caso en concreto del art. 1078 del C.C., y en consecuencia, fijar una indemnización por daño moral en la suma de \$ 175.000, a cada uno de los actores María Sol y Christian Farías.

XI- Corresponde abordar ahora, el agravio que los condenados dirigen contra la tasa de interés dispuesta en la sentencia. En ese menester debo recordar que el Superior Tribunal, en los fallos recaídos el 18/4/2018 en la causa C120.536 " Vera" y el 3/5/2018 en la causa C 121.134 " Nidera SA", por mayoría, revocó la sentencia de la Cámara de Apelación respecto de la tasa de interés aplicada al rubro indemnizatorio estimado a valores posteriores a la fecha de exigibilidad del crédito, y estableció que para el cálculo de intereses deberá aplicarse la alícuota del 6% anual, conforme el dies a quo establecido en la sentencia, y hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación de la deuda (arts. 772 y 1748 del Cód. Civ. y Com.) resultando de allí en más, aplicable la tasa de interés establecida en las causas C.101.774, "Ponce"; L.94.446, "Ginossi" (sents. de 21-X-2009) y C. 119.176, "Cabrera" (sent. de 16-VI-2016). En consecuencia, habiendo la sentencia apelada cuantificado las indemnizaciones correspondientes a los rubros "valor vida" al momento del hecho (nótese que se han computado los ingresos de la víctima al año 2013), habré de propiciar, la confirmación de lo resuelto en éste punto (doctr. arts. 772, 1748 y ccs. del C.C.y C.). En cambio, al haberse determinado en este pronunciamiento de Alzada, a raíz de la apelación de la parte actora, las indemnizaciones correspondientes al rubro daño moral a valores actualizados al momento de la sentencia de primera instancia; recobra virtualidad la cuestión, por operatividad del principio de adhesión implícita a la apelación, dado que los legitimados pasivos tuvieron motivos para limitar la impugnación de la tasa de interés (solicitando la aplicación de la tasa pasiva tradicional). En razón de lo expuesto, cabe aplicar a las indemnizaciones determinadas por el daño moral, intereses a la tasa del 6%, desde el día del accidente (29/11/2013) hasta la fecha de la sentencia de primera instancia, momento en el cual se convirtieron en obligaciones dinerarias; y a partir de entonces, a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, hasta el día del efectivo pago (conf. SCBA, sent. del 3-5-2018 recaída en la causa C. 121.134 "Nidera S.A. c/ Provincia de Buenos Aires s/ Daños y perjuicios").

XII- En conclusión, propondré al acuerdo modificar las sentencias dictadas en los procesos 7608 y 7609 del año 2018, en los siguientes aspectos: a. Hacer lugar a las pretensiones entabladas contra Héctor Javier Verón y El Portugués Distribución S.A., los que responderán frente a los damnificados en forma conjunta con Mario

Alberto Fernandez, por el todo. Sin perjuicio de que, en su relación interna como obligados deberán soportar las indemnizaciones por mitades; b. Elevar las indemnizaciones otorgadas por los reclamantes, del siguiente modo: a favor de Patricia Beatriz Biz la suma de \$ 1.600.000 en concepto de valor vida y la suma de \$ 450.000 por daño moral, a favor de Dora Estella Pallero la suma de \$ 170.000 y la suma de \$ 450.000 por daño moral, a favor de L. M. N. la suma de \$ 230.000 la suma de \$ 350.000 por daño moral. c. Receptar el reclamo de perdida de ayuda económica-valor vida promovido por Christian y María Sol Farias, fijando la indemnización en las sumas de \$ 160.000 y \$ 140.000, respectivamente. d. Declarar la inconstitucionalidad en este caso en concreto del art. 1078 del C.C., y en consecuencia, fijar una indemnización por daño moral en la suma de \$ 175.000, a favor de cada uno de los actores María Sol y Christian Farías. e. En virtud de lo dispuesto por los arts. 68 y 274 del C.P.C.C., corresponde imponer las costas de ambas instancias a los demandados vencidos. ASI LO VOTO. Los Señores Jueces Dres. Volta y Castro Durán, aduciendo análogas razones dieron sus votos en igual sentido.- A LA SEGUNDA CUESTION, el Señor Juez Dr. Guardiola, dijo: Atento el resultado arribado al tratar la cuestión anterior, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso -artículos 168 de la Constitución Provincial y 272 del CPCC-, Corresponde: Modificar las sentencias dictadas en los procesos 7608 y 7609 del año 2018, en los siguientes aspectos: a. Hacer lugar a las pretensiones entabladas contra Héctor Javier Verón y El Portugués Distribución S.A., los que responderán frente a los damnificados en forma conjunta con Mario Alberto Fernandez, por el todo. Sin perjuicio de que, en su relación interna como obligados deberán soportar las indemnizaciones por mitades; b. Elevar las indemnizaciones otorgadas por los reclamantes, del siguiente modo: a favor de Patricia Beatriz Biz la suma de \$ 1.600.000 en concepto de valor vida y la suma de \$ 450.000 por daño moral, a favor de Dora Estella Pallero la suma de \$ 170.000 y la suma de \$ 450.000 por daño moral, a favor de L. M. N. la suma de \$ 230.000 la suma de \$ 350.000 por daño moral. c. Receptar el reclamo de perdida de ayuda económica-valor vida promovido por Christian y María Sol Farias, fijando la indemnización en las sumas de \$ 160.000 y \$ 140.000, respectivamente. d. Declarar la inconstitucionalidad en este caso en concreto del art. 1078 del C.C., y en consecuencia, fijar una indemnización por daño moral en la suma de \$ 175.000, a favor de cada uno de los actores María Sol y Christian Farías. e. En virtud de lo dispuesto por los arts. 68 y 274 del C.P.C.C., corresponde imponer las costas de ambas instancias a los demandados vencidos. ASI LO VOTO. Los Señores Jueces Dres. Volta y Castro Durán, aduciendo análogas razones dieron sus votos en igual sentido.- Con lo que se dio por finalizado el presente acuerdo que firman los Señores Jueces por ante mí: JUNIN, (Bs. As.), 11 de Octubre de 2018. AUTOS Y VISTO: Por los fundamentos consignados en el acuerdo que antecede, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso -artículos 168 de la Constitución Provincial y 272 del C.P.C.C.-, se resuelve: Modificar las sentencias dictadas en los procesos 7608 y 7609 del año 2018, en los siguientes aspectos: a. Hacer lugar a las pretensiones entabladas contra Héctor Javier Verón y El Portugués Distribución S.A., los que responderán frente a los damnificados en forma conjunta con Mario Alberto Fernandez, por el todo. Sin perjuicio de que, en su relación interna como obligados deberán soportar las indemnizaciones por mitades; b. Elevar las indemnizaciones otorgadas por los reclamantes, del siguiente modo: a favor de Patricia Beatriz Biz la suma de \$ 1.600.000 en concepto de valor vida y la suma de \$ 450.000 por daño moral, a favor de Dora Estella Pallero la suma de \$ 170.000 y la suma de \$ 450.000 por daño moral, a favor de L. M. N. la suma de \$ 230.000 la suma de \$ 350.000 por daño moral. c. Receptar el reclamo de perdida de ayuda económica-valor vida promovido por Christian y María Sol Farias, fijando la indemnización en las sumas de \$ 160.000 y \$ 140.000, respectivamente. d. Declarar la inconstitucionalidad en este caso en concreto del art. 1078 del C.C., y en consecuencia, fijar una indemnización por daño moral en la suma de \$ 175.000, a favor de cada uno de los actores María Sol y Christian Farías. e. En virtud de lo dispuesto por los arts. 68 y 274 del C.P.C.C., corresponde imponer las costas de ambas instancias a los demandados vencidos./a> Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse los autos al Juzgado de Origen.-

033405E