

Expediente: 79/18

Carátula: BARRIENTOS MARIA JOSE Y OTROS C/ ENDRIZZI MARIANO JOSE ANGEL Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS

Unidad Judicial: OFICINA DE GESTIÓN ASOCIADA CIVIL Y COMERCIAL N° 4

Tipo Actuación: FONDO CON FD

Fecha Depósito: 31/10/2024 - 00:00

Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:

30716271648510 - ENDRIZZI, MARIANO JOSE ANGEL-DEMANDADO/A

23270306209 - SEGUROS RIVADAVIA, -DEMANDADO/A

30716271648311 - CAINZO, ALAN DARIO-MENOR

30716271648311 - CAINZO, SOLANA SAMIRA-MENOR

20323484350 - BARRIENTOS, MARIA JOSE-ACTOR/A

20323484350 - LOPEZ, LIDIA ESTHER-ACTOR/A

900000000000 - CASTELLINA, CRISTIAN RODRIGO-DEMANDADO/A

30716271648311 - BARRIENTOS, ARIEL DARIO-MENOR

30716271648311 - CAINZO, ARIEL MAXIMILIANO-MENOR

20323484350 - CAINZO, RAMON EDUARDO-ACTOR/A

900000000000 - ROJAS, GABRIELA ALEJANDRA-N/N/A

900000000000 - RUIZ, CAROLINA ELIZABETH-N/N/A

24374561096 - FRANCO BISDORFF, NADIA YANINA-POR DERECHO PROPIO

40

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Juzgado Civil y Comercial Común de la Villa Nominación

Oficina de Gestión Asociada Civil y Comercial N° 4

ACTUACIONES N°: 79/18



H102345215164

Autos: BARRIENTOS MARIA JOSE Y OTROS c/ ENDRIZZI MARIANO JOSE ANGEL Y OTROS s/ DAÑOS Y PERJUICIOS

Expte: 79/18. **Fecha Inicio:** 07/02/2018.

San Miguel de Tucumán, 30 de octubre de 2024.

Y VISTOS: los autos "BARRIENTOS MARIA JOSE Y OTROS c/ ENDRIZZI MARIANO JOSE ANGEL Y OTROS s/ DAÑOS Y PERJUICIOS", que vienen a despacho para resolver, de los que

RESULTA:

1. A fs. 12 se apersona el letrado PALACIO CELSO RÓMULO, en carácter de apoderado de la Sra. BARRIENTOS MARIA JOSÉ (DNI 33.825.679), CAINZO SOLANA SAMIRA (DNI 51.374.260), CAINZO, ALAN DARIO (DNI 49.907.114), CAINZO ARIEL MAXIMILIANO (DNI 48.785.018), CAINZO RAMÓN EDUARDO (DNI 11.065.404) y LÓPEZ LIDIA ESTHER (DNI 16.043.992), y solicitando se incorpore como demandado al Sr. CASTELLINA CRISTIAN RODRIGO (DNI 33.483.196).

En fecha 06/08/2020 (SAE), presenta demanda por daños y perjuicios aclarando la personería antes mencionada al decir que es apoderado por parte de la Sra. BARRIENTOS MARIA JOSÉ, quien fuera concubina del Sr. CAINZO ARIEL DARIO, fallecido, y asimismo, esta última en representación de sus hijos menores de edad CAINZO SOLANA SAMIRA (DNI 51.374.260), CAINZO ALAN DARIO (49.907.114), CAINZO ARIEL MAXIMILIANO (DNI 48.785.018); también aclara que es mandatario de los Sres. CAINZO RAMÓN EDUARDO (DNI 11.065.404) y la Sra. LÓPEZ LIDIA ESTHER (DNI 16.043.992), padres del sr. Cainzo, Ariel Darío, fallecido; y agrega en esta presentación su carácter de patrocinante respecto al Sr. BARRIENTOS ARIEL DARIO (DNI 56.603.601), quien sería también hijo del Sr. Cainzo, Ariel Darío.

Dirige su acción en contra de los Sres ENDRIZZI MARIANO JOSÉ ÁNGEL (DNI 34.606.096) y CASTELLINA CRISTIAN RODRIGO (DNI 33.483.196), quienes detentaron el carácter de conductor y titular del camión de marca Dodge, de dominio RET-758 por la suma de \$ 7.920.000.

Al narrar los hechos indica que el 06/08/17, aproximadamente a horas 12:40, el Sr. Cainzo Ariel Dario circulaba en una motocicleta marca Gilera Smash (dominio 726 EEQ), en sentido Norte-Sur por ruta Nro. 301 y al llegar a la intersección de calle Lavalle colisionó con un camión de marca Dodge (dominio RET758) que circulaba en sentido oeste a este, y que era conducido por el Sr. Endrizzi Mariano José Ángel. Refiere que el accidente se ocasionó porque al llegar a la intersección, el conductor del camión ingresó a ruta 301 intempestivamente sin percatarse de la presencia de la motocicleta que circulaba por dicha ruta, originándose posteriormente el impacto de la motocicleta con la parte media de la caja plana del camión.

Manifiesta que como consecuencia del impacto, se produjo el fallecimiento del Sr Cainzo Ariel Darío. Acota también que la causa del accidente establecida en la causa penal que se tramita ante la Fiscalía de Instrucción de la X° Nominación, caratulada “Endrizzi Mariano José Ángel s/Homicidio culposo EP. 5177/16”, recalcando la pericial accidentológica que obra en dichos actuados.

Ofrece como prueba documental, copia de poder, acta de nacimiento y defunción y copia simple de la causa penal; como prueba informativa, se libre oficio a la Fiscalía de Instrucción de la X° Nominación a fin de que se remita copia certificada del expediente 48346/17; y finalmente, prueba pericial mecánica solicitando se designe un perito mecánico.

2. Por proveído del 09/10/20 se corre traslado a los accionados para que la evacúen en el plazo de 15 días, asignándoles 9 días de aquéllos a fin de que oponga excepciones de conformidad al art. 287 CPCC. Asimismo se remiten los autos del rubro a la Defensoría de Niñez, Adolescencia y Capacidad Restringida que por turno corresponda a fin de que tome intervención en representación de los menores Solana Samira Cainzo, Alan Darío Cainzo, Ariel Maximiliano Cainzo y Barrientos Ariel Darío.

En presentación del 17/11/20 la Defensora de Niñez, Adolescencia y Capacidad Restringida de la I° nom, en representación de los menores, peticiona intervención.

Por decreto del 20/04/2021, se ordena que previo a librar cédulas al Juzgado de Paz, a efectos de correr traslado de la demanda, se acompañen los bonos de movilidad digitalizados, debiendo preliminarmente presupuestarlo por ante Superintendencia de Juzgado de Paz encargado de notificar la demanda, circunstancia que es cumplida según consta en decreto de fecha 25/06/2021.

3. En fecha 03/08/2021 se apersona la citada en garantía, Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada, y contesta el traslado de la demanda. En el punto segundo de su postulado declina la cobertura sosteniendo que no existe contrato de seguro vigente a la fecha del supuesto hecho ocurrido el 06/08/2017, en relación al vehículo dominio RET758, y que tampoco se hizo

ninguna denuncia en relación al supuesto siniestro. Añade respecto a esto último que al tomar conocimiento de este proceso, se remitió carta documento al Sr. Cristian Rodrigo Castellina, declinando la cobertura por falta de pago de la prima.

Al contestar demanda, realiza la negativa de rigor. Señala en su contesta que sumados los reclamos por supuesto lucro cesante y por la inexistente pérdida de chance, y cotejadas con los ingresos que dicen los actores que tenía el Sr. Cainzo, se manifiesta con toda evidencia la pluspetición y desproporción que trasluce el reclamo entablado. Asimismo entiende que debe destacarse la inacción y el abandono de la actora, que ha dejado transcurrir 4 años entre la fecha del supuesto hecho y el traslado de demanda. Dice que tal lapso temporal no debe computarse a los efectos de determinar los eventuales intereses moratorios, toda vez que aquéllos se manifestarían como consecuencia directa e inmediata de la inacción del actor, a los deberes de buena fe y de prevenir daños que también se exigen al reclamante.

Argumenta que dadas las circunstancias, lugar y horario del supuesto hecho, es factible que se tratara, de haber existido, de un accidente *in itinere* que había sido resarcido por la ART y estos pagos y prestaciones, más sus intereses desde sus fechas, deben deducirse de cualquier improbable y eventual condena en contra de Endrizzi y/o Castellina.

Solicita como medio de prueba, se intime al actor a acompañar todos los recibos de pago y constancias documentales obrantes en su poder en relación a la denuncia, pagos y prestaciones percibidos de la ART con motivo del supuesto accidente de fecha 6/8/17. Requiere se oficie a la SRT para que informe cuál era la ART que cubría al Sr. Ariel Darío Cainzo, también, informe los pagos realizados y remita copia de todos los recibos de pago y constancias obrantes en su poder relacionados a la denuncia, como también los percibidos por el Sr. Cainzo, por el accidente del 6/8/17. Finalmente, solicita que se oficie al correo Andreani a fin de que remita la CD y aviso de recibo de la misiva enviada por su parte al Sr. Castellina.

4. Por presentación de fecha 04/08/2021, se apersona el Defensor Oficial Gerardo Daniel Tomás, por el accionado Endrizzi Mariano José Ángel. Solicita en su primer punto, beneficio para litigar sin gastos, y luego procede a contestar el postulado de demanda.

Luego de exponer las negativas de rigor, comienza a narrar los hechos. Dice que el 06/08/2017 en horas del mediodía aproximadamente, y a la altura de la localidad de El Manantial, puntualmente en la intersección de calles Lavalle y ruta Provincial Nro. 301, mientras su representado conducía su camión marca Dodge (dominio RET758), en sentido Oeste a Este, al ingresar a la ruta 301, fue embestido sorpresivamente por la motocicleta marca Gilera Smash (dominio 726EEQ), conducida por el Sr. Cainzo Ariel Darío, en sentido norte a sur, quien impacta el costado del camión antes mencionado y sufre lesiones graves por falta de elementos de protección del conductor del rodado menor (casco). Explica que por lo tanto y como se advierte, el Sr. Endrizzi accede a la intersección mencionada desde su lado derecho, con total y absoluta preferencia de paso, no solo por salir de su derecha, sino por tratarse de una zona urbana y una intersección semaforizada. Dice luego que el siniestro se produjo por exclusiva responsabilidad del conductor de la moto y que de la causa penal se desprende la responsabilidad de éste por el accidente.

Agrega que se constató el estado general de la ruta y el lugar donde quedaron ubicados ambos vehículos luego de la colisión, de donde surge que el Sr. Endrizzi circulaba por su derecha al ingresar a la intersección donde se produjo el accidente de tránsito. Así también, señala que el actor circulaba sin el casco reglamentario y a una velocidad no reglamentaria para el tipo de rodado y la zona urbana y semaforizada descrita, impactando con el costado del vehículo conducido por el Sr. Endrizzi. Entiende que el conductor de la motocicleta violó todas las normas legales que regulan el

tránsito al circular sin casco y a una velocidad excesiva en zona urbana, perdiendo el control del vehículo e impactando en el lateral izquierdo del rodado de mayor envergadura, y concluye que fue el actor, el único y exclusivo responsable del hecho dañoso que dio origen a estas actuaciones. Finaliza al referir que el vehículo embistente, conducido en aquella oportunidad por el Sr. Cainzo, violó un deber fundamental expresamente contenido en el art. 39 inc. b) de la Ley Nacional de Tránsito, el cual establece el deber del conductor de circular con cuidado y prevención, conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo, cualquier maniobra debe advertirla previamente y realizarla con precaución, sin crear riesgo ni afectar la fluidez del tránsito.

Ofrece como medios de prueba, la causa penal correspondiente al expediente 48346/17 y que tramita por ante la Fiscalía de Instrucción de la Xma. Nominación; y el escrito de demanda realizado por la actora.

5. El 05/08/2021 se apersona la letrada Franco Bisdorff, Nadia Yanina en representación del accionado, Cristian Rodrigo Castellina y en carácter de apoderada. En su conteste opone excepción de falta de legitimación pasiva.

Luego de exponer las negativas de rigor, procede a narrar los hechos. Explica que el 06/08/2017, en el horario que afirman los reclamantes que sucedieron los hechos, el Sr. Endrizzi venía regresando desde su domicilio particular al domicilio de su mandante, en un camión de marca Dodge (dominio RET758) por calle Lavalle, en dirección Oeste-Este, y que al llegar al cruce con la ex ruta nacional nro. 8 (actual ruta provincial nro. 301), en circunstancias en que el rodado en cuestión ya había pasado más de la mitad de dicha encrucijada del carril Norte-Sur, sintió el impacto de una motocicleta Gilera (dominio 726EEQ) conducida por el actor, quien se desplazaba en dicho rodado a gran velocidad por el mencionado carril en dirección Norte-Sur, sin casco ni chaqueta refractaria. Añade que venía por la mano izquierda de la ruta, razón por la cual intempestivamente impactó fuertemente con su motocicleta contra el lado izquierdo del camión, sin que nada pudiera hacer el conductor de este para impedirlo, todo lo cual consta en la propia acta de procedimientos adjuntada por los actores.

Sostiene que el evento en cuestión fue causado por la negligencia exclusiva del conductor del rodado menor, por lo cual ni el chofer del camión ni tampoco su mandante, tienen obligación de responder en modo alguno en los términos del derecho civil. Destaca que el hecho tuvo lugar a plena luz del día, con buena visibilidad y con un estado óptimo de la ruta y la calzada, por lo que ante el porte del camión, el mismo nunca pudo pasar inadvertido para el Sr. Endrizzi al llegar al cruce de haber conducido a una velocidad adecuada. Asimismo, indica que menos aún puede sostenerse que el conductor del camión ingresó a la ruta intempestivamente teniendo en cuenta que éste ya había comenzado a pasar la encrucijada cuando fue embestido por el motociclista.

Argumenta que del propio relato de la demanda se colige que el embistente fue el Sr. Cainzo en tanto en él se reconoce que la parte frontal de la moto impactó contra la parte lateral media del camión, lo que sería lógico porque en ese momento el conductor del camión estaba cruzando la ruta, resultando razonable concluir que no es posible embestir a nadie con la parte lateral de un vehículo, ya que ello sólo es factible con las partes delanteras cuando el impacto es de frente, o traseras, si por ejemplo se hace marcha atrás.

Señala que dada la extensión y la mayor lentitud que posee el camión tanto por su masa como porque debió reducir su velocidad para cruzar hacia la ruta, resulta evidente que hasta que éste terminó de ingresar a ella, transcurrió un tiempo prudencial, por lo que el conductor del motovehículo habría tenido el tiempo suficiente para el frenado y control de su rodado, ello, claro está, si es que hubiera conducido dentro de su carril, o si al menos hubiera manejado con prudencia y a una

velocidad adecuada, lo que le habría posibilitado realizar exitosamente la maniobra al bajar a la banquina o esquivar al camión con anticipación, con un frenado mínimo evitando así el siniestro.

Expresa que el conductor de la motocicleta no cumplió con elementales normas de seguridad vial, como llevar puesto el casco protector, lo que le habría salvado la vida, situación que se encuentra advertida en el acta policial, y elementos que fueron materia de estudio en la causa penal, mientras que el conductor del camión, al momento del siniestro, cumplía con todas las normativas de la Ley de Tránsito.

Ofrece como prueba instrumental, copia digital de Poder General para juicios otorgado por su mandante; Póliza de seguros de Seguros Bernardino Rivadavia Coop. Ltda., fotocopia de carnet de manejo del Sr. Endrizzi, que obra en la causa penal. Las propias constancias de autos y también las actuaciones de la causa penal ofrecidas por el actor.

6. Por proveído del 04/10/2021 se abre el proceso a prueba convocando a las partes a la Audiencia de Conciliación y Proveído de Pruebas para el 18/04/2022 a celebrarse a través del sistema de videoconferencia de la plataforma Zoom.

Celebrada que sea la Audiencia de Conciliación y Proveído de Pruebas, el 18/04/2022, comparecen los letrados Palacio Celso, apoderado de los actores; Franco Bisdorff, apoderada del accionado Castellina; Peñalba Pinto, apoderado de Seguros Rivadavia; y Agustín Martínez por la Defensoría como también Hernán Elías, por la Defensoría de la Niñez de la I° Nom.

Se abre una instancia de diálogo a los fines de lograr la conciliación de las pretensiones deducidas en autos, y sin poder arribar a un acuerdo en esta oportunidad, se pone en conocimiento de las partes, que pueden hacerlo y presentarlo hasta antes de la segunda audiencia. Luego de ello se proveen las pruebas formándose los siguientes cuadernillos en forma independiente:

a) Actor: Prueba Instrumental - Informativa (cuaderno A1); Pericial Accidentalológica (cuaderno A2); y Prueba Testimonial (cuaderno A3)

b) Demandado: Prueba Instrumental - Informativa (cuaderno D1).

c) Codemandado: Prueba Instrumental - Informativa (cuaderno C1); Exhibición de Documentación (cuaderno C2); Prueba Testimonial (cuaderno C3); y Pericial Mecánica (cuaderno C4).

d) Citada en Garantía: Prueba Instrumenta (cuaderno G1); Pericial Contable (cuaderno G2); y Confesional (cuaderno G3).

Asimismo, en el punto h) según consta en acta de audiencia, se fija como fecha de Audiencia de Vista de Causa (Prueba Testimonial-Reconocimiento y Confesional), el día 07/02/2023, también a celebrarse por la plataforma Zoom.

7. Por escrito ingresado el 11/08/2022, la letrada Nadia Yanina Franco Bisdorff renuncia al mandato conferido por el Sr. Castellina, accionado en autos. En proveído del 25/08/2022, se provee: "I) A la renuncia formulada por la letrada Nadia Yanina Franco Bisdorff como patrocinante de la parte demandada: Cristian Rodrigo Castellina. No ha lugar por improcedente, debiéndose estar a lo dispuesto por el art. 72 del C.P.C.C. de aplicación supletoria. II) Hágase conocer a la letrada antes nombrado que las notificaciones continuarán realizándose en el domicilio oportunamente constituido, siendo perfectamente válidas y manteniéndose dicho domicilio mientras no se constituya otro. III) Sin perjuicio de ello y a fin de evitar futuras nulidades procesales (art. 37 procesal), notifíquese a Cristian Rodrigo Castellina para que en el plazo de CINCO DIAS constituya nuevo domicilio digital conforme lo previsto por el art. 70 procesal, bajo apercibimiento de tener por

domicilio los estrados del Juzgado, atenta a lo previsto por el art. 75 CPCC. PERSONAL.- [...]”.

La letrada en fecha 01/09/22 interpone recurso de revocatoria en contra del proveído antes mencionado (de fecha 25/08/2022), argumentando que el punto uno del proveído rechaza por improcedente la renuncia realizada al mandato conferido, aplicando el art. 72 del código de rito, el cual sólo resulta operativo en casos de patrocinio letrado, más no cuando el abogado posee poder otorgado, siendo este último el caso de marras, por lo que luego de brindar sus fundamentos, solicita se revoque la providencia atacada, ordenando en su lugar se emplace a su representado a que comparezca con un nuevo letrado.

En fecha 07/09/2022 se presenta a despacho informe actuarial en donde se aduce que, en el proveído de fecha 25.08.2022 se consignó erróneamente a la letrada Nadia Yanina Franco Bisdorff como patrocinante del demandado Cristian Rodrigo CAstellina cuando en realidad la letrada mencionada interviene en carácter de apoderada del demandado mencionado. En la misma actuación se proveyó, dejar sin efectos el proveído de fecha 25.09.2022 por no encontrarse ajustado a derecho, y tenerse presente la renuncia formulada por la letrada Nadia Yanina Franco Bisdorff al poder que oportunamente le confiriera su mandante.

El 03/03/2023 se presenta informe actuarial en donde se señala que la letrada Nadia Yanina Franco Bisdorff renunció al mandato conferido por su mandante el demandado Cristian Rodrigo Castellina, conforme surge del proveído de fecha 07/09/2022, el cual fue debidamente notificado en su domicilio real según lo informado en la presentación de fecha 09/02/2023. De igual manera se cumple en informar que hasta la fecha el demandado antes mencionado no se apersonó en autos ni constituyó nuevo domicilio digital, habiendo vencido el plazo legal para hacerlo. Que, compulsados los autos del rubro, surge que por providencia de fecha 28/02/2023, se convocó a las partes día 04/04/2023 a horas 11.00 a fin de que se celebre la Audiencia de Vista de Causa (Prueba Testimonial - Reconocimiento y Confesional) sin que la misma haya sido notificada al demandado Castellina.

En misma actuación (03/03/2023) se lo declara rebelde al accionado Cristian Rodrigo Castellina, atento a que no compareció a estar a derecho pese a estar debidamente notificado, y haciéndole saber que las futuras notificaciones se practicarán de conformidad a lo normado por el art. 268 CPCCT (Ley 9531).

8. El 06/02/2023 se presenta informe actuarial respecto a todas las pruebas que se encuentran pendientes de producir, por lo que se ordena en misma fecha, la suspensión de la audiencia fijada para el día 07/02/2023. Este proveído fue atacado por recurso de revocatoria, presentado por el defensor oficial, representante del accionado Endrizzi, solicitando se fije en sustitutiva, fecha para la celebración de la segunda audiencia. Por decreto del 28/02/2023, se convoca a las partes para el día 04/04/2023 a fin de que se celebre la Audiencia de vista de Causa, a realizarse por la plataforma Zoom. Asimismo, se provee respecto al recurso de revocatoria deducido contra la providencia del 06/02/2023, que el proveído resulta conforme a derecho y, asimismo abstracta, por lo que no se hace a lugar.

En proveído del 03/04/2023, se decreta que, en atención a lo proveído por decreto del 09/03/2023, en el cuaderno del actor A2 (pericial accidentológica), se suspende la audiencia fijada para el día 04/04/2023 y los términos que estuvieran corriendo en los presentes. El 17/05/2023 se fija nueva fecha de Audiencia de Vista de Causa, para el día 19/12/2023 a realizarse por sistema de videoconferencia a través de la plataforma Zoom.

En presentación del 18/05/2023 el letrado Palacio, solicita se fije otra fecha atentos que desde el día 11/12/2023, por razones de salud y controles anuales fuera de la provincia, hasta el último día hábil judicial de diciembre, encontrándose de licencia. Por decreto del 30/05/2023 y en atención a lo

peticionado por el letrado Palacio, se convoca nuevamente a las partes para el día 11/03/2024 a fin de que se celebre la Audiencia de vista de Causa, por sistema de videoconferencia y a través de la plataforma Zoom.

El 11/03/2024 se celebra la Audiencia de Vista de Causa prevista para los autos del rubro, en donde se produjo la prueba confesional parcialmente atento a que el absolvente, Castellina Cristian no se presentó ni se conectó, estando debidamente notificado. Asimismo, se produjo la prueba testimonial del actor (Cuaderno A3).

En misma fecha se presenta a despacho el informe de pruebas del cual se detalla lo siguiente:

a) Actor: Instrumental (cuaderno N° 1 - producida); Informativa (cuaderno N° 1 - producida); Pericial accidentológica (cuaderno N° 2 - producida); Testimonial (cuaderno N°3 - producida).

b) Demandada (Endrizzi): Instrumental (cuaderno N° 1 - producida) e Informativa (cuaderno N° 1 - producida)

c) Codemandado (Castellina): Instrumental (cuaderno N° 1- producida); Informativa (cuaderno N° 1- producida); Exhibición de documentación (cuaderno N°2 - sin producir, por no haberse presentado la documentación requerida a la Aseguradora); Testimonial (cuaderno N° 3 - sin producir); Pericial Mecánica (cuaderno N° 4 - acumulada con el cuaderno A2 producida).

d) Citada en garantía: Instrumental (cuaderno N° 1 - producida; Informativa (cuaderno N° 1 - parcialmente producida. contestaron solo 1 de los 2 oficios librados); Pericial contable (cuaderno N° 2 - sin producir); Confesional (cuaderno N° 3 - producida parcialmente: se presentó el actor Cainzo. No se presentó el demandado Castellina).

En este acto las partes manifiestan alegar por escrito, por lo que se dispone poner los autos para alegar por el término del plazo común para todas las partes, habiéndose notificado las partes del presente proveído en la audiencia celebrada en el día de la fecha. Por otra parte, también se ordena reiterar oficio a la Cámara Penal conclusional a fin de que remita copias digitalizadas de la causa "ENDRIZZI MARIANO JOSE ANGEL S/ HOMICIDIO CULPOSO. EXPTE. N° 5177/16".

9. Los alegatos son presentados en fechas 12/03/2024 (Defensor de ausentes y actor) y 18/03/2024 (Citada en garantía). La planilla fiscal es practicada en fecha 26/03/2024.

Por proveído del 29/04/2024 se ordena que previo a todo trámite, en virtud de la causa penal en fecha 08/04/2024, no encontrándose la misma concluida, al dictado de sentencia de fondo oportunamente, se suspenden los plazos procesales en autos. Asimismo, por proveído del 29/05/2024 donde se decreta que en virtud de que la causa penal no se encuentra concluída, al dictado de la sentencia, oportunamente. Este decreto es atacado por la parte actora que en fecha 31/05/2024 dedujo recurso de revocatoria, y en fecha 05/06/2024 se proveyó: "De las constancias de autos, las razones invocadas en el escrito que antecede y la dilación del trámite del expediente penal, amerita revocar por contrario imperio la providencia de fecha 29/05/2024, dejándosela sin efecto. Proveyendo lo pertinente: Pasen los autos a despacho para dictar sentencia".

10. Firme el proveído de fecha 05/06/2024, la causa pasa a estudio en fecha 18/06/2024.

CONSIDERANDO:

1. Hechos controvertidos

La actora señala en su postulado inicial que el día 6/08/2017, en hs 12:40, el Sr. Cainzo Ariel Dario, circulaba en una motocicleta de dominio 726 EEQ, en sentido norte-sur, por ruta Nro. 301, y que al llegar a la intersección de calle Lavalle, colisionó con un camión de marca Dodge de dominio RET758 que circulaba con sentido Oeste a Este. Dice que este último vehículo era conducido por el Sr. Endrizzi demandado en autos, y que el accidente se ocasionó porque al llegar a la mencionada intersección, el conductor del camión ingresó a ruta 301 intempestivamente sin percatarse de la presencia de la motocicleta que circulaba por dicha ruta, originándose posteriormente el impacto de la motocicleta con la parte media de la caja plana del camión. Refiere luego que a consecuencia del impacto, se produjo el fallecimiento del Sr. Cainzo, surgiendo de la causa penal, donde se habría practicado una pericial accidentalológica, se concluye que la causa se produce en oportunidad de que el camión se detuvo intempestivamente en la intersección donde ocurrió la colisión.

En el conteste de la accionada (Endrizzi) a través del Defensor de ausente, se enfatiza en que éste se conducía en un camión Dodge de dominio RET758, en sentido Oeste a Este por calle Lavalle, y que al ingresar a la ruta 301, fue embestido sorpresivamente por la motocicleta del actor (dominio 726EEQ) quien se dirigía en sentido Norte a Sur, y quien le impacta el costado del camión mencionado sufriendo lesiones graves por la falta de elementos de protección. Indica a la vez que el Sr. Endrizzi ingresa a la intersección desde su lado derecho, teniendo preferencia de paso, tratándose de una intersección semaforizada y una zona urbana. Asimismo argumenta que el actor fue quien en realidad transgredió la normativa de tránsito al circular a excesiva velocidad en una zona urbana y sin casco, por lo que le atribuye exclusivamente la culpa a este último en la ocurrencia del siniestro.

Por su parte, el accionado Castellina, hace lo propio cuando narra que el Sr. Endrizzi regresaba desde su domicilio particular al domicilio de su mandante, en el camión Dodge de dominio RET758 por calle Lavalle, dirigiéndose en sentido Oeste-Este cuando, al llegar a la hoy ruta provincial nro. 301, y en circunstancias en que el rodado en cuestión ya había pasado más de la mitad de dicha encrucijada, del carril Norte-Sur, sintió el impacto de una motocicleta de dominio 726EEQ conducida por el actor, quien se desplazaba a gran velocidad por el mencionado carril en dirección Norte-Sur, sin casco, ni chaqueta refractaria y conduciéndose por la mano izquierda de la ruta, razón por la cual, intempestivamente impactó contra el lado izquierdo del camión, sin que nada pudiera hacer el conductor de este último vehículo para impedirlo. Los posteriores argumentos del conteste se centran puntualmente en la culpabilidad que le cabría al actor por el siniestro.

No existen acotaciones realizadas por parte de la citada en garantía en su conteste, ya que solamente se centró en los rubros indemnizatorios requeridos en el postulado de demanda más no al hecho que dió origen a este proceso. En el punto segundo de su postulado declina la cobertura sosteniendo que no existe contrato de seguro vigente a la fecha del supuesto hecho ocurrido el 06/08/2017, en relación al vehículo dominio RET758, y que tampoco se hizo ninguna denuncia en relación al supuesto siniestro. Añade respecto a esto último que al tomar conocimiento de este proceso, se remitió carta documento al Sr. Cristian Rodrigo Castellina, declinando la cobertura por falta de pago de la prima.

Así las cosas, del confronto de los postulados iniciales no existe controversia respecto al tiempo y lugar del hecho, esto es, la ocurrencia del siniestro el 06/08/2017 en horas del medio día, y en la localidad de El Manantial, en la intersección de calle Lavalle y la Ruta Provincial Nro. 301. Asimismo, también se confirma la identidad de los vehículos intervinientes en el hecho, siendo estos por parte del actor un motovehículo de cilindrada 110cc de dominio 726EEQ; y otro vehículo de mayor porte (camión) de marca Dodge y de dominio RET758; también existe coincidencia en los relatos al señalarse los sentidos por los cuales se conducían, como asimismo, la existencia de la colisión entre los vehículos, por lo que estas circunstancias no serán material de análisis ni sometidos a pruebas.

Por el contrario, las versiones distan en cuanto a la mecánica del accidente, pues las partes le asignan una relación causal al accidente que no guarda coincidencia, siendo este el único punto controvertido respecto a los hechos y por lo tanto, materia de estudio a analizarse en apoyo a las probanzas producidas en los presentes autos.

Previamente al análisis de la mecánica del accidente, y por orden metodológico se tratarán en primer término la excepción de falta de legitimación pasiva deducida en el conteste del accionado Castellina (fecha 05/08/2021), y luego, el planteo de declinación de cobertura planteado en el conteste de la citada en garantía (fecha 03/08/2021).

2. Marco normativo

Atento a la cuestión controvertida, los accidentes de vehículos, cualquiera sea la forma y modo en que se produzcan, caen inexorablemente bajo la órbita de los arts. 1757 y ss., y resultan alcanzados por la responsabilidad civil por el riesgo creado. Siendo aplicables también, las normas contenidas en la Ley Nacional de Tránsito N° 24.449 y reglamentación local del tránsito.

3. Excepción: legitimación pasiva. Legitimación activa de oficio.

3.1. Excepción de falta de legitimación pasiva deducida por el demandado Castellina.

La accionada (Castellina), en su conteste deduce excepción por falta de legitimación pasiva. Argumenta que el conductor del camión no tuvo culpa alguna en la producción del hecho luctuoso que haga jugar su responsabilidad por los daños que invocan los actores según las disposiciones del CCyC. Sostiene que el accidente se produjo exclusivamente por culpa del conductor de la motocicleta quien, con su imprudente accionar originó el evento dañoso, porque, circulaba sin respetar su carril correspondiente (derecho), haciéndolo por el lado izquierdo de dicha ruta, lo que le imposibilitó maniobrar adecuadamente para impedir embestir al camión que el Sr. Endrizzi conducía. Luego, porque la motocicleta circulaba a una velocidad excesiva violando elementales normas de tránsito y en tal sentido no pudo frenar el rodado a tiempo ni controlar el vehículo para no impactar ya que no existen huellas de frenada porque directamente fue a impactar contra el camión.

Afirma también que el Sr. Cainzo es el embistente, por lo que se presume su responsabilidad en el evento, si se tiene en cuenta que el impacto se produjo cuando el Sr. Endrizzi ya había pasado más de la mitad de la encrucijada del carril por donde circulaba la mencionada motocicleta, y por lo tanto tenía preferencia de paso, lo que obligaba al otro vehículo a detenerse o aminorar la marcha, circunstancia que no ocurrió, provocando el accidente a causa de dicha omisión. Añade que según la constatación policial obrante en la causa penal, el impacto fue contra la parte media de la caja del camión, por lo que es el ciclomotor quien embistió al camión, cuando este ya se encontraba haciendo el cruce. También acota que tanto la doctrina como la jurisprudencia son contestes en que la preferencia de paso que tiene quien circula por una calle o vía principal, o por la derecha, sólo se aplica cuando ambos vehículos llegan simultáneamente al cruce y no así cuando uno de ellos ya ha pasado la mitad de la encrucijada, como lo había realizado ya el conductor del camión, por lo cual la culpa exclusiva la habría tenido el conductor de la motocicleta.

Complementa su planteo al referir que la víctima había ingerido alcohol, con lo cual disminuyó sensiblemente sus reflejos y, por ende, su capacidad de respuesta a los estímulos externos, incapacitándolo para la conducción de cualquier rodado. Agrega también que los actores tampoco acreditan en absoluto sus dichos, sino que por el contrario, de las actuaciones penales no surge en modo alguno que el conductor del camión tuviera responsabilidad alguna sino que surgen eximentes de responsabilidad al haber cumplido con todas las leyes y reglamentos de tránsito sin se acredite

alguna acción que sirva como causa eficiente y adecuada del accidente sufrido por el Sr. Cainzo.

Indica que los actores no han descripto en forma coherente en su postulado, la mecánica del accidente siendo incoherente en sus dichos, al sostener que fue el ingreso intempestivo del camión lo que ocasionó la colisión lo que supondría que estaba en movimiento al acaecer el hecho, y por otro lado, porque refieren que fue porque el camión se detuvo intempestivamente presuponiendo que el impacto se produjo estando parado el vehículo y que su frenado debió dejar marcas por su porte y peso, siendo que del acta policial no se observan huellas de frenado. Añade que estas inconsistencias demuestran la inexistencia del nexo causal, que no solo debe ser invocado en la demanda y debidamente acreditado en autos para tornar procedente cualquier tipo de responsabilidad.

Dice que no se encuentra descrito cómo se desarrolló el nexo causal, ni tampoco se ofrecieron pruebas que acrediten en forma concreta y específica la responsabilidad del conductor del camión en el hecho luctuoso, siendo inaplicables las disposiciones de los arts. 1424, 1716, 1757, 1737 y demás concordantes, y por ende, la carga de la prueba que pretende la actora hacer recaer en su contra, atento a no haberse acreditado el nexo causal. Expone que deben aplicarse las normas del art. 302 del CPCCT que pone la carga de la prueba en la parte que invoca la existencia de un hecho y las del Código de fondo según las cuales, quien invoca la existencia de un daño como consecuencia de un hecho ilícito, es quien debe acreditar tanto el daño como la culpa o dolo que imputa al otro. Continúa al decir que no pueden entrar a jugar aquí las normas sobre los daños causados por el riesgo o vicio de la cosa, como factor objetivo de atribución de responsabilidad en tanto si bien el art. 1757 CCyC no enuncia las causas de exoneración de responsabilidad por parte del dueño o guardián de la cosa riesgosa o peligrosa, ello no significa que no existan eximentes de responsabilidad porque, como ya se dijo, sea objetivo o subjetivo el factor de atribución, debe existir adecuada relación de causalidad entre el hecho y el daño sufrido como presupuesto de existencia de responsabilidad según lo señala el art. 1726 CCyC. Sostiene también que del análisis del artículo 1757 CCyC, este debe hacerse a la luz de lo establecido en el art. 1722 CCyC, pues aquél establece el factor de atribución objetivo, mientras que el art. 1722 CCyC define y sienta el principio general sobre los factores objetivos de atribución, en donde los responsables se liberan demostrando la causa ajena, y esta causa ajena es comprensiva de la causa de un tercero como también de la causa de la víctima, como lo hacía el artículo 1113 del Código derogado.

Explica que en el caso de marras, resulta inaplicable el sistema de responsabilidad basado en un factor de atribución objetivo, y al verificarse de forma manifiesta un elemento de carácter subjetivo como lo es la culpa de la víctima, se produce el quiebre definitivo del nexo causal entre el resultado dañoso y el objeto peligroso, desplazando la responsabilidad hacia la víctima negligente. Asevera que no surge responsabilidad alguna de su parte en la comisión del hecho imputado por los actores atento a que no se encuentra comprobada la forma en que ocurrieron los hechos ni la relación causal existente, por lo que el conductor de la motocicleta fue el que ocasionó el hecho luctuoso.

Por decreto del 12/08/2021 se ordena correr traslado de la excepción deducida al actor por el término de 5 días, traslado que no fue contestado por la parte actora.

Ahora bien, señalaba Alsina que, “la acción debe ser intentada por el titular del derecho y contra la persona obligada, es decir, las partes en la relación jurídica substancial. Llámase *legitimatio ad causam*, la demostración de la existencias de la calidad invocada, que es activa cuando se refiere al actor y pasiva cuando al demandado. Correspondiendo al actor la prueba de las condiciones de su acción, a él incumbe demostrar su calidad de titular del derecho y la calidad de obligado del demandado. La falta de calidad, sea porque no existe identidad entre la persona del actor y aquella a quien la acción estás concedida, o entre la persona del demandado y aquella contra la cual se

concede, determina la procedencia de la defensa *sine actione agit*, que debe ser opuesta al contestar la demanda y apreciada en la sentencia definitiva” (Cfr. Alsina, Hugo, “Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Parte General” 2a ed., Ediar Soc. Anon. Editores, Buenos Aires, 1956, T. I p. 388).

Asimismo, “la legitimación activa supone la aptitud para estar en juicio como parte actora, a fin de lograr una sentencia sobre el fondo o mérito del asunto, que puede ser favorable o desfavorable. Según Calamandrei, la legitimación pasiva se vincula con la identidad entre la persona demandada y el sujeto pasivo de la acción sustancial controvertida. [...]. La función de la legitimación es exclusivamente procesal: el proceso debe desarrollarse respecto de sujetos que, en relación a la providencia pedida, puedan ser útilmente los destinatarios de los efectos del proceso y, por consiguiente, de la tutela jurisdiccional. Cuanto se controvierte en juicio sobre una relación de Derecho Privado, la legitimación para obrar y para contradecir corresponde respectivamente al sujeto activo y al sujeto pasivo de la relación sustancial controvertida (legitimación ‘normal’) (...). La Corte suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que la falta de legitimación se configura cuando una de las partes no es titular de la relación jurídica sustancial en que se sustenta la pretensión, con prescindencia de que ésta tenga o no fundamento y puede ser resuelta de oficio por el juez, en tanto se trata de una de las condiciones de admisibilidad de la acción y presupuesto de una sentencia útil (CSJN, 7-4-2009, “Defranco Fantín, Reynaldo Luis c/Estado Nacional, Ministerio de Economía y otros”, Fallos: 332:752; L.L. del 4-5-2009)” (Cfr. Arazi, Roland y Rojas, Jorge A., en “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado y anotado con las incidencias procesales del Código Civil y Comercial de la Nación y las concordancias con los Códigos provinciales”, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, T. I., ps. 530 y 531).

Ha de tenerse en cuenta -también- que: “la excepción de falta de legitimación pasiva tiene por finalidad impedir la tramitación de un juicio cuando ab initio existe la certeza de que ella resulta improcedente, por no revestir aquel contra quien se demanda la condición de persona habilitada por la ley para discutir sobre el objeto al que se refiere el juicio” (Cfr. CNFed.CC, sala II, 4-2-99, “Pintos de Balerdi, María C. y otros c/Ministerio de Defensa” L. L. 1999-f-416, d. j. 2000-1-638).

Entonces, en atención a los argumentos esgrimidos por la parte accionada en cuanto a la excepción deducida, se adelanta que no puede ser acogida favorablemente, pues se tratan de proposiciones que enfatizan sobre la cuestión de fondo del asunto, más no respecto a su calidad de parte por la cual la acción no debiera ser dirigida en su contra. En otros términos, la demandada asevera su posición respecto a la culpabilidad que le pudiera caber al Sr. Cainzo, hoy fallecido, respecto al hecho, argumentos que deben ser tratados en el análisis de la responsabilidad pues la excepción deducida tiene como finalidad la de advertir en el proceso, que carece de calidad para ser traído a juicio respecto al hecho dañoso, en este caso, el accidente de tránsito entre el motovehículo del actor y el camión conducido por el accionado. A su vez, el rechazo también se sostiene en virtud de que en las actuaciones de sede penal, particularmente en fs. 71, obra el informe de dominio del vehículo que participó en el siniestro, es decir el camión de marca Dodge cuyo dominio es RET758, y cuyo titular, es el Sr. Castellina Cristian Rodrigo (DNI 33.483.196). Entonces, de conformidad a los artículos 1757 y 1758, que rezan respectivamente que: “Toda persona responde por el daño causado por el riesgo o vicio de las cosas, o de las actividades que sean riesgosas o peligrosas por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización. [...]” (art. 1757 CCyC) y, que: “El dueño y el guardián son responsables concurrentes del daño causado por las cosas. Se considera guardián a quien ejerce, por sí o por terceros, el uso, la dirección y el control de la cosa, o a quien obtiene un provecho de ella. El dueño y el guardián no responden si prueban que la cosa fue usada en contra de su voluntad expresa o presunta. [...]” (art. 1758 CCyC), siendo la calidad del Sr. Castellina en estos actuados, la de titular, y por ende dueño de la cosa riesgosa

(camión Dodge), sin que se opongan instrumentos inclusive que pudieran verificar que el Sr. Castellina ya no detentaba dicho carácter de dueño (v.gr. denuncia de venta, por ejemplo), corresponde rechazar la excepción deducida.

Este criterio se ha seguido por la jurisprudencia, por ejemplo, al indicarse que: “resulta improcedente la excepción de falta de acción basada en que la acción interpuesta contra el excepcionante no cabía porque la humedad sufrida por la actora en su vivienda no se originó en el departamento de la demandada; toda vez que la mencionada excepción es un medio de defensa para cuestionar directamente la relación procesal, en virtud de algún obstáculo por el que se impida la continuación de aquella relación por lo que no procede debatir en su ámbito cuestiones de fondo” (Cfr. CCom. de Santa Fe, sala I, 11-9-2003, “Duarte, M. c/Bevaqua de Goggia, A. y otros”, L. L. Litoral 2004 [abril], 326). En consecuencia, la excepción deducida, debe rechazarse, por lo considerado.

3.2. Control de oficio de la legitimación activa. Conviviente Sra- Barrientos María José.

Es menester, por otro lado, hacer un análisis de la legitimación activa atento a las particularidades que presentan el vínculo que se denuncia respecto al fallecido Cainzo Ariel Darío, y respecto a la Sra. Barrientos y su hijo Barrientos Ariel Darío. Este estudio de oficio resulta válido, pues, “aunque no se haya opuesto la excepción de falta de legitimación para obrar, ella es computable en cualquier etapa del proceso. Así, cuando la actora no ha acreditado su legitimación activa -requisito intrínseco de la viabilidad de la acción-, su concurrencia debe ser verificada de oficio” (Cfr. CNCiv., sala K, 3-3-99, “Ramírez Chagra, Rubén S. c/ Asociación del Fútbol del Fútbol Argentino”, L. L. 1999-E-5). Asimismo: “La legitimación para obrar, sea que hubiere mediado o no denuncia de parte, por vía de excepción o en el responde de la demanda, constituye un requisito esencial del derecho de acción o de la pretensión que el juez debe examinar de oficio, y sólo después de acreditarse las ‘justas partes’ o ‘partes legítimas’ puede entrar en el juzgamiento del mérito, atendibilidad o fundabilidad de la pretensión sustancial deducida” (Cfr. CNCiv., sala I, 4-4-2000, “Bordogna, Antonio R. c/Automóvil Club Argentino y otro” L. L. 2000-D-897 [42.971-S], D. J. 2001-1-1028).

Como afirma Gozaíni, “la legitimación se refiere al título legal en que la representación del derecho se funda y es indudablemente un presupuesto de validez del proceso como un todo y de cada uno de los singulares actos procesales. Es el terreno de la admisión preliminar que configuran típicas cuestiones procesales, no materiales como en la legitimación ad causam. Nuestro ordenamiento procesal, [...], propone como defensa la excepción de falta de personería en el demandante, en el demandado o sus representantes, por carecer de capacidad civil para estar en juicio o de representación suficiente. Pero aquí la cuestión no se presenta aislada, pues el resto del sistema normativo encuentra otros ‘controles’ de la regularidad, tales como los artículos 34, 36, 46, 47, 48, entre otros, sin perjuicio de las disposiciones emergentes del Código Civil (arts. 52, 128, 131, o en los capítulos signados para el mandato y la representación, etc.). El tema separa dos aspectos: de un lado la aptitud necesaria que debe acreditar quien se presenta solicitando la calidad de ‘parte’, a cuyo fin se requiere capacidad suficiente; y por otro, la representación invocada, que ha de ser efectiva para no desvirtuar el alcance probable de la sentencia por indebida integración” (Cfr. Gozaíni, Osvaldo A., “Tratado de derecho procesal civil. Teoría general del derecho procesal”, Editorial Jusbares, CABA, 2020, T. I, p. 826).

Primeramente, cabe atender a la situación de la Sra. Barrientos. En el postulado inicial de demanda, refiere haber sido conviviente del Sr. Cainzo, fallecido a raíz del accidente de tránsito objeto de este litigio. Esto es mencionado previamente en el apartado inicial de personería de su escrito de demanda cuando refiere el apoderado de la Sra. Barrientos, quien actúa en representación de sus hijos aclarando que se trata de la “concubina-conviviente”. Sobre esta figura resulta conveniente

precisar esta figura proveniente del derecho de las familias. Así, expone Krasnow con su característica claridad que: “Uno de los aportes valiosos que trae el Código, que se extiende a todos los institutos que integran el derecho de las familias, refiere al empleo de un lenguaje simple y preciso que facilita la comprensión del destinatario. A esto se suma la adecuación de términos al espíritu del sistema, dejando atrás denominaciones que no se corresponden con la tendencia actual. [...] La misma tendencia se observa respecto de las parejas con posesión de estado de casadas, pero sin título. A lo largo de la historia, estas uniones fueron individualizadas con distintas denominaciones: ‘concubinato’, ‘matrimonio aparente’, ‘unión de hecho’, ‘unión estable de pareja’, ‘convivencia *more uxorio*’, ‘convivencia de hecho’, ‘matrimonio de hecho’ y ‘convivencia de pareja’. Con una posición renovadora, alejada de la mirada conservadora de su época, Díaz de Guijarro llamó a esta unión ‘matrimonio aparente’, para diferenciarla de la unión conyugal en relación con sus alcances y efectos. El Código, en armonía con el lenguaje simple que contiene, emplea la expresión ‘unión convivencial’. [...], sólo quedarán comprendidas en su régimen aquellas parejas que reúnan los elementos estructurales que la norma dispone. En su lugar, las parejas que no resulten alcanzadas por el régimen deberían ser identificadas con las expresiones ‘convivencia de hecho’ o ‘convivencia de pareja” (Cfr. Krasnow, Adriana Noemí, e Iglesias, Mariana B., “Derecho de las familias y las sucesiones”, La Ley, CABA, 2017, p. 282).

El Código Civil y Comercial no precisa con exactitud una concepción definida del instituto, sino que por el contrario, indica cuáles son los requisitos necesarios a advertir para que se constituya una unión convivencial, y esto surge de la lectura de los artículos 509 y 510, los cuales detallan: “Las disposiciones de este Título se aplican a la unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida común, sean del mismo o de diferente sexo” (art. 509 CCyC); y “El reconocimiento de los efectos jurídicos previstos por este Título a las uniones convivenciales requiere que: a) los dos integrantes sean mayores de edad; b) no estén unidos por vínculos de parentesco en línea recta en todos los grados, ni colateral hasta el segundo grado; c) no estén unidos por vínculos de parentesco por afinidad en línea recta; d) no tengan impedimento de ligamen ni esté registrada otra convivencia de manera simultánea; e) mantengan la convivencia durante un período no inferior a dos años” (Art. 510 CCyC).

Ahora bien, ha de tenerse presente que la convivencia se encontraría acreditada *prima facie* en autos, atento a las actas de nacimiento agregadas de aquéllos hijos reconocidos por ambas personas, es decir, los mencionados anteriormente de apellido Cainzo, y que se encuentran agregadas a la causa penal. También, debe señalarse que si bien no se encuentra acreditada que la relación entre la Sra. Barrientos y el Sr. Cainzo esté registrada, sin embargo, ello no obsta a la existencia de la unión antes señalada, pues el artículo 511 CCyC es claro al señalar que: “La existencia de la unión convivencial, su extinción y los pactos que los integrantes de la pareja hayan celebrado, se inscriben en el registro que corresponda a la jurisdicción local, sólo a los fines probatorios. [...]”; por su parte, el artículo subsiguiente, el art. 512 aclara que: “La unión convivencial puede acreditarse por cualquier medio de prueba; la inscripción en el Registro de uniones convivenciales es prueba suficiente de su existencia”. Y es que en ningún momento el Código de fondo hace referencia en su exégesis, a que la inscripción es requisito para la existencia de la unión, distinto al matrimonio que si requiere recaudos formales para su constitución y por ende, resulta una institución más reforzada en cuanto a efectos respecto a la unión convivencial. Recuerda al respecto Krasnow, que: “Al decir que la inscripción es sólo a los fines probatorios, se abren las puertas a la posibilidad de que la pareja, en ejercicio de la autonomía y la libertad, opte por hacer pública su relación a través de la inscripción, o decida no inscribirla para preservarla en el ámbito de lo privado, siendo, en este último supuesto, inoponible a terceros. Como se expresó en los fundamentos del Anteproyecto de Reforma: ‘[...] Las convivencias que no se registran y que cumplen todos los

requisitos mencionados pueden ser reconocidas como tales y generar los efectos jurídicos pertinentes a pesar de su falta de registración, si prueban todos los recaudos por otros medios. La registración no es un requisito para la existencia o configuración de la convivencia, sino para facilitar su prueba y, en algún caso, para oponibilidad a los terceros [...]” (Cfr. Krasnow, Adriana Noemí e Iglesias, Mariana B., ob. cit., ps. 288 y 289).

Bajo este marco normativo, se debe tener por acreditada la legitimación de la actora Barrientos, conviviente del hoy fallecido Cainzo Ariel Darío, y en consecuencia, su legitimación quedará acotada a los efectos de dicho estado de familia que detentara respecto a este último, por lo tanto, de prosperar tanto la pretensión como los rubros indemnizatorios solicitados, será aplicable el artículo 1741 del Código Civil y Comercial, que expresa: “Está legitimado para reclamar la indemnización de las consecuencias no patrimoniales el damnificado directo. Si del hecho resulta su muerte o sufre gran discapacidad también tienen legitimación a título personal, según las circunstancias, los ascendientes, los descendientes, el cónyuge y quienes convivan con aquél recibiendo trato familiar ostensible. [...]”. Asimismo, el artículo 1745 que también integra este estado de familia al rubro pérdida de ayuda futura.

3.3. Control de la legitimación activa. Representación de Barrientos Ariel Darío, hijo de la Sra. Barrientos María José (conviviente de la víctima)

De igual forma que al proceder al análisis de la legitimación activa de la Sra. Barrientos, corresponde practicar el mismo estudio a la legitimación alegada de su su hijo, el niño Barrientos Ariel Darío. En el postulado inicial de demanda, el letrado actuante por la actora advierte que viene en representación en el carácter de patrocinante de la Sra. Barrientos en cuanto a su representación de su hijo Barrientos Ariel Darío, puesto que, en relación a sus otros hijos (Cainzo Solana Samira, Cainzo Alan Dario y Cainzo Ariel Maximiliano), lo hacía como apoderado de su representante, su madre la Sra. Barrientos. En este escrito, advierte que el niño Barrientos Ariel Darío se trata de un hijo nacido posterior al fallecimiento del Sr. Cainzo Ariel Dario. Luego, en el apartado de legitimación activa, refiere: “Los actores tienen la personalidad necesaria par impetrar esta demanda en virtud de haber fallecido el SR: CAINZO ARIEL DARIO DNI 29.357.616, quien era concubino, hijo y padre de los actores lo cual se acredita con las correspondientes actas de nacimiento que se acompaña, salvo de BARRIENTO ARIEL DARIO, de quien se inicia los trámites a los fines de comprobar la paternidad”.

Atento a ello y de la compulsa del expediente, surge que no se ha acreditado el vínculo filiatorio entre el fallecido Sr. Cainzo, y el hijo de la Sra. Barrientos. Tampoco se ha ofrecido prueba que pudiera

Bajo esta lógica, téngase presente que el Código Civil y Comercial, solamente refiere a la presunción de filiación en su artículo 566 en la entonación del instituto del matrimonio, y no así para el caso de la unión convivencial, pues la norma señala que: “Excepto prueba en contrario, se presumen hijos del o la cónyuge los nacidos después de la celebración del matrimonio y hasta los trescientos días posteriores a la interposición de la demanda de divorcio o nulidad del matrimonio, de la separación de hecho o de la muerte. [...]”, presunción que opera -dice Basset-, solamente ante dos supuestos constitutivos, la acreditación del parto de la madre que sería el punto de conexión y de partida; y la prueba de las nupcias (Cfr. Basset, Ursula C., en Alterini, Jorge Horacio, “Código Civil y Comercial: tratado exegético”, 3a ed., La Ley, CABA, 2019, T. III, p.635). Por su parte, y en atención al vínculo que detentaba la Sra. Barrientos, acreditado según lo analizado en el punto que antecede, la determinación de la filiación debiera ser por los medios previstos en el artículo 571 CCyC, es decir, por una declaración formulada por ante el oficial del Registro del Estado Civil y

Capacidad de las Personas en oportunidad de inscribirse el nacimiento o posteriormente; una declaración realizada en instrumento público o privado debidamente reconocido; o de las disposiciones contenidas en actos de última voluntad, aunque el reconocimiento se efectúe en forma incidental. Asimismo, también cabe remitir al artículo 570 de este cuerpo legal que refiere que: “la filiación extramatrimonial queda determinada por el reconocimiento, por el consentimiento previo, informado y libre de las técnicas de reproducción humana asistida, o por la sentencia en juicio de filiación que la declare tal”. Este último supuesto, en atención a que el letrado actuante por la actora lo denuncia como un suceso pendiente de realización, indicando que se iniciaron los trámites a los fines de comprobar la paternidad, pero ello no fue denunciado ni acreditado en estos actuados. En consecuencia, y al no estar amparada la situación del niño Barrientos Ariel Darío en la presunción mentada del artículo 566 CCyC, y tampoco haberse declarado su filiación extramatrimonial por el proceso correspondiente o siquiera, requerir en la etapa probatoria se oficie al juzgado interviniente para corroborar su situación, corresponde declarar la falta de legitimación activa de la Sra. Barrientos en cuanto a su representación de su hijo Barrientos Ariel Darío (DNI 56.603.601), más no en cuanto a sus otros hijos, los niños Cainzo Solana Samira, Cainzo Alan Darío y Cainzo Ariel Maximiliano, cuya legitimación se encuentra acreditada de conformidad a las actuaciones penales donde constan las actas de nacimiento con el reconocimiento del fallecido Cainzo Ariel Darío (ver. fojas 23 a 25 de la causa agregada en el cuaderno A1, en fecha 31/09/2023).

4. Planteo declinación de cobertura

La citada en Garantía, en su conteste presentado en fecha 04/08/2021 plantea la declinación de cobertura por no existir contrato de seguro vigente a la fecha del hecho del 6/08/2017 relacionado al vehículo de dominio RET758. Agrega que tampoco se hizo ninguna denuncia en relación al supuesto siniestro y, al recibir el traslado de la demanda, se envió carta documento al Sr. Cristian Rodrigo Castellina declinando la cobertura por falta de pago de la prima, por lo que, con independencia de lo que se resuelva en relación a la existencia del hecho y responsabilidad, la demanda debe ser rechazada en relación a su conferente por inexistencia de cobertura a la fecha e que aquél, según la demandada, habría ocurrido. Ofrece como pruebas pericial contable que se realizará sobre los libros y documentación de su conferente, y la misiva cuyo original obra en poder del Sr. Castellina, a quien se le ha remitido la carta documento intimando su exhibición. También ofrece la copia que obra en el legajo de siniestro nro. 050-020089151 y su aviso de recibo del correo Andreani.

Por decreto del 11/08/2021 se ordenó correr traslado de la documentación y la declinación de cobertura formulada a la actora y los accionados por el término de cinco días, siendo solamente el Defensor de ausentes, representante del accionado Endrizzi, quien lo contestó en fecha 24/08/2021.

El defensor oficial, al contestar el traslado conferido, solicita el rechazo de la declinación de cobertura y se condene a la aseguradora referida al pago de las indemnizaciones solicitadas en el caso de que la demanda prospere. En primer término niega la autenticidad y veracidad de las pruebas documentales presentadas por la aseguradora, en cuanto a la supuesta falta de cobertura del asegurado y la falta de comunicación del siniestro atentos que de las constancias de la causa penal, como también de las pruebas documentales arrimadas en autos, se desprende que la aseguradora demandada conocía del siniestro antes de su declinación de cobertura, por lo que de conformidad al art. 15 de la Ley de Seguros, su responsabilidad es indubitable en el juicio de marras. Sostiene además que existen consideraciones tanto desde la doctrina como de la jurisprudencia relativas a la función social del seguro y a la protección de la víctima, por lo que la declinación de cobertura esgrimida no resulta aplicable al caso. Asevera que por las leyes de tránsito, la cobertura de seguro es obligatoria, protegiendo intereses sociales que derivan de los

vehículos en circulación a fin de que tengan cobertura por los daños a los miembros de la sociedad, sin que importe que el pago de las cuotas esté al día o en mora, siendo esto último otra situación o problema diferente. Añade finalmente, consideraciones doctrinarias respecto a la calidad del asegurado en su posición de usuario del servicio.

Por decreto de fecha 26/08/2021, se tiene por contestado el traslado conferido, y se difiere su valoración para definitiva.

Siendo esta la oportunidad para expedirse sobre esta cuestión, recuerda Zunino, al comentar el artículo 3 del régimen de seguros que: “Es éste un instituto particular vinculado al contrato de seguro consistente en el retiro temporario de la garantía de cobertura, la que queda literalmente ‘en suspenso’ mientras no se verifique el pago de la prima, con la lógica consecuencias de eximir de sus obligaciones al asegurador si el siniestro se produce antes del pago. De este modo, pues, la suspensión no produce la extinción del contrato, el cual queda vigente respecto de las obligaciones del tomador y supone la rehabilitación de la obligación de cobertura desde el momento en que paga la prima. [...]. La práctica asegurativa extiende los alcances de la norma y, por lo común, se conviene la suspensión automática de la cobertura ante la falta de pago de cualquiera de los vencimientos exigibles, sin necesidad de interpelación previa. [...]” (Cfr. Zunino, Jorge O., “Régimen de seguros” 4a ed., Astrea, Buenos Aires, 2013, p. 116 y 117).

Es que, “la suspensión de la cobertura, que aparece aquí como una caducidad potencial (pues recién opera ante el acaecimiento del siniestro), se instala en este contexto técnico como el resultado de la condición de eficacia del contrato que se adjudica al pago oportuno de la prima, subordinando a dicho acto de cancelación la procedencia del amparo comprometido por el asegurador (C.Civil C. del Uruguay, 09/12/98, Zeus tomo 80, n° 12.249). Utilizamos la expresión ‘caducidad potencial’ para indicar que la caducidad del derecho del asegurado no se produce *‘ipso facto’*, en el momento mismo en que aparece como moroso, sino recién cuando la mora resulta invocada por el asegurador para eximirse de cumplir con su obligación de liquidar el siniestro (‘la mora en el pago del premio genera la carencia de garantía del riesgo y libera por consiguiente al asegurador, de indemnizar cualquier siniestro ’ voto del Dr. Villanueva, con cita de doctrina). Agregamos, por nuestra parte, siempre que tal oposición sea efectuada dentro del plazo específico que le acuerda el asegurador el art. 56 de la ley 17.418, por la misma calidad potencial que le hemos adjudicado a la sanción de caducidad por mora. Así entonces, el efecto normal de la mora en el pago de la prima es la suspensión de la garantía asegurativa, porque este deber financiero es una condición indispensable para el ejercicio del comercio asegurador. Pero esta suspensión de la cobertura no debe ser confundida con la resolución del contrato, que puede ser posterior y por la misma causa, pues durante el período de suspensión el sinalagma genético continúa vigente” (Cfr. Meilij, Gustavo Raúl, en “Efectos de la Mora en el Pago de la Prima”, publicado en: RCyS 2009-XI, 31. Cita online: TR LALEY AR/DOC/3897/2009).

En cuanto a la defensa de falta de pago de la prima, la Sala 1 también ha referido que: “El criterio suscripto, la defensa de suspensión de vigencia del seguro por falta de pago de la prima, es oponible a los damnificados, pero la prueba de dicho extremo fáctico, obviamente, está a cargo de quien alega esa circunstancia (aseguradora). La parte actora no conoce o puede conocer la verdad de lo aseverado por la empresa de seguros en relación al mencionado hecho. Es una cuestión atinente a la carga de la prueba. En el caso, quien alegó la falta de pago de la prima fue la aseguradora, ergo, estaba a su cargo demostrar esa afirmación. En la presente causa, la aseguradora ofreció prueba pericial contable con ese objetivo (ver cuaderno de pruebas obrante a fs. 377/387), pero no produjo la misma, no obstante haberle sido concedido un plazo extraordinario a ese fin. Que no debe inducir a error en la valoración de la cuestión analizada precedentemente, la distinta situación que reviste el asegurado frente a su aseguradora. En efecto, al ser de naturaleza

consensual el contrato de seguros, conforme lo dispone el Art. 4° de la ley 17418, en la relación entre los contratantes la carga de la prueba es distinta, pero ello es una cuestión ajena al presente caso y tema que, eventualmente, podrá ser dirimido por los contratantes por la vía y forma que corresponda. Lo concreto en el caso, es que la aseguradora no demostró la suspensión de la vigencia del seguro por falta de pago de la prima” (Cfr. CCCC - Sala 1, en los autos “Guzman Jorge Sebastián y Otro c/B D’Auria José Julio y otro s/ Daños y Perjuicios” - Expte. 306/02 - sentencia nro. 211 fechada el 27/07/2011 - registro 00030085).

En apoyo a esta postura, Stiglitz indicaba con claridad que: “De conformidad a lo dispuesto por el artículo 377 del código Procesal Civil y Comercial de la Nación, se tiene decidido que la invocación por el asegurador de la suspensión de la cobertura derivada de la falta de pago de la prima por el asegurado con anterioridad a la fecha del siniestro, se traduce en la carga de acreditar el supuesto de hecho en el cual aquél fundamenta su defensa. De allí que se tenga decidido que ‘acreditado mediante el informe pericial que a la fecha del accidente ya había operado el vencimiento de dos cuotas de la póliza de seguro y que éstas se encontraban impagas -en el caso, el asegurado abonó las primas una semana después del hecho-, corresponde hacer lugar a la excepción de suspensión de la cobertura opuesta por la citada en garantía’. Al ser la suspensión una defensa nacida con anterioridad al siniestro y oponible a todas las aportes procesales, lo que incluye al damnificado, va de suyo que, de ser acreditada, es prueba adquirida para el proceso en su unidad” (Cfr. Stiglitz, Rubén S., en “Dinámica del contrato de seguro”, publicado en LA LEY 30/11/2011, 1 LA LEY 2011-F, 1122. Cita online: TR LALEY AR/DOC/2812/2011).

Por su parte y en cuanto a la denuncia del siniestro, "El art. 118, ap.tercero, Ley 17.418 determina que en juicios como el presente o en la ejecución de sentencia, el asegurador no podrá oponer defensas nacidas después del siniestro. Según relevante doctrina, éste impedimento rige tanto cuando el asegurador es citado por el damnificado, como cuando lo es por el propio asegurado demandado (Meilij, "Seguro de responsabilidad civil", pág.161/162) en el mismo sentido Martínez, "Citación en garantía del asegurador", pág.88 y sgtes). La aseguradora no se encuentra legitimada para invocar respecto del demandante la falta de denuncia del siniestro de parte del asegurado, por tratarse de una defensa "post-siniestral", que de acuerdo con la norma legal mentada, para el seguro de responsabilidad civil, resulta inoponible a la víctima del hecho. El hecho de que se haya establecido en la póliza la caducidad de la garantía en el supuesto de omitirse la denuncia del evento, no mejora la posición de la aseguradora, puesto que aún en esas condiciones estaremos siempre ante una carga incumplida que sucedió cronológicamente al siniestro y, ante ello, como lo señalara precedentemente, esta defensa no puede ser opuesta por la aseguradora en este juicio, sin perjuicio, desde luego que la nombrada ejercite por la vía correspondiente las acciones que por incumplimiento de contrato pueda corresponderle." (Conf. CCCTuc. Sala III°, "Barrionuevo Héctor Calixto vs Suar Gustavo Alberto y otros, s/ daños y perjuicios" Sentencia: 131 Fecha: 03/05/2002).

En cuanto a las probanzas, no escapa a esta Proveyente que la prueba pericial contable no fue efectivamente producida por la citada en garantía, ello surge de la lectura del informe de pruebas de fecha 11/03/2024. Asimismo, de la compulsas del cuaderno G2, conformado para tal fin, arroja como última actuación de fecha 07/02/2023 una nota actuarial en donde consta que se entregó un oficio al letrado apoderado de la citada en garantía y sin que se hayan realizado presentaciones ulteriores en dicho cuaderno. Por otra parte, y respecto a la comunicación impetrada por la aseguradora al tomador del seguro, Sr. Castellina, adviértase que dicha misiva donde la citada en garantía refiere haberse visto anoticiada del traslado de la demanda sobre el siniestro, tampoco se encuentra acreditada puesto que, la propia empresa de correo, Andreani, por presentación de fecha 02/06/2022, informó que: “con los datos aportados no nos es posible el rastreo e individualización de la pieza postal requerida. Agradecemos se nos remita copia LEGIBLE de la pieza postal o el número

de oblea requerido a los fines de realizar la búsqueda solicitada”, sin que el oferente de la prueba aclare su solicitud para constatar la autenticidad de lo afirmado.

En consecuencia, la declinación de cobertura debe rechazarse atento a que no se encuentra acreditado en autos. Asimismo, se aclara que, tampoco resulta aplicable la jurisprudencia citada en los autos “Lozano Cesar Hugo Vs. González Inés Delicia y otros s/ Daños y Perjuicios” (Sent. 601 del 14/11/2017), dictada por la Sala III, Cámara civil y Comercial Común local, donde entienden que la carga de la prueba incumbe al asegurado, pues el caso antes mencionado dista con demasía al de estos actuados por cuanto en aquél, la Compañía Aseguradora fue diligente en la producción de la prueba de su defensa, y en esa oportunidad, correspondía al asegurado de aquél proceso refutar tal afirmación. Esta situación no se replica en estos autos.

La prueba fundamental para acreditar que el tomador no abonó las primas al momento de producido el siniestro, es efectivamente la pericial contable, sin que ello implique, por supuesto, que este sea el único medio por el cual se acredite la falta de pago. A mayor abundamiento, la inversión de la carga probatoria que pretende la citada en garantía, tampoco habría prosperado en cuanto a la víctima que supone otra relación distinta a la de los contratantes, tanto porque nos encontramos ante una obligación legal autónoma al tratarse de un seguro con carácter obligatorio más no facultativo, adquiriendo mayor preponderancia la hipótesis de que, si la compañía de seguros hubiera pretendido eximirse de responsabilidad alguna, debiera haber acreditado con contundencia la mora del tomador del seguro, porque esta no se presume.

5. Mecánica del accidente

Resueltas la excepción deducida por la accionada oportunamente, y la declinación de cobertura deducida por la citada en garantía, corresponde atender la mecánica del accidente a fin de determinar la culpabilidad del hecho y su imputación.

En atención a la cuestión controvertida tratada en puntos anteriores, corresponde realizar una breve síntesis de las posiciones encontradas sobre la mecánica del accidente. Así, no existe controversia como se dijo anteriormente respecto a las circunstancias de lugar, tiempo y hora. Tampoco las hay en cuanto a quienes participaron en el accidente, sus vehículos y los sentidos en que se conducían. El único punto controvertido en autos resulta de quién habría detentado la culpabilidad del siniestro, por lo que cualquier otra circunstancia se encuentra acreditada al no haber sido friccionada en la narrativa de los hechos detallada en los postulados iniciales.

Entonces, bajo esta breve introducción, el actor pretende responsabilizar al conductor del camión, demandado en autos por entender que este último vehículo se detuvo intempestivamente sin percatarse de la presencia de la motocicleta que se desplazaba por ruta 301 al momento del accidente. Estas afirmaciones las realiza sosteniéndose en el acta de procedimiento, carpeta técnica, pericia accidentológica que obra en la causa penal.

Por su parte, la citada en garantía, al contestar la demanda en fecha 03/08/2021, solamente realiza argumentaciones en torno a los rubros indemnizatorios, más no en cuanto a la mecánica del accidente, mientras que los demandados, aseveran que el siniestro ocurrió por culpa del hoy fallecido, Sr. Cainzo Ariel Darío. Sostienen esto último refiriendo que el actor circulaba sin casco reglamentario y a una velocidad excesiva tratándose de una zona urbana, también indican con énfasis que era el conductor del rodado mayor, quien gozaba de preferencia al momento de realizar el cruce en virtud de que ya había transitado más de la mitad de dicha encrucijada, por lo que le atribuyen la culpabilidad al conductor del rodado menor. Asimismo, fundamentan parte de su conteste en que la motocicleta es quien en realidad fue el embistente porque los daños que

presentan los vehículos se encuentran, en el caso de la motocicleta, en su parte frontal, mientras que en el caso del camión, en su parte lateral izquierdo. También indican que debido al porte del camión, al realizar el cruce debió reducir la velocidad, por lo que habría transcurrido un tiempo prudencial en dicho accionar, y por lo que el conductor de la motocicleta habría tenido tiempo suficiente para frenar y controlar su rodado si se hubiera conducido dentro de su carril (por la derecha), o si al menos hubiera conducido con prudencia y a una velocidad adecuada, posibilitando realizar exitosamente la maniobra de bajar a la banquina o esquivar al camión con anticipación, con un frenado mínimo, evitando el siniestro.

En ese orden, y atento al marco normativo aplicado a este proceso, resulta menester acudir a la ley de tránsito. Particularmente el art. 41 de esta ley (Ley 24.449) reza lo siguiente: “PRIORIDADES. Todo conductor debe ceder siempre el paso en las encrucijadas al que cruza desde su derecha. Esta prioridad del que viene por la derecha es absoluta, y sólo se pierde ante: a) La señalización específica en contrario; b) Los vehículos ferroviarios; c) Los vehículos del servicio público de urgencia, en cumplimiento de su misión; d) Los vehículos que circulan por una semiautopista. Antes de ingresar o cruzarla se debe siempre detener la marcha; e) Los peatones que cruzan lícitamente la calzada por la senda peatonal o en zona peligrosa señalizada como tal; debiendo el conductor detener el vehículo si pone en peligro al peatón; f) Las reglas especiales para rotondas; g) Cualquier circunstancia cuando: 1. Se desemboque desde una vía de tierra a una pavimentada; 2. Se circule al costado de vías férreas, respecto del que sale del paso a nivel; 3. Se haya detenido la marcha o se vaya a girar para ingresar a otra vía; 4. Se conduzcan animales o vehículos de tracción a sangre. Si se dan juntas varias excepciones, la prioridad es según el orden de este artículo. Para cualquier otra maniobra, goza de prioridad quien conserva su derecha. En las cuestas estrechas debe retroceder el que desciende, salvo que éste lleve acoplado y el que desciende no”.

Es que, como bien afirma López Mesa, “La asignación de prioridades de paso persigue un objetivo fundamental: que los sujetos del tránsito no disputen el espacio en que circulan, efectuando un manejo agresivo, para ganar terreno al conductor que circula en las cercanías que podría ser visto como un oponente o adversario, si no fuera por las prioridades de paso establecidas legalmente que ordenan el tráfico” (López Mesa Marcelo J., “Responsabilidad civil por accidentes de automotores”, Edit. Rubinzal-Culzoni, Sta. Fe, 2005, pág. 191”).

Por otra parte, la Cámara Civil y Comercial Común de Concepción -Sala única-, en análisis del Código de Tránsito local dijo: “Cotejando las disposiciones reglamentarias relativas a la prioridad de paso se puede concluir que existen dos ‘prioridades de paso’ en intersecciones: a) la prioridad de paso del vehículo de la derecha; b) la prioridad de paso del vehículo que transita por una arteria preferencial por sobre el vehículo que quiere atravesar la misma. En virtud de ello, en el segundo caso, al determinarse la preferencia de una vía de mayor jerarquía por sobre el que circula por la derecha, al tratarse de una norma específica, hace recaer en el no preferente la prueba tendiente a demostrar que en el caso la presunción no es aplicable a la víctima, dado que el principio legal que emerge de la prioridad es que no tiene que probar otro extremo de imputación que no sea ese supuesto fáctico, quedando a cargo de la parte que pretende enervar la preferencia, la prueba de los supuestos de hechos en que se ampara. En autos, dicha prioridad, conforme se expuso, le correspondía al actor Reynoso que circulaba por la avenida Campero, por tratarse de una arteria de mayor jerarquía, y de tránsito preferencial” (Cfr. CCCC - Concepción Sala única, autos caratulados “Reynoso Ramón Roque y otro c/ Barrera Juan Vicente y otro s/Daños y perjuicios”, Expte. 535/12, sentencia Nro. 166 del año 2017, Registro Nro. 00049423).

Ahora bien, en estos actuados se ha ofrecido y producido prueba pericial accidentológica, la que fue presentada en fecha 07/02/2023 en el cuaderno A2. En el primer punto de pericial, donde se le requiere que determine la dinámica del accidente y el punto de impacto, contestó: “De los datos

documentales recolectados y carpeta técnica 1226717 División Criminalística - Monteros, se pudo establecer que el día 06/08/2017 a horas 12:30, circulaba en una motocicleta de marga Gilera Smash dominio 726 EEQ, en el sentido Norte Sur, por ruta nro. 301, al llegar a la intersección de calle Lavalle colisionó, con un camión marca Dodge, dominio RET-758, que circulaba en sentido Oeste a Este. Cabe destacar que el camión ingresó a la ruta 301, sin que el conductor se percatara de la presencia de la motocicleta, quien ya se encontraba circulando por la mencionada ruta, impacto en la parte media de la caja del camión. Posiciones finales de los vehículos: el camión quedó con su frente orientado al cardinal Este. La motocicleta, quedó parada con su frente orientado al cardinal Sur. Vehículo embistente. Camión marca dodge, dominio RET-758”.

Prosigue en su análisis, y contesta el punto número 2 que consistía en determinar la velocidad de los vehículos involucrados. El experto contestó: “De acuerdo a los datos recolectados en el expediente y Relevamiento Planimétrico de la Dirección General de Criminalística, División Planimetría de la Policía de Tucumán, la distancia aproximada de 4 metros entre la línea de la vereda y posición final del vehículo camión marca Dodge, domino RET-758, determina, según tablas, que el rodado circulaba entre 20km/h y 30Km/h. La ubicación del vehículo Motocicleta marca Gilera Smash domino 726 EEQ indica, que el mismo fue movido de su posición final luego de producida la colisión, lo que cuesta determinar la velocidad del vehículo, pero según experiencia pericial la velocidad probable sería de 40 km/h”.

Al tercer punto de pericia, relacionado a que establezca la causa por las cuales se produjo el accidente y determine a través del informe la posibilidad de evitar el mismo, el perito contestó: “En base a las evidencias en el acta de intervención e inspección ocular en causa penal y carpeta técnica de Criminalística, el conductor del camión aún teniendo prioridad de paso (ley nro. 24.449 Art. 41: Todo conductor debe ceder siempre el paso en las encrucijadas al que cruza desde su derecha. Esta prioridad del que viene por la derecha es absoluta); al llegar a la intersección, antes de cruzar debió percatarse de que no circulara ningún vehículo y/o tener el tiempo y espacio para terminar de realizar la maniobra (cruzar la ruta). En cuanto al conductor de la motocicleta al aproximarse a la intersección debió disminuir la velocidad y/o detener la marcha, observar que no circulara ningún vehículo y luego continuar su trayecto. En base a lo dicho y a la información suministrada, la colisión, se hubiese evitado respetando, cumplimiento y atendiendo las normas de tránsito y circulación”.

Sobre este informe la parte actora requirió aclaraciones a sus respuesta según presentación de fecha 14/02/2023. En esta presentación solicitó que se aclare si resulta de aplicación el art. 4, inc. g, punto 3 de la Ley de Tránsito, también teniendo en cuenta las vías de circulación donde ocurrió el accidente, cuál sería la de mayor jerarquía, y finalmente si el camión era quien detentaba prioridad de paso absoluta si circulaba por una calle y la motocicleta por una ruta. De esta solicitud de aclaraciones se le corrió traslado ordenado por proveído del 23/02/2023. Este requerimiento fue contestado por el perito en fecha 07/06/2023, donde contestó: “Sí, es de aplicación el Artículo 41 Inciso ‘G’ punto 3 de la Ley Nacional de Tránsito 24.449, y está demás comprobado con el Croquis, las fotografías, la demostración de los daños sufridos por los vehículos, la Técnica Operativa aplicada en estos casos, la inspección ocular en el teatro del suceso y el estudio del sumario Policial acompañado con la demanda. Conclusión: El camión debió detenerse al observar que la motocicleta se acercaba. Se analizaron: El expediente, la prueba documental, el acta de intervención e imágenes del lugar”. Asimismo, respecto a la solicitud sobre cuál vía es de mayor jerarquía, contestó: “El Artículo 41 inciso ‘D’ es bien claro indicando que ‘Tienen prioridad los vehículos que circulan por una semiautopista’. Y en este suceso, la moto que venía por la ruta, tenía prioridad sobre el camión”. Finalmente, cuando se le solicitó, aclare en cuanto a si el camión tenía prioridad de paso absoluta teniendo en cuenta que circulaba por una calle y la motocicleta por una ruta, el

experto aseveró: “El camión no tenía prioridad de circulación, ya que la motocicleta por estar circulando por una ruta, tenía prioridad. Lo dice el Artículo 41 inciso ‘D’ de la Ley Nacional de Tránsito 24.449”.

Por su parte, la citada en garantía impugnó el informe presentado por el perito en fecha 22/02/2023. En sus fundamentos, sostiene que el informe carece de sustento científico, técnico y documental, y no contiene más que afirmaciones dogmáticas. Dice que el perito afirma arbitrariamente, que el demandado sería supuestamente el embistente, pero tal dicho, desmentido por las constancias de la causa civil y penal, se da de bruces contra el croquis que el propio perito presenta, en el cual consta que la motocicleta (ref. A) impacta contra el lateral del vehículo referido con letra B. Asimismo, adjunta consideraciones que fueron realizadas por su consultor, Ing. Vernieri, solicitando se tengan como parte integrante de su impugnación. Por decreto de fecha 23/02/2023 se ordenó el traslado de la impugnación al perito por el término de cinco días.

El traslado es contestado en fecha 05/06/2023, donde el perito respondió: “No es correcto lo expresado por el Dr. Peñalba Pinto, ya que he realizado mi trabajo con la profesionalidad que me han dado casi 20 años en el ejercicio de la profesión, y está demás comprobado con el Croquis, la Técnica Operativa aplicada en estos casos, la inspección ocular en el teatro del suceso y el estudio del sumario Policial acompañado con la demanda. Tenga en cuenta Vuestra Señoría que este perito no achaca responsabilidad ni culpas a parte alguna, solo da su parecer o dictamen. En la tarea encomendada por la parte Actora, debí desarrollar una técnica o labor que realizamos los peritos llamada Recolección de datos. La misma se compone de todos aquéllos datos o informaciones que llega a nuestro conocimiento de forma directa, porque la percibimos directamente con nuestros sentidos, o de forma indirecta cuando esa información o datos son obtenidos por medio de otras persona, documentos, informes, publicaciones, etc., que no han sido cuestionadas y que gozan de autenticidad y aceptación en el ámbito científico. Es por ello que reiterando lo expresado en punto anterior, me he basado en lo existente en el Expediente para contestar las preguntas. Comprendo que no le es exigido al Dr. Peñalba Pinto comprender cómo es la metodología de una investigación sobre hechos que se producen por la aplicación de las leyes de la física y de la mecánica de los objetos que el ser humano utiliza en el mundo actual, que lo lleva a no comprender mis respuestas y decir impugnar la Pericia, y es por ello que me he explayado en demasía en este punto. Soy muy claro en responder las preguntas del Actor, cuando digo: ‘Que el conductor del camión circulaba por la calle e ingresa a la ruta, sin detener su marcha, ocasionando con esta maniobra, que la motocicleta impacte con la parte lateral del camión. El camión es embistente porque produce el hecho luctuoso. (El concepto de embistente es relativo cuando hay dos vehículos en movimiento, ya que el ‘encontronazo’ puede ser producido por la imprudencia del embestido al interferir sin derecho la trayectoria del embistente) [...]”.

Respecto a las consideraciones del Ing. Vernieri en cuanto refería que arbitrariamente el perito sostuvo que el vehículo embistente es el camión y teniendo en cuenta lo ilustrado, no se comprendería, el perito sorteado en autos contestó: “Quien se incorpora al tránsito o quien repentinamente introduce u obstáculo a la circulación debe tener especial precaución al hacerlo, cerciorándose de que no se esté acercando vehículo alguno. Y aquí, el camión ingresa a la ruta sin percatarse o viendo la motocicleta, creyó que podía pasar al otro lado pero le fallaron sus cálculos (...)”. En cuanto al punto b, relacionado a la velocidad, dijo: “De acuerdo a los datos recolectados del expediente y Relevamiento Planimétrico de la Dirección General Criminalística, División Planimetría de la Policía de Tucumán, la distancia aproximada de 4 metros entre la línea de la vereda y la posición final del vehículo camión marca Dodg, dominio RET-758, determina, según tablas que acompañé con la pericia, que el rodado circulaba entre 20 km/h y 30 km/h”.

En decreto de fecha 15/06/2023, se dispone tener por contestado el traslado ordenado, y tenerlo presente para ser considerado en definitiva.

Ante ello, se adelanta que no se hará lugar a la impugnación efectuada atento a que no desvirtúa la calidad técnica obrante en su realización. No obstante, la citada en garantía, al dirigir su crítica a la pericia hace referencia a falencias técnicas que tienen que ver con criterios sobre la actuación del perito y el modo en que este realizó su tarea. Tal discrepancia, se adelanta, debió intentarse arrojando el interesado la valoración de otro experto que ponga en duda sus conclusiones, debiendo ofrecerlo como pericia de parte. Ello así, porque de la crítica esgrimida no existen argumentos técnicos ni científicos utilizados, por lo que resultan insuficientes a los fines de derribar lo informado por el perito actuante. Asimismo, también resulta que son las propias constancias de autos -en las actuaciones traídas a la vista de sede penal- las que utilizó el perito como herramientas de pericia y cuyo análisis permite inferir el acierto de la mecánica descripta máxime teniendo en cuenta que la hipótesis sostenida por el demandado no encuentra respaldo en ninguna de ellas. Por ello, la pericial accidentológica da cuenta de la mecánica del accidente con fundamentos sólidos e intangibles frente a la pretensa impugnación realizada por el demandado.

En atención a la pericial practicada al caso de autos, corresponde atribuirle la responsabilidad del accidente a los accionados, puesto que asiste razón a los fundamentos esgrimidos por la actora en cuanto a que el Sr. Endrizzi, al intentar el cruce por una calle de menor jerarquía a la Ruta 301 por la que circulaba el Sr. Cainzo al momento del accidente, transgredió la prioridad de paso que le asistía a este último al tratarse de una vía de mayor jerarquía de conformidad al artículo 41 de la Ley Nacional de Tránsito (inc. g, supuesto 3). Se debe agregar que, el vehículo conducido por el Sr. Endrizzi, al ser de mayor porte, debió extremar las precauciones al momento de realizar dicha maniobra.

Asimismo, ha de tenerse en cuenta que si bien existen argumentos por la parte demandada relacionado a que la parte actora se conducía sin los elementos de seguridad y que se conducía por un carril que no le fue asignado según la normativa de tránsito (por la derecha), no se ha acreditado en estas actuaciones que estas circunstancias, y por lo tanto el nexo causal se encuentra intacto. Se recuerda que se reposa sobre el demandado una presunción en su contra por haber invadido una vía de mayor jerarquía, y por lo tanto la ruptura del nexo causal debe surgir de una evidencia que no deje lugar a dudas que el accidente fue ocasionado por aquél que se conducía por la vía de mayor jerarquía (motociclista), por lo tanto, sin que existan elementos que permitan afirmar lo antes señalado, es decir, la hipótesis afirmada por los accionados donde sostienen que la culpa la habría tenido el Sr. Cainzo al no conducir por la derecha, la responsabilidad en la generación del suceso corresponde atribuírsela a los demandados. Por su parte, la falta de luces en el motovehículo tampoco habría tomado participación relevante dentro del suceso ya que este ocurrió a plena luz del día, al ser en horas del medio día, y por lo que no habría incidencia de este factor en la ocurrencia del suceso.

Por último, la falta de casco en el caso de autos no resulta relevante tampoco, atento a que no tuvo incidencia en el accidente, es decir, el no uso de casco no fue causa o concausa del accidente, y tampoco resultaría relevante para una reducción de los rubros indemnizatorios en el caso de que estos últimos prosperen atento a que de las constancias de autos, y en particular su acta de defunción donde consta que el Sr. Cainzo fallece por "Traumatismo Grave Abdomen", es decir, tampoco hubo incidencia de la falta de elementos de seguridad.

Entonces cabe responsabilizar en el evento dañoso al demandado y al titular de dominio, como dueño o guardián y la aseguradora.

6. Rubros indemnizatorios

6.1. Gastos funerarios

La actora solicita en su postulado de demanda en forma concisa la suma de \$20.000 por los gastos funerarios generados a raíz del accidente de tránsito. El accionado Castellina, al impugnar los rubros y particularmente el de gastos funerarios, realiza su impugnación entendiendo que no se han acompañado los instrumentos que acrediten las erogaciones, y menos aún el monto que refieren, el que caracterizan de exorbitante. Finaliza al decir que tampoco invocan ni indican cuál fue la empresa funeraria para el cotejo y control de su parte. Por su parte, la defensoría oficial no impugnó los rubros peticionados, y la citada en garantía solamente se limitó a contemplarlos dentro de su negativa específica.

Sobre el particular, se ha dicho que “producida la muerte de una persona, alguien necesariamente debió afrontar los gastos de sepelio y, por lo general, ese alguien mantenía un vínculo íntimo (cónyuge, padre, hijo, etc.) con el fallecido, cuando -como en la especie- quien demanda la restitución de los gastos de sepelio es un familiar de la víctima, sujeto cercano al difunto, sobradas razones existen para, salvo prueba en contrario, acoger su pretensión, en el entendimiento de que ha sido dicho deudo quien tuvo que afrontar las erogaciones de marras. El CCyCN en igual línea prescribe en el art. 1745 que: ‘En el caso de muerte la indemnización debe consistir en: a) Los gastos necesarios para la asistencia y posterior funeral de la víctima’, lo que constituye una presunción legal de daño, con lo que al invertir la carga de la prueba, es la parte demandada quien debía acreditar que no se realizaron, lo que no ocurrió en el caso [...]” (Cfr. CCCC Concepción - Sala Única, en los autos “López Carina del Valle y otro vs. Alonso Rosa del Carmen y otro s/Daños y Perjuicios (en mediación)”, Expte. 669/15, sentencia: 228 del 16/12/2020; registro: 00060494); y también, sentencia N° 945 del 29/11/2010 de la CSJT en los autos “Arreyes Juan Carlos vs. Municipalidad de San Miguel de Tucumán s/daños y perjuicios”.

Por otra parte, “en el caso de los gastos de sepelio deben ser resarcidos por el demandado responsable del hecho ilícito, aunque su cuantía no haya sido demostrada de manera precisa; e incumbe a quien alega su improcedencia acreditar la ausencia de la erogación” (Cfr. CCCC - Sala 2, en los autos “Farias Lucio Alberto y otros Vs. Giuliano Juan y otro s/Daños y perjuicios”, Expte. 2093/09, Sentencia n° 682 fechada el 23/11/2017; registro: 00050804).

Bajo este razonamiento, y respecto a la falta de prueba de las erogaciones por el concepto de gastos de sepelio, se ha dicho que “El agravio de la demandada referido a que el actor no produjo prueba alguna que acredite el reclamo por gastos de sepelio y demás gastos, debe ser desestimado. Al respecto se ha expresado, que “en muchos casos, se trata de daños ‘forzosos’ o casi de rigor a partir de una determinada situación lesiva; o sea, son perjuicios evidentes in re ipsa (por la fuerza de los hechos mismos). Por ejemplo, con motivo de ciertos hechos, hay sacrificios económicos prácticamente inevitables, como los gastos terapéuticos o de traslación para la asistencia del lesionado en su integridad o los gastos de sepelio en caso de homicidio’ (Cfr. Zavala de González, Resarcimiento de Daños, t. 3, pág. 188). Vale decir, que ante el homicidio, los gastos de sepelio constituyen un gasto forzoso, cuya realización se presume in re ipsa” (Cfr. CCCC - Sala 3, en los autos “Faletto Avercio José Vs. Zangaro Juan Victor y otro s/Daños y perjuicios”, sentencia n° 330, fecha 29/06/2016, registro: 00045278).

Así en un pronunciamiento de la Cámara Civil y Comercial de Concepción, se ha expresado que la sentencia de primera instancia, donde la Sra. Juez rechaza la demanda respecto este rubro, con fundamento en que la actora no ofreció prueba tendiente a demostrar la realización del gasto concreto cuya restitución exige -gasto de sepelio-, añadiendo que la sola demostración del

fallecimiento no permite que quien reclama hubiera realizado el gasto -aplicable también a su quantum-, resulta ilógico, pues en sus términos: “si en un proceso de conocimiento amplio como es el de daños, la ley permite presumir la realización de los gastos que por atención médica sepelio hubiere realizado la víctima o sus derechohabientes, cuanto más en un proceso como en el que nos ocupa, en el que la obligación surge de la misma ley, [...]. Es así que el fundamento expuesto por la Sentenciante para desestimar el reclamo se aparta de las directivas de interpretación referidas a la presunción legal contenida en la normativa aplicable, al carácter de la misma y al rol que le cabe al juez en la estimación de su procedencia y cuantía, más aún cuando se encuentran acreditados la existencia del siniestro y el fallecimiento” (Cfr. CCCC - Concepción - Sala Única, en los autos “Amaya Paola del Rosario Vs. La Mercantil Andina S.A. s/Amparo”, sentencia n° 255 de fecha 11/11/2019, registro: 00057685).

En consecuencia, y en virtud de que la presunción del rubro requerido no ha sido atacada por los accionados ni por la citada en garantía, corresponde hacer lugar a lo peticionado en cuanto al daño emergente por gastos de sepelio solicitado en el postulado de demanda, por lo tanto se condena a los demandados al pago de la suma de **\$20.000**, con más sus intereses devengados y calculados con tasa activa de la cartera general de préstamos del Banco de la Nación Argentina, desde la fecha del fallecimiento del Sr. Cainzo Ariel Dario cuyo deceso consta en autos fue de fecha 06/08/2017, y hasta su efectivo pago. Se hace constar asimismo, que los acreedores de este rubro son exclusivamente los menores CAINZO SOLANA SAMIRA (DNI 51.374.260), CAINZO ALAN DARIO (DNI 49.907.114) y CAINZO ARIEL MAXIMILIANO (DNI 48.785.018).

6.2. Lucro cesante: "pérdida de ayuda futura"

La actora en su demanda reclama, sin brindar más precisiones el rubro de lucro cesante en relación a lo necesario para alimentos del cónyuge, hijos y conviviente. Por la conviviente solicita la suma de \$800.000, mientras que para los menores Cainzo Solana Samira, Cainzo Alan Dario y Cainzo Ariel Maximiliano, la suma de \$900.000 por cada uno, luego, por el niño Barrientos Ariel Dario, reclama la suma de \$1.000.000.

La citada en garantía otra vez en su negativa particular, solamente niega el rubro entendiendo que no existe lucro cesante, porque no le consta que recibieran ayuda o alimentos del Sr. Cainzo, negando adeudar las sumas reclamadas. El defensor oficial, en representación del Sr. Endrizzi no realiza una impugnación formal a los rubros en su conteste, pero el demandado Castellina, en su conteste sí la realiza enfatizando que las sumas son totalmente arbitrarias y antojadizas tanto para la concubina como para los hijos, considerando que no existe ningún parámetro objetivo, y teniendo como único fundamento que el Sr. Cainzo era el único sostén de su familia, sin especificar qué empresa trabajaba ya que solo especifica que era seguridad privada, sin precisar el cargo que ostentaba ni su antigüedad, y con la limitación de decir solamente que percibía \$10.000 mensuales en el año 2017, pero tampoco acompañando recibo de sueldo que lo acredite. Añade en su impugnación que no se señala las edades de su presunta concubina ni sus hijos, lo que sería de fundamental importancia para determinar los cálculos teniendo en cuenta que el lucro cesante tiene que cubrir la pérdida efectiva de las ganancias que el causante aporta al hogar y que la ayuda a los hijos menores debía cesar a la edad de 21 años. Sobre la concubina refiere que debía haber indicado la edad de la misma al momento del evento, si ella percibía o no remuneraciones para contribuir al hogar, el tiempo de convivencia, etc., que dieran los parámetros objetivos que debe tener todo monto reclamado y lo que incumple lo prescripto violando el derecho de defensa de su, en aquél entonces, poderdante.

En ese orden, el artículo 1745 es el que regula la indemnización por fallecimiento en los siguientes términos: “Indemnización por fallecimiento. En caso de muerte, la indemnización debe consistir en: a) [...]; b) lo necesario para alimentos del cónyuge, del conviviente, de los hijos menores de veintiún años de edad con derecho alimentario, de los hijos incapaces o con capacidad restringida, aunque no hayan sido declarados tales judicialmente; esta indemnización procede cuando otra persona deba prestar alimentos al damnificado indirecto; el juez, para fijar la reparación, debe tener en cuenta el tiempo probable de vida de la víctima, sus condiciones personales y las de los reclamantes; [...]”. Como se señaló: “El segundo inciso establece que integran la indemnización los alimentos del cónyuge, del conviviente y de los hijos menores, hasta los 21 años de edad, con derecho alimentario (...) Se trata -como ya se sostenía respecto de los arts. 1084 y 1085 del Código de Vélez- de una presunción *iuris tantum* de daño a favor de las personas mencionadas (...). A diferencia de lo que ocurría con el art. 1084 CC, que se refería a lo necesario para la “subsistencia” de la viuda y de los hijos del muerto, la norma en comentario alude a la prestación alimentaria que les corresponda. Se trata de toda la ayuda que el fallecido habría prestado a los legitimados en vida, de no haberse producido el hecho ilícito (lucro cesante). Se vincula con los requerimientos materiales para la continuidad de la vida. Aunque la ley no lo mencione expresamente en este artículo, razones sistemáticas y de coherencia conducen a concluir que para el cálculo de este rubro también debe recurrirse a una fórmula matemática, como lo establece el art. 1746 CCyC para la incapacidad sobreviniente. La presunción alcanza, en primer lugar, al cónyuge o conviviente. También incluye a los hijos menores, aunque extiende la presunción hasta los 21 años de edad, sin perjuicio de que la mayoría de edad se adquiere a los 18 años (art. 25 CCyC). Esto es así porque la presunción subsiste mientras el fallecido deba prestar alimentos, lo que ocurre hasta los 21 años de edad del descendiente, salvo supuestos especiales (art. 658 CCyC)” (cfr. Sebastián Picasso y Luis R. J. Sáenz en Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, tomo IV, Libro Tercero (Derechos Personales). Artículos 1251 a 1881 Directores: Marisa Herrera, Gustavo Caramelo, Sebastián Picasso Editorial: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación mayo de 2016 ISBN: 978-987-3720-33-8 Id SAIJ: LB000191, p. 459).

En efecto, conforme a las constancias de la causa y teniendo presente que la actora, representante de sus hijos quienes detentan la legitimación activa para poder reclamar rubros patrimoniales, se encuentra actuando con beneficio para litigar sin gastos (sentencia de fecha 22/06/2023), resulta razonable admitir que el deceso del Sr. Cainzo importó la frustración de una posible ayuda material, pues una comprensión objetiva y realista de la situación económico social de la familia permite inferir con probabilidad suficiente su cooperación futura, habida cuenta de la modesta situación patrimonial del fallecido. La reparación del rubro que se trata requiere tener en cuenta diversas circunstancias que se relacionan con la víctima como así también de quien reclama la indemnización. Debe valorarse además que lo resarcible no es la totalidad de las futuras ganancias expectables de la víctima, sino solamente la “parte” de ellas que hubiera destinado a los accionantes, que es lo que configura el perjuicio personal que sufren (conf. Zavala de González, “Resarcimiento de Daños - Daños a las Personas”, p. 99 - Hammurabi, ed. 1993).

Así se ha dicho que, “La vida humana no tiene valor económico *per se*, sino en consideración a lo que produce o puede producir. Por ende, en el supuesto de muerte de la víctima, el objeto de la reparación está dado por los efectos económicos que su desaparición provoca a los damnificados indirectos, quienes se ven afectados patrimonialmente por la disminución o privación de bienes que percibían en vida del occiso (arts. 1079, 1084, 1085 y conchs., Cód. Civil)’ (CCivCom Azul, 15/4/99, “Responsabilidad Civil y Seguros”, 1999-729). ‘Lo que el derecho manda indemnizar ante el fallecimiento de una persona no es la extinción de la vida como tal, sino la repercusión patrimonial negativa que experimentan los damnificados indirectos a raíz de la muerte’ (CNContAdmFed, Sala III, 22/10/03, LL, 2004-D-323; en sentido similar, CNCiv, Sala H, 12/7/00, DJ, 2001-I-856) (citados en

Zavala de González, Matilde, Tratado de daños a las personas. Perjuicios económicos por muerte, Astrea, Buenos Aires, 2010, p. 40).

Atento a lo reseñado con anterioridad, el rubro resulta procedente, pero sólo respecto a aquéllos hijos reconocidos en vida por el Sr. Cainzo, puesto que como ya se dejó establecido en apartados precedentes, el menor Barrientos, hijo de la Sra. Barrientos, no fue reconocido por sentencia de filiación que es lo que correspondería en el caso de autos por el fallecimiento del Sr. Cainzo. Téngase en cuenta que, como afirma Galdós, "Los legitimados activos reciben la indemnización título *iure proprio*, como daño emergente, por las consecuencias patrimoniales propias que la supresión de la vida ajena produjo en ellos, y en base al apoyo y auxilio económico que les brindaba el fallecido, teniendo en cuenta todas las circunstancias de la vida (capacidad productiva, edad probable de vida, sexo, relaciones de familia, etc.) y la de los damnificados (asistencia que recibía, edad, necesidades asistenciales, tiempo probable de ayuda, etc.). Subsisten ahora los criterios anteriores sobre el contenido y extensión del daño por muerte, por lo que es aplicable la jurisprudencia que pregonaba que 'para fijar la indemnización por el valor vida no han de aplicarse fórmulas matemáticas sino que es menester computar las circunstancias particulares de la vida y de los damnificados: edad, grado de parentesco, profesión, posición económica, expectativa de vida, etcétera'. Deben considerarse los ingresos económicos de la víctima -presentes y futuros-, porque la ley presupone que está comprendido todo lo que habría podido suministrar como sostén y efectiva ayuda, lo cual, en definitiva, queda reservado a la adecuada y prudente apreciación judicial. Los parámetros mínimos de valoración que fijala norma son los que estaban difundidos en la jurisprudencia: las condiciones personales de ambos (el fallecido y los damnificados) y el tiempo probable de vida útil (es decir de producción de bienes), los que obviamente no excluyen la apreciación de todas las restantes circunstancias" (Cfr. Galdós, Jorge Mario, en Lorenzetti Ricardo Luis, "Código Civil y Comercial comentado", Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, T. VIII., p. 519 y 520).

Para su cuantificación se tomará como base el Salario Mínimo Vital y Móvil (en adelante SMVM) vigente a la fecha de esta sentencia, conforme la doctrina legal sentada por la Corte Suprema de Justicia de Tucumán que dice que: "A falta de prueba de una actividad laboral desarrollada por el damnificado o de otros ingresos reales y efectivos, corresponde considerar como base de cálculo, el salario mínimo, vital y móvil vigente a la fecha del dictado de la sentencia" (CSJT, Sala Civil y Penal, "Salazar Víctor Hugo y Salazar Marcos Alberto vs. López Pablo Rodrigo - El Cóndor S.R.L. - Mutual Rivadavia de Seguros del T. s/ Daños Y Perjuicios", sentencia N°489 del 16/04/2019).

El SMVM vigente a la fecha asciende a \$271.571,22 (cfr. Resol-202413-APN-CNEPYSMVYM#MT, Secretaría de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, Consejo Nacional de Empleo, La productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil, disponible en: <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/311320/20240726>) . Por otra parte, se deja constancia que a fin del cómputo se tomará en cuenta la fecha del deceso del Sr. Cainzo, el 06/08/2017, hasta la fecha en que cumpliría los 72 años, habida cuenta la expectativa de vida en nuestro país, según promedios estadísticos de uso judicial con sustento en estadísticas de la Caja Nacional de Ahorro y Seguro (ZAVALA DE GONZALEZ, Matilde, Tratado de daños a las personas. Perjuicios económicos por muerte, t.2,p.282, Astrea, Buenos Aires, 2008).

A su vez, atento a que se efectúa un cálculo actual, se tiene en cuenta por un lado, la productividad del capital y la renta que puede producir, y por el otro, que el capital se agote al finalizar el lapso resarcitorio (Zavala de González, Matilde, "Resarcimiento de daños", T. 2 a, Hammurabi, Buenos Aires, 1996, p. 521).

Sentadas las pautas a tener en cuenta, he de realizar el cálculo indemnizatorio. La fórmula es la siguiente:

$$C = A (1 + i)^n - 1$$

$$i (1 + i)^n$$

Donde:

A: es la ganancia afectada para cada período, que puede ser mensual o anual.

“i”: es la tasa de interés a devengarse durante el período de extracción considerado, decimalizada.

“n”: son los períodos restantes hasta que cumpla los 72 años.

Del SMVyM que antecede, ha de tenerse en cuenta que tratándose de hijos comunes, menores de edad, corresponde darles tratamiento similar al deber de alimentos como fuera consignado anteriormente, por lo tanto resulta razonable estimar el 25% de la aquélla cifra (\$ 271.571,22), para determinar la base, esto arroja como resultado la cifra de \$ 67.892,80. Sobre esta última cifra, corresponde hacer una discriminación del 15% para la conviviente, y un 85% para sus tres hijos, lo que arroja como base para los cálculos: \$ 10.183,92 (15%) y \$ 57.708,88 (85%).

Todo esto conforme al artículo 658 CCyC que reza: "Regla general. Ambos progenitores tienen la obligación y el derecho de criar a sus hijos, alimentarlos y educarlos conforme a su condición y fortuna, aunque el cuidado personal esté a cargo de uno de ellos. La obligación de prestar alimentos se extiende a los hijos hasta los veintiún años, excepto que el obligado acredite que el hijo mayor de edad cuenta con recursos suficientes para proveérselos por sí mismo".

Determinada la base de cálculo, corresponde entender el otro parámetro a utilizar, es decir la edades de los hijos y la conviviente de la víctima.

Respecto a la Sra. Barrientos, conviviente del Sr. Cainzo, se tomará como parámetro la esperanza de vida del Sr. Cainzo, es decir, hasta la fecha que cumpla 72 años (16/04/2054), esto será calculado con la base del 15% antes mencionado (\$ 10.183,92), lo que considerando los dos momentos, lo que arroja un monto total de \$ 3.933.503,99.

En cuanto a los hijos comunes y reconocidos al momento de esta sentencia por la víctima y la conviviente, se realiza el mismo cálculo variando la base de cálculo, es decir, el 85% del SMVyM, equivalente a \$ 57.708,88, y, la fecha límite, que en cada caso será hasta la fecha en que los menores, cumplan la mayoría de edad de hasta 21 años. Esto arroja las siguientes cifras:

* \$4.202.371,45 para la niña Samira Solana Cainzo, tomando como parámetro que cumpliría 21 años el 06/10/2032 y con la base antes señalada.

* \$3.834.182,72 para el niño Alan Darío Cainzo, tomando la misma base señalada anteriormente, y con fecha límite el 09/10/2030, fecha en que cumpliría sus 21 años.

* \$ 3.541.499,95 para el niño Ariel Maximiliano, si se toma la base que antecede, y la fecha límite de 16/04/2029.

Entonces, se hace lugar a la demanda en cuanto al rubro en estudio, y en consecuencia, se condena a los accionados a abonar las sumas antedichas, en concepto de ayuda futura por el valor vida que habría realizado la víctima, Sr. Cainzo Ariel Dario a lo largo de su vida, y quien falleció como consecuencia del accidente de tránsito de conformidad a las discriminaciones realizadas anteriormente en cuanto a la conviviente y los niños, hijos comunes entre aquélla y el Sr. Cainzo. A los efectos de su pago, se ordena la apertura de una cuenta judicial a los fines de facilitar el depósito de la suma antes señalada. Asimismo, deberán añadirse intereses calculados a tasa activa de la

cartera general de préstamos del Banco de la Nación Argentina, desde esta sentencia y hasta su efectivo pago.

6.3. Daño extrapatrimonial (daño moral)

La parte actora, no antes de realizar precisiones sobre el rubro de daño extrapatrimonial (“daño moral” en el léxico del antiguo código), refiere que resulta notorio que el fallecimiento del Sr. Cainzo Ariel Dario, ha causado un daño y dolor irreparable a su familia quienes deberán a partir del momento del accidente cargar con la pesada cruz de llevar de por vida el incommensurable dolor ante la muerte del mismo. Dice que no es necesario extenderse en demasía para comprender el inmenso daño moral que el siniestro les ha causado a los familiares de la víctima derivados de los sufrimientos, aflicciones, frustraciones y padecimientos físicos, psíquicos y espirituales. Apoya sus afirmaciones citando jurisprudencia, para concluir que la angustia sufrida por la familia ante la muerte del Sr. Cainzo Ariel Darío, consecuencia del hecho que nos ocupa, debe ser indemnizado de una manera acorde y no con una suma que lo torne meramente simbólico. Solicita en concepto de daño extrapatrimonial, la suma de \$400.000 por la conviviente, Sra. Barrientos María José; y la suma de \$500.000 por cada uno de los hijos, es decir, según el postulado inicial, la suma de \$2.000.000 por encontrarse comprendido en el pedido el niño Barrientos Ariel Darío; finalmente pide la suma de \$400.000, por los padres del Sr. Cainzo Ariel Darío.

La citada en garantía no realizó una impugnación formal, ni tampoco el defensor oficial en representación del Sr. Endrizzi. Sí impugnó el rubro el accionado Castellina quien refirió que se repite la misma arbitrariedad con relación al monto que se reclama por este concepto, al estimar una suma totalmente caprichosa de casi el 50% del lucro cesante, y que si bien en los casos de muerte se presume, deben indicarse al menos algunas circunstancias objetivas que lo llevan a estimar una suma tan elevada.

Ahora bien, Puede definirse al daño moral como una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial” (Pizarro, Ramón D., Daño moral. Prevención. Reparación. Punición. El daño moral en las diversas ramas del derecho, Hammurabi, Buenos Aires, año 2004, p. 31). Se ha señalado que el daño extrapatrimonial (moral) consiste en una lesión a los sentimientos o afecciones legítimas, perturbando la tranquilidad y el ritmo normal de vida, por lo que representa una alteración desfavorable en las capacidades de una persona para sentir, querer y entender. Todo ello se traduce en un modo de estar diferente -y peor- de aquél en que se hallaba antes del hecho; el daño moral es el conjunto de sinsabores, angustias, pesares, sufrimientos, etc. que el hecho ilícito provocó en el damnificado (Zavala de González Matilde, “Resarcimiento de daños”, t.2 b, p. 593 y ss.); son alteraciones emocionales profundas e íntimas y si bien es cierto que nadie puede indagar en el alma de otra persona con certeza y profundidad como aseverar la existencia, y en su caso, la intensidad de los padecimientos y angustias, éstos pueden ser presumidos o inferidos por el Juez de modo indirecto según el curso natural y ordinario de las cosas, conforme a las probanzas de los hechos y las circunstancias del caso. Es sabido que el daño moral: “... es inmaterial o extrapatrimonial, representa los padecimientos soportados y futuros que tuvieron su origen o agravamiento en el hecho generador del daño. Lo dañado son bienes de goce, afección y percepción emocional y física, no estimables por su equivalente pecuniario, pero sí considerables para la satisfacción por medio de sucedáneos de goce, afección y mitigación al sufrimiento emocional” (CNCiv., sala C, marzo, 21-1.995, “Arias Gustavo vs. Fuentes Esteban”, L.L., 1.996-B, 764). El régimen civil impone una serie de requisitos para que el daño moral resulte resarcible. Es así que en su exégesis normativa no discrimina alguna

u otra categoría de daños (patrimonial o extrapatrimonial), pues el artículo 1739 CCyC, en su letra reza: “Requisitos. Para la procedencia de la indemnización debe existir un perjuicio directo o indirecto, actual o futuro, cierto y subsistente. La pérdida de chance es indemnizable en la medida en que su contingencia sea razonable y guarde adecuada relación de causalidad con el hecho generador”.

En ese orden de ideas el daño moral debe reunir los requisitos de ser cierto, personal del accionante, subsistente, derivar de una lesión a un interés extrapatrimonial del damnificado, quien -también- debe tener legitimación suficiente para calificarse como damnificado moral (arts. 1737, 1739 y 1741 CCyC). El primer requisito, esto es, la certeza respecto al daño no debe confundirse respecto a su aspecto temporal, sino que este último es una variable que se añade aquél, pues un daño puede ser “cierto”, y al mismo tiempo puede producirse en la actualidad o bien diferirse en el futuro. Es que “Daño cierto no equivale a daño actual, porque también los perjuicios futuros deben ser ciertos, cuando sea razonablemente previsible que ocurrirán. A la inversa, el daño es incierto -y por ello no resarcible cuando no tiene ninguna seguridad de que vaya a existir en alguna medida, no ofreciéndose más que como una posibilidad. El simple peligro o la sola amenaza de un daño no bastan” (Cfr. Negri, Nicolás J., “Responsabilidad civil contractual”, Astrea, CABA, 2017, T1., p. 392).

La certeza debe ser confirmada, y esto ocurre “cuando cualitativamente resulta constatable su existencia, aun cuando no pueda determinarse su cuantía con exactitud. La certidumbre del daño se relaciona con la índole del interés lesionado y con la consecuencia que genera la acción lesiva. Un daño puramente eventual o hipotético no es idóneo para generar consecuencias resarcitorias” (Cfr. Pizarro, Daniel Ramón, “Daño moral. Reparación, prevención y punición de las consecuencias no patrimoniales” 3ra ed. ampliada y actualizada, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2021, T1, p. 151). Otro requisito requerido es la personalidad del daño, es decir, que “el daño debe ser personal del accionante, se trate de una persona física o jurídica, sea este daño directo o indirecto. Esto significa, en términos más expresivos, que nadie puede pretender sino la reparación de un daño que le es propio, y que -salvo en el caso de representación- no puede incluir en su pretensión los daños sufridos por terceros, aunque uno y otros hayan derivado del mismo acto ilícito” (Cfr. Negri, ob. cit. T1., p. 390). En el mismo sentido, se dijo que “en materia de daño moral, se ha sostenido que el resarcimiento asumiría un carácter más personalísimo que en el campo del daño patrimonial, por cuanto ‘el dolor o, en general, la lesión a los intereses morales, es por su propia naturaleza algo inherente a la persona misma del titular’” (Cfr. Pizarro, ob. cit. T1., p. 164).

Respecto al requisito “subsistencia”, la doctrina no es pacífica al respecto, pues vinculan esta noción con la de “interés” del damnificado. “Así pues, se dice que el daño no debe haber desaparecido en el momento de ser reparado (Bustamante Alsina), o que debe subsistir al tiempo en que se lo computa, lo cual guarda concordancia -dicen Trigo Represas y Compagnucci de Caso- con lo que a contrario sensu se desprende de aquellos textos que señalan que el perjuicio que condiciona la responsabilidad debe ser actual; es decir, existir o haber existido en el momento de promoverse la acción de responsabilidad (Lalou, Pérez Vives). Algunos otros que mencionan este requisito lo que en verdad quieren significar es que el daño debe ser subsistente, en el sentido de que no será resarcible si ha sido ya reparado con anterioridad por el responsable, lo cual parece ser una obviedad (Mazeaud). Otros consideran que el daño debe ser tomado como existente en el día de la sentencia. Si el daño se ha agravado o disminuido, la indemnización deberá ser establecida en consecuencia, con la condición de que esa agravación o disminución no provenga de causa extraña (Ripert y Boulanger)” (Cfr. Negri, N. J., ob. cit., T1., p. 395). Por otra parte, la exigencia de subsistencia del daño -o interés a ser resarcido-, se excluye ante la presencia de una reparación civil del perjuicio, pues el daño ya fue subsanado y resarcido. Se trata de una exigencia que posee proyecciones de interés en materia de daño moral. Es que “si el propio responsable es quien ha

indemnizado el daño su obligación queda extinguida por pago o por alguno de los otros modos extintivos que prevé el código civil” (Cfr. Pizarro, ob. cit. T1., p. 173). En tal sentido resulta más correcto hablar de “subsistencia” del interés a ser resarcido, por supuesto, por los legitimados activos a tales efectos, en vez de calificar al daño con esta calidad.

Por otra parte, es necesario atender en profundidad el requisito relacionado al interés resarcible, porque este requisito encuentra una vinculación directa con la legitimación, pese a que no se encuentra discutida en autos. En ese orden, se ha dicho que: “el damnificado directo -único que, como principio, tiene derecho a obtener reparación del daño moral- debe verse afectado en un interés simple no ilegítimo, de naturaleza extrapatrimonial (o, con mayor razón, en un interés legítimo o en un derecho subjetivo). El criterio es más estricto respecto de los damnificados indirectos. [...] El código civil y comercial elonga sensiblemente esa legitimación activa de los damnificados indirectos, cuando del hecho resulta la muerte o gran discapacidad de la víctima. En tal caso, también tienen legitimación a título personal, los ascendientes, los descendientes, el cónyuge y quienes convivían con aquél recibiendo trato familiar ostensible” (Cfr. Pizarro, ob. cit., T1., p.171). En definitiva el interés legítimo hace alusión a la determinación de quienes tienen en cabeza el reclamo de reparación respecto a un daño que los afectó indirectamente, es decir, “invocar la calidad jurídica de ‘damnificados indirectos’ a los fines indemnizatorios” (Cfr. Negri, N. J., ob. cit., T1., p.393)

En este contexto es menester señalar que la fijación de una suma de dinero tendiente a resarcir el daño moral no es de fácil determinación ya que no se halla sujeto a cánones objetivos, sino a la prudente ponderación sobre la lesión a las afecciones íntimas del perjudicado. Su monto debe quedar librado a la interpretación que haga la sentenciante a la luz de las constancias aportadas a la causa, las condiciones personales de la víctima, magnitud de las secuelas para los derechohabientes, edad, sexo, temperamento, posición familiar y situación económica y sociocultural de la víctima y de sus derechohabientes, teniendo siempre presente que su reparación no puede ser fuente de un beneficio o enriquecimiento injusto, pero que debe satisfacer, en la medida de lo posible, el demérito sufrido por el hecho, compensando y mitigando las afecciones espirituales sufridas. Sí deberá tenerse en cuenta el Art. 1741 del CCCN: “(...) El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas”. Por otra parte, la jurisprudencia ha precisado que “en el orden natural de las cosas está que la muerte de un ser querido de tan estrecha vinculación biológica y espiritual ha de herir en lo más íntimo el sentimiento y las afecciones de quienes se dicen damnificados por encontrarse en esa situación. En tales casos, la existencia del daño moral se debe tener por acreditada con el solo hecho de la injusticia del daño sufrido y la titularidad del accionante de suerte que es al responsable del hecho dañoso a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluye la procedencia del perjuicio analizado (cfr. arg. SCBuenosAires, sent. del 13/5/80 in re "García de Ruiz, María E. c. Braverman, Bernardo y otra", DJBA, 119-467)” (CSJT, Sentencia N° 617, 06/08/2001, “Puente, Juana Rosa c. Provincia de Tucumán s. Daños y Perjuicios”).

Asimismo, el máximo Tribunal de la Nación ha destacado: “resulta procedente el reclamo por daño moral, detrimento de índole espiritual que debe tenerse por configurado por la sola producción del episodio dañoso, ya que se presume por la índole de las heridas producidas- la inevitable lesión de los sentimientos de la demandante. Aun cuando el dolor no pueda medirse o tasarse, ello no impide justipreciar la satisfacción que procede para resarcir -dentro de lo humanamente posible- las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida por la actora (Fallos: 334:1821). En lo concerniente a la fijación de la cantidad, debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este concepto, la índole del hecho generador de la responsabilidad, la entidad del

sufrimiento causado, aunque sea de dificultosísima cuantificación (Fallos: 321:1117; 323:3564, 3614; 325:1156; 338:652 y causa CSJ 31/2001 (37-M)/CS1 "Molina, Alejandro Agustín c/ Santa Fe, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios", ya referida, entre otros)" (CSJN, 12/12/2019, "Bergerot, Ana María c. Salta, Provincia de y otros s. Daños y Perjuicios", Fallos 342:2198). En los autos "Mealla Ursula Francisca y Otros Vs. Fassola José Daniel y otros s/Daños y perjuicios", la Cámara Civil y Comercial Común, Sala 2, en los a indicado que: "La pérdida de una vida, su muerte anticipada significa importantes perjuicios morales o afectivos a parientes o no del mismo. Este menoscabo de índole no patrimonial que no siempre ha sido reconocido en ocasiones por las dificultades que plantea su demostración y su traducción dineraria y en otras ocasiones por razones de políticas legislativas, han llevado al dictado de normas restrictivas o bien que excluyen lisa y llanamente su reparación o la restringen a cierta personas de vinculación muy íntima o estrecha. Los aspectos morales o afectivos que provoca el fallecimiento de una persona, los ecos o las repercusiones que el deceso puede acarrear en particular cuando esa muerte no ha sido natural. Pero tenemos la obligación de detenernos en señalar que el dolor, la tristeza, la angustia o desazón por la pérdida de un ser querido, constituyen un verdadero daño espiritual o afectivo a las personas que rodean a la víctima, por ello para que proceda la indemnización pertinente no es necesario que se demuestren perjuicios determinados o concretos y mucho menos que se tenga certeza -siempre imposible, en esta materia-. [...]" (Cfr. CCCC - Sala 2, sentencia n° 511 de fecha 09/11/2015; registro: 00043230-04).

En ese orden de ideas, se encuentra acreditado en autos, el vínculo de parentesco que mantenían los actores para con la víctima del suceso dañoso. Sumado a esto, también consta que incluso su conviviente, se encuentra legitimada para reclamar este rubro, al tratarse de un rubro que entiende consecuencias extrapatrimoniales. En consecuencia, corresponde hacer lugar a la demanda en lo que respecta a este rubro, y por lo tanto, se ordena a los demandados, responder por la suma de **\$1.000.000** por cada actor hijo de la víctima del hecho dañoso, es decir, los niños Cainzo Alan Darío, Cainzo Ariel Maximiliano y Cainzo Solana Samira; y en cuanto a la conviviente y los padres de la víctima del accidente, también se hará lugar a su reclamo en cuanto hace a este rubro, por la suma de **\$900.000** para cada uno. Se hace esta distinción en virtud de que la pérdida del Sr. Cainzo, teniendo en consideración la temprana edad de sus hijos al momento del accidente (de 5 a 9 años) representa un mayor impacto anímico para ellos, y por lo tanto la compensación debe ser mayor a la otorgada a la conviviente y los padres del fallecido. A esta suma se le deberán añadir intereses calculados con tasa fija anual del 7%, desde la fecha del hecho y hasta la fecha de esta sentencia, luego se aplicará la tasa activa de la cartera general de préstamos del BNA hasta su efectivo pago.

6.4. Pérdida de chance

La actora en su demanda, solicita el rubro pérdida de chance amparándose en el artículo 1745 CCyC, inciso c, es decir, la pérdida de chance sufrida por los padres. Solicita por este rubro la suma de \$300.000 por cada uno de los padres, es decir, un total de \$600.000.

La citada en garantía solamente realiza una mera negativa respecto al rubro, estimando que no resulta aplicable el artículo 1745 CCyC, y asimismo, niega adeudar la suma de \$300.000 por cada uno de los padres del Sr. Cainzo. Por su parte, el defensor oficial, en representación del demandado Endrizzi, no realizó una impugnación formal en su conteste a la demanda sobre este rubro.

En cuanto al demandado Castellina, al impugnar, se opone al rubro atento a que lo fundamentan como ayuda futura, cuando en el orden normal de los acontecimientos, es que el Sr. Cainzo con el sueldo denunciado (\$10.000), siendo el único sostén del hogar y teniendo que mantener a una supuesta concubina y cinco hijos menores, lo lógico es que eran los padres del occiso quienes

debían ayudarlo a éste y no a la inversa como pretenden los actores de forma totalmente desmesurada e inverosímil, sin indicar siquiera cuál era la edad de los padres, estado de salud, ingresos y demás circunstancias personales para otorgar un visto de legitimidad a la exorbitante suma reclamada para cada uno de ellos al año 2017, lo que afecta el derecho a defensa de su parte e incumple con los requisitos que debe tener toda demanda en cuanto a la exposición de los hechos.

Resulta oportuno recordar que la pérdida de la chance entendida como frustración de la oportunidad de ayuda económica de los padres ante el fallecimiento del hijo, es un “tema agudamente conflictivo” y que la cuantificación de este rubro indemnizatorio constituye un “asunto de extrema complejidad” (Zavala de González, Matilde, Tratado de Daños a la Persona. Perjuicios Económicos por Muerte 2, p. 40 y 103; asimismo, Piedecabras, Miguel, “La pérdida de chance en la CSJN”, en Revista de Derecho de Daños, 2008-1, Chances, p. 179). Se advierte que al momento de la valuación judicial del menoscabo por el rubro, “como premisa inicial, debe renunciarse a la exactitud” puesto que en cualquiera de las técnicas de cuantificación -tanto cuando se parte de un hipotético lucro cesante para luego disminuir un porcentaje de esa cuantía en función de la mayor o menor probabilidad de acceder a ese beneficio económico frustrado, como cuando se realiza una estimación prudencial- el magistrado acude a criterios y pautas cuantitativas y cualitativas que finalmente arrojan un quantum “aproximativo” (Zavala de González, Matilde, Tratado de Daños a la Persona. Perjuicios económicos por muerte 2, p. 103) En todos los casos, la cuantificación final está precedida de un necesario análisis y valoración de aspectos concretamente vinculados tanto a las circunstancias particulares de los padres damnificados, como respecto del hijo fallecido (Zavala de González, Matilde, Tratado de Daños a la Persona. Perjuicios económicos por muerte 2, p. 109).

Asimismo, ha de tenerse en cuenta que si bien el artículo 1745 CCyC resulta aplicable en este rubro peticionado por los padres del Sr. Cainzo, no reviste la misma situación que el rubro estudiado en el punto lucro cesante, pues el artículo en su inciso c, aduce que a otro tipo de legitimación el cual carece de presunción. Ello así, advierte Galdós: “... la regla está dirigida a la legitimación (quienes son los sujetos habilitados) y al contenido del daño (medida o extensión). Los restantes legitimados eventuales (hijos mayores, ascendientes, etc.) deberán acreditar el perjuicio. Igualmente los legitimados presuntos deben probar la procedencia de otros daños si los hubiere (v.gr., si para atender a la víctima antes de su fallecimiento la esposa tuvo que dejar de trabajar). La prueba en contra de la presunción legal cae en el sindicado como responsable, quien debe probar por ejemplo que la víctima no trabajaba, que no aportaba al hogar, que representaba una carga económica, o que los beneficiados por la presunción de daño no recibían en concreto la ayuda y asistencia material, que el hijo menor de edad trabajaba y se solventaba todos sus propios gastos, etcétera” (Cfr. Galdós, Jorge Mario, en Lorenzetti Ricardo Luis, “Código Civil y Comercial comentado”, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, T. VIII., p. 520 y 521).

En oportunidad de analizar la prueba, se advierte que el Sr. Cainzo Ramón Eduardo, al absolver posiciones, juró como afirmativo que no era mantenido por el Sr. Cainzo Ariel, textualmente dijo, según consta en acta de la segunda audiencia agregada en fecha 11/03/2024: “No, yo tengo mi propia jubilación”. En consecuencia debo tener por acreditada la impugnación realizada al rubro. Por lo tanto, el rubro se rechaza el rubro.

7. Extensión de cobertura

Tengo presente que el monto máximo de la cobertura es de \$ 18.000.000, atento a lo manifestado por la citada en garantía, sin embargo, también debe tenerse en cuenta el precedente de la Corte Suprema local en sentencia de fecha 16/04/2019, recaída en los autos caratulados “Trejo Elena

Rosa y otro vs. Amud Héctor Leandro s/ Daños y Perjuicios”. En dicho precedente, el Superior Tribunal resolvió que: “... la revisión equitativa del contrato originario debe extender el seguro contratado incorporando la cobertura básica vigente al momento de la liquidación judicial del daño ordenada en la sentencia definitiva, en sustitución de su valor histórico, llevando en el caso la garantía a la suma dispuesta por la SSN, viente a la fecha en que se proceda a la liquidación del daño”. Con cita de la sentencia dictada 21/02/18 en la causa “Martínez, Emir contra Boito, Alfredo Alberto. Daños y Perjuicios” por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, el Alto Tribunal local, refirió que “El transcurso del tiempo, el diferimiento del cumplimiento de la obligación de garantía a cargo de la aseguradora y la valuación judicial actual del daño ocasionado han provocado la desnaturalización del vínculo contractual por la sobreviniente disminución de la incidencia de la cobertura contratada en la cuantía de la indemnización finalmente resultante”. Asimismo recalcó que “... Si bien las cláusulas de delimitación del riesgo asumido por la compañía no pueden ser consideradas ab initio abusivas, en tanto implican una limitación del riesgo por encima o debajo de la cual se carece de cobertura, es posible de todos modos que -considerando la situación global del contrato-, su aplicación frente a ciertas situaciones sobrevinientes pueda resultarlo como consecuencia de provocar un desequilibrio en los derechos y obligaciones, reduciendo sustancialmente las cargas de una de las partes en perjuicio de la otra (Cfr. arts. 42, Const, Nac.; 3, 37 y conchs., Ley N° 24240 y Dec. 1798/94), volviendo irrisoria la medida del seguro inicialmente contratado (“pacta sunt servanda rebus sic stantibus”). El orden público económico de protección al asegurado y a la víctima impone en estos casos, sin dilatar la esfera obligacional de la aseguradora, una revisión equitativa del contrato originario, lo que ha de implicar -por lo que se viene diciendo- incluir en la medida del seguro al valor de la garantía mínima vigente al momento de la valuación del daño contenida en la sentencia definitiva (conf. arts. 953, 1.037, 1.071, 1.137, 1.197, 1.198 y conchs. Cód. Civ.; arts. 61, 109, 118 y conchs., LS; Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, 2102/18, “Martínez, Emir contra Boito, Alfredo Alberto. Daños y Perjuicios”)” (Cfr. CSJT, sentencia n° 490 de fecha 16/04/2019).

Ello así, resultan análogos en lo sustancial al caso de autos, corresponde seguir la doctrina del Superior Tribunal antes reseñada. En consecuencia corresponde hacer extensible los efectos de la presente condena a la citada en garantía hasta el límite de su cobertura, con la salvedad de que ésta debe estar actualizada a valores vigentes para el mismo tipo de contrato al momento de la liquidación judicial del daño ordenada, en sustitución de su valor histórico.

8. Costas

No habiendo razones para apartarse del principio general que rige en la materia, se imponen a las demandadas vencidas, tanto las costas por los planteos de falta de legitimación pasiva que se rechazan, como las del presente proceso (arts. 105 y 106 del CPCCT).

9. Honorarios

Se reserva la regulación de honorarios para su oportunidad.

Por ello;

RESUELVO:

I.- RECHAZAR la excepción de falta de legitimación pasiva deducida por el demandado Castellina (DNI 33.483.196). **DECLARAR DE OFICIO** la falta de legitimación activa del niño BARRIENTOS ARIEL DARIO (DNI 56.603.601), quien actúa con la representación de su madre, BARRIENTOS

MARIA JOSE (DNI 33.825.679), por no encontrarse acreditado en estas actuaciones el vínculo filial, no siendo aplicable la presunción de filiación matrimonial del artículo 566 CCyC, y en virtud de que el vínculo que detentaban la Sra. Barrientos y la víctima del accidente de tránsito, Sr. Cainzo Ariel Dario (relacion convivencial).

II.- RECHAZAR la declinación de cobertura deducida por la citada en garantía, SEGUROS BERNARDINO RIVADAVIA COOPERATIVA LIMITADA, de conformidad a lo considerado.

III.- HACER LUGAR PARCIALMENTE a la demanda promovida por la Sra. BARRIENTOS MARIA JOSÉ (DNI 33.825.679), en carácter de actora y en representación de sus hijos CAINZO SOLANA SAMIRA (DNI 51.374.260), CAINZO, ALAN DARIO (DNI 49.907.114), CAINZO ARIEL MAXIMILIANO (DNI 48.785.018); y CAINZO RAMÓN EDUARDO (DNI 11.065.404) y LÓPEZ LIDIA ESTHER (DNI 16.043.992), en contra de los Sres ENDRIZZI MARIANO JOSÉ ÁNGEL (DNI 34.606.096) y CASTELLINA CRISTIAN RODRIGO (DNI 33.483.196), por el accidente de tránsito ocurrido en fecha 06 de agosto de 2017, y en consecuencia, **CONDENAR** a estos últimos a abonar los siguientes rubros indemnizatorios: **a) Gastos fúnebres**. La suma de \$ 20.000 en concepto de gastos fúnebres por el deceso del Sr. Cainzo Ariel Dario con más sus intereses considerados; **b) Indemnización valor vida**. Los siguientes montos indemnizatorios: \$ 3.933.503,99 (conviviente); y \$ 4.202.371,45 (hija, Solana Samira Cainzo), \$ 3.834.182,75 (hijo, Alan Darío Cainzo), y \$ 3.541.499,95 (hijo, Ariel Maximiliano), con más intereses considerados; **c) Daño extrapatrimonial**. En concepto de daño extrapatrimonial, la suma de \$ 1.000.000 por cada hijo del Sr. Cainzo, y \$ 900.000 por el conviviente y cada uno de los padres, con más intereses considerados; **d) Pérdida de chance** (art. 1745, inc. c, CCyC). El rubro de pérdida de chance por ayuda futura peticionado por los padres de la víctima del accidente se rechaza atento a no haberse acreditado suficientemente en autos, siendo que no gozan de la presunción del art. 1745, inc. a y b, CCyC.

IV.- EXTENDER esta condena a la citada en garantía, SEGUROS BERNARDINO RIVADAVIA COOPERATIVA LIMITADA, hasta el límite de su cobertura a VALORES ACTUALIZADOS a la fecha de esta sentencia, en sustitución de su valor histórico.

V.- COSTAS, a la demandada vencida en autos.

VI.- HONORARIOS, oportunamente.

HÁGASE SABER.^{LEAP}

Dra. Mirta Estela Casares

-Jueza Civil y Comercial Común de la VII° Nom.-

Actuación firmada en fecha 30/10/2024

Certificado digital:

CN=CASARES Mirta Estela, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27226427207

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán <https://www.justucuman.gov.ar>.