En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de febrero del año dos mil doce, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Silvia Noemí Alonso y asistencia de los señores Jueces de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y Dr. Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"O., H. D. c/ P., J. R. y otros s/ SUMARIO (daños y perjuicios)", expte. nro. 45/11**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro. 1404/09), y atento al resultado del sorteo establecido en el Art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 1536), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Fernando Nahuelanca, Dr. Julio Antonio Alexandre y Dra. Silvia Noemí Alonso.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 1240/1268? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia se dicta a fs. 1240/1268vta. En el punto 1°) hace lugar parcialmente a la demanda y condena a los codemandados N. A. B. y J. R. P., a pagar a la parte actora H. D. O., la suma de $3.886.000 en concepto de gastos médicos y de farmacia, incapacidad sobreviniente y daño moral, en plazo de 10 días, con más sus intereses a partir del 6/2/2004. hasta su cancelación total. Punto 2°), hace lugar a la excepción de cosa juzgada interpuesta por los

demandados J. J. P. y E. N., por derecho propio y por su hijo J. R. P. y rechaza la demanda interpuesta contra los mismos. Punto 3°), hace lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por los demandados J. J. P. y E. N., R. C. F. y R. O. F., la citada S. C. L. D. S. G., L. C. G. D. S. S.A. y rechaza la demanda interpuesta contra los nombrados. 4°), rechaza los rubros daños a la salud, daño psíquico y actualización monetaria. 5°), omite opinión sobre el acuse de plus petición inexcusable interpuesta por las aseguradoras S. C. L. S. G. y L. C. G. D. S. S.A. 6°) Impone las costas a los demandados, evalúa y regula los honorarios de los profesionales intervinientes. 7°) Tiene por formulada la reserva del caso federal de las parte que menciona y 8°), la de ocurrir ante las Cortes Internacionales formulada por N. A. B..

Por disposición del Tribunal de la Instancia de fs. 1412, se agregan a fs. 1269/1410, actuaciones de prueba practicadas por exhorto en ajena jurisdicción.

Apelan: a fs. 1415 la parte actora bajo apoderamiento letrado; a fs. 1416 la codemandada N. A. B.; a fs. 1417 la abogada V. M. P., en propio derecho; a fs. 1419 en propio derecho el abogado F. V. M., respecto a la imposición de costas del punto 6° del fallo; a fs. 1421 apela el Defensor Público Helio Guillermo Álvarez.

Los recursos se conceden a fs. 1420 y fs. 1422 y se rechaza a fs. 1420 el recurso interpuesto por la imposición de costas.

Agravios de la Dra. V. M. P..

A fs. 1453/1454vta. expresa agravios en propio derecho la abogada V. M. P., por derecho propio,

manifiesta que expresa agravios en los términos del Art. 262 Ley XIII N ° 5, resultando el primer agravio en cuanto la sentencia impone las costas a los demandados por la admisión de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta en representación de los demandados ausentes R. C. F. y R. O. F.; que asimismo causa agravio en cuanto la imposición de costas a los demandados vencidos N. A. B. y J. R. P., por la admisión de la excepción de falta de legitimación. Estima desajustadas las costas por ser la propia actora Sr. O. el que demandó la comparecencia de los codemandados F.. Que el fallo no aplica el principio que las costas se imponen al vencido. Cita fundamentos de esta Cámara en voto de la Dra. Alonso de Ariet. Que las costas debieron ser soportadas por la parte actora en tanto las excepciones por falta de legitimación pasiva interpuesta por los codemandados no prosperaron. Peticiona la revocatoria de la sentencia.

Agravios de la parte codemandada N. A. B. (fs. 1456/1464).

Transcribe la parte del fallo que le agravia, puntos 5., 5.1., con lo que sostiene que el fallo omite el tratamiento de cuestiones conducentes según lo sostenido por su parte, cuando aplica lisa y llanamente el Art.27 Dec. Ley 6582/58, que descalifica la CSJN (caso “Cooke”). Que para llamar la atención no tiene otro remedio que recrear lo oportunamente manifestado, cuestión que formaliza a fs. 158vta., punto 9. Sus presupuestos; que sea la responsabilidad subjetiva u objetiva, esta relacionada al nexo causal. Que conforme con los arts.1113 CC. y la Ley 22977 Art. 27. se establecen las presunciones por la sola circunstancia de la titularidad registral de la cosa

riesgosa, pero en el caso que le atañe se encuentran presentes todas las causales que eximen a su parte. Entonces, J. R. P. y J. R. P., asumen el carácter de terceros por el que su parte no debe responder. Afirma que los hechos tornan inaplicable la norma, porque su mandante había enajenado el vehículo el 29/12/2003 (refiere las circunstancias del Boleto de compraventa y que si bien se había omitido cumplimentar el recaudos de la inscripción registral, hacía mas de un mes que se había desprendido de la posesión entregado a una agencia como parte de pago del precio de otro automotor de similares características para su reventa a un tercero. En resumen se había desprendido de la guarda y custodia. Refiere el plenario "Morrazo" y sostiene que integra la doctrina de del S. T. J. de esta Provincia y se conforma paralelamente con la de la SCJN en el caso "Camargo").

Que las precedentes fueron sucintamente los argumentos expuestos en la oportunidad de la contestación, en tanto en la sentencia el Juez reconoce que el rodado no se encontraba en poder de su mandante con la frase: "B. debe responder porque entregó voluntariamente el rodado". Amplía la fundamentación vinculada a la tesitura defensiva y menciona los fallos concordantes de los Tribunales Máximos del orden Nacional y de esta Provincia. Reserva recursos y peticiona la revocatoria del fallo, con costas.

Agravios de la parte actora de fs. 1465/1478.

Primer agravio: Rechaza la excepción de cosa juzgada y falta de legitimación pasiva interpuesta por los codemandados J. J. P. y E. N. y por su hijo J. R. P.. Concreta los agravios que en que por E. N., J.

J. P. y su hijo J. R. P., se encuentra en sede penal acreditada la existencia del hecho y la participación de los demandados, en tanto la condena solo resultó evitable en razón de la edad del hijo al tiempo de los hechos. Expone doctrina sobre los efectos de la cosa juzgada penal sobre el juicio civil e impugna consiguientemente la sentencia cuando dice: "dado el hecho de ser inimputable en razón de la edad, J. R. P.…la defensa de cosa juzgada interpuesta individualmente por J. J. P. y E. N.". Destaca precisamente que su parte peticionó la causa respectiva y no discute la realidad de los hechos de la sede penal, lo que no obsta a que la decisión civil se motive en hechos distintos, con lo que –citas mediante– que la sede penal hace cosa juzgada respecto a la inexistencia del hecho, pero no sobre la inexistencia de culpa del autor por los daños y perjuicios. En la tesitura precedente controvierte la falta de legitimación pasiva receptada por la sentencia de E. N. (punto III.1.b.-Agravio 1°, fs. 1468), en razón de la imprevisión de los padres y su responsabilidad por los hechos del hijo menor, en concreto por incumplimiento de los deberes de la patria potestad. Punto III.2. Agravio 2°, fs. 1470: Controvierte el acogimiento de las excepciones de falta de legitimación de R. Cl F. y R. O. F,. Sostiene a su respecto que las excepcionantes, copropietarias del vehículo, no han ofrecido prueba alguna y si a todo evento se hubiera formalizado alguna de denuncia de venta, ha sido irregular y no cumple los requisitos de forma para que sea válida. Destaca los contenidos del Art. 27 del régimen jurídico del automotor en cuanto a la responsabilidad que establece para el trasmitente hasta

tanto no quede inscripta. Se detiene en consignar los requisitos que deben cumplirse a partir de la denuncia de venta del automotor respecto a la individualización del vendedor, del comprador y del automotor. Cita jurisprudencia que determina la responsabilidad del trasmitente en tanto se le asigna la guarda jurídica del bien por falta de inscripción de la transferencia y refiere las conclusiones de las Segundas Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil del mes de octubre de 1984. En subsidio mantiene su tesis que en caso de validarse la denuncia de venta, solo puede favorecer al único que la formalizó de los codemandados F., no teniendo efectos liberatorios de la parte indivisa del no denunciante, cuestión que fundamenta con el Art. 2677 C. C. Punto III.3 Agravio 3°). Improcedencia de la falta de legitimación pasiva interpuesta por La Segunda Cooperativa Limitada de Seguros Generales. Refiere a fs. 1473vta., el fundamento esgrimido por la Aseguradora, la anulación de la póliza que ha dado origen a la citación en garantía, impugnando concretamente que habiendo ocurrido el accidente el 6 de febrero de 2004 a las 18 h y si aún se valida –ya que su parte desconoció por no constarle la autenticidad de la documentación– y la anulación el 2/3/2004, la contratación del seguro se encontraba vigente al tiempo del siniestro y toda vez que está ausente el planteo de falta de pago de la tomadora del seguro. Amplía sobre esta argumentación a fs. 1475vta.1477vta., afirmando en conclusión que el razonamiento del Juez resulta equivocado y no puede exonerarse de responsabilidad a la Aseguradora, peticionando la extensión de la condena a la misma y se condene asimismo a J. J. P. y E. N., R. C. F. y R. O.

F., con costas.

Agravios de fs. 1480/1480vta.

Lo presenta el Dr. F. V. M., en propio derecho, se agravia del punto 6° del fallo en cuanto impone las costas a los demandados vencidos, incurriendo a juicio de la apelante en una ambigüedad semántica que impide reconocer a quien se refiere, cuando asimismo también la actora se encuentra vencida en algunas cuestiones. Sostiene que respecto a sus honorarios el vencido debe ser el actor conforme con el Art.69 de la ley de rito. Se refiere con cita de doctrina que el beneficio de litigar sin gastos no impide la imposición de las costas. Peticiona finalmente sea revocado el punto 16° del fallo y condene en costas al Sr. H. D. O., por la representación ejercitada de la parte E. N.

En la presentación de fs. 1483, el mismo letrado Dr. V. M., aclara que la expresión de agravios es en propio derecho y por la representación acreditada.

Contestación de agravios de fs. 1484/1486vta.

Bajo el apoderamiento letrado del Dr. J. M. R., L. C. G. D. S. S.A., contesta los agravios de la parte actora y peticiona el rechazo de impugnación del fallo en cuanto hace lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta de su parte y rechaza la demanda, sosteniendo que el mismo no señala cuales son los fundamentos del fallo que la agraviarían, lo que implica un desistimiento del recurso. Respecto a las alegaciones subsidiarias, sostiene que no solo la falta de pago de la prima eximía a su parte, sino también otras causales no abordadas por abstractas. Que

por otra parte, contrapone que el accidente carecía de cobertura por ser conducido por persona no habilitada; que además el asegurado era D. F., persona que no fue demandada. Formula reserva del caso federal ante la eventualidad de resultar afectada en su derecho de defensa en juicio.

A fs. 1489 se corren traslados de los agravios, se tienen por presentados los agravios por E. A. N. y por contestados los agravios por la A. L..

A fs. 1490/1491, fs. 1491/1491vta. y fs. 1492/1492vta., la parte actora contesta los agravios del Dr. F. V. M., de la Defensora Oficial Mosqueira Pagnone y N. A. B..

A fs. 1493/1497, la Defensa Pública –Dras. María Andrea Caleri y Verónica Andrea Roldán– contestan los agravios de la parte actora, peticionan la deserción del recurso por resultar reiteración de lo que se expone en primera instancia y que se confirme la falta de legitimación de sus representados, R. C. F. y R. O. F.. Controvierte por extemporáneos los requisitos sostenidos por la agraviada respecto a los requisitos que deben cumplimentarse ante el Registro Automotor y amplía en los títulos 3. ”Acerca de las supuestas deficiencias formales de la denuncia de venta”, 4. “Efectos de la denuncia de venta” y 5.”Acerca del planteo subsidiario. Efectos de la denuncia de venta efectuada por un solo condómino”. Peticiona en definitiva el rechazo los agravios.

Se proveen a fs. 1499 las contestaciones a los traslados y se llaman los autos para sentencia.

Agravios de la parte demandada codemanda J. R. P. (1505/1516).

El primer agravio opone la falta de

consideración y análisis de la conducta culposa del actor. Transcribe las fojas 1260/1262vta. del fallo, que señala que no se probó la conducta de la víctima hubiera influido causalmente en el atropellamiento; contra tal concepción se opone la crítica, no analiza la sentencia la prohibición de circulación en bicicleta, circulación en línea paralela con otro ciclista invadiendo gran parte de la calzada, la velocidad de los mismos por debajo de las mínimas afectando la fluidez del tránsito. Se refiere en consecuencia a lo sostenido en oportunidad de contestar la demanda, la atribución de responsabilidad exclusiva del actor O., la conducta adoptada por P. en presencia de los ciclistas (cuatro), sonar de la bocina y sobrepasarlos por la izquierda y ante la presencia de un camión que circulaba en sentido contrario, volver rápidamente a la línea de marcha, en tanto el camión remolcado copiaba su sentido de marcha y no poseía independencia de acción. Recalca la conducta indebida del actor en conjunto con los otros ciclistas, que a la señal de la bocina no alteraron su marcha, ni se ciñeron a la derecha, adoptando una conducta aventurada y temeraria, en momentos de intenso tránsito en la ruta, reconociendo que la ruta tenía un solo carril en ambas manos, paralelismo de las ruedas, que circulaban sobre el asfalto ocupando un metro aproximadamente (testigo G.), destacando por otra parte los hechos abordados por el Juez Correccional, que iban uno detrás del otro, pero con paralelismo de la rueda trasera de uno con la delantera del otro y falta de casco de protección, que hubiera reducido considerablemente las consecuencias del accidente. Que el Juez apoya su decisión en la conducción antirreglamentaria del

remolque utilizado, pero el perito señaló que el remolque se efectuaba reglamentariamente (fs. 198vta.) y sostiene que no es suficiente con solo determinar la condición de cosa peligrosa de los automotores. Amplía el memorial con cita de principios alrededor de los arts. 1113 C. C., doctrina y ruptura del principio de cosa riesgosa por culpa de la víctima. El segundo agravio con afirmación de cuantificación arbitraria de los rubros indemnizatorios, que la actora reclamó por incapacidad la suma de $1.372.500, con un 75% de incapacidad, pero que el grado de incapacidad dictaminado por el Dr. D. S. la establece en el 50%, sosteniendo que es inclusivo del reportado por el urólogo J. A. A., que el reclamo del acto fue duplicado por el fallo de oficio a la suma de $2.500.000, negando pueda adjudicarse la descalificación que señalada por el Juez (fs. 1251) a la impugnación que formulara al dictamen del perito Contador L.; que la sentencia no considera la distinta épocas en que efectúan las liquidaciones por incapacidad, la demanda con base provista por la actora en el año 2004 y el perito contador con base salarial de dic/2008, vinculada a informe de una empresa, como si el Sr. O. hubiera trabajado la empresa que menciona o como si hubiera tenido por asegurado su ingreso a dicha empresa, además de tomar guarismos brutos, sin deducir rubros por jubilación, obra social, seguros de vida, etc. Impugna asimismo el daño moral por carente de sustento, que se fija en la suma de $1.300.000, en tanto la parte actora lo había estimado en $686.250. Impugna la imposición de las costas, por la mera mención de imponérselas a los demandados vencidos mas el IVA, pero sin considerar que la demanda solo prospera parcialmente, se hizo lugar a

excepciones, por lo que con estos resultados el vencido resultó el actor, generando costas por las que no pueden responder ninguno de los codemandados. Cuarto agravio. Impugna la regulación de honorarios a la Dra. Mosqueira, que intervino como letrada patrocinante de los codemandados J. R. P. y J. J. P. y de la Dra. R., quien actuara por la Defensa Pública en representación de los codemandados R. C. F. y R. O. F.; que el recurrente resultó patrocinado por la Dra. Candela Recio. En el quinto agravio peticiona la morigeración de los honorarios regulados, por sobrepasar los límites del Art. 505 C. C, que los regulados alcanzan una proporción del 33,71% del monto de la sentencia. Reserva el caso federal.

Los agravios resultan contestados por la parte actora –sus apoderados letrados– a fs. 1525/1527vta., con crítica su suficiencia y controversia sobre los hechos relativos a la forma en que transitaban los ciclistas, los alcances de la confesional y negando las concepciones sobre el monto de la indemnización en función de dictamen de los peritos. Asimismo sobre las imposición de las costas y las razones para litigar y que es un acierto del fallo que los únicos vencidos son los demandados. Considera cuestión ajena a su parte la regulación objetada en el cuarto agravio y niega finalmente exceso en las regulaciones.

Establecidos los fundamentos de los recursos interpuestos ante esta Alzada, se tratan a continuación por su orden.

Agravios de la Dra. Valeria Mosqueira Pagnone de fs. 1453/1454vta.

Advirtiendo que el recurso interpuesto

por la recurrente en propio derecho (fs. 1417), fue concedido a fs. 1420 en los límites del Art. 246 Ap. 2° del C. Pr. –Ley 2203 – y Art. 49 Dec. Ley 2200 de Aranceles (hoy Art. 248 mismo Ap. Ley XIII – N ° 5 – antes Ley 2203 - del Digesto Jurídico y Art. 48 Ley XIII – N ° 4 – antes Ley 2200), carece de legitimación la presentante para agraviarse por la imposición de las costas a los demandados, por no resultar derecho propio la defensa de falta de legitimación pasiva opuesta en su oportunidad por los citados R. C. F. y R. O. F. (fs. 334/341). Pero a mayor abundamiento, en dicha etapa procesal la recurrente solo actuó como abogada patrocinante.

Por otra parte, no interponiendo agravios por la regulación de honorarios -ámbito de concesión del recurso– suma a la señalada falta de legitimación la deserción del recurso (arts. 268 y 269 Ley XIII – N ° 5 – antes Ley 2203 – del Digesto Jurídico), todo lo que así debe declararse en el pronunciamiento respectivo.

Agravios de fs. 1456/1464, de la parte citada N. A. B..

Los agravios de esta parte se concretan en que J. R. P. y el menor J. R. P. asumen el carácter de terceros por lo que su representada no debe responder porque el automotor Fiat Dominio xxx *** fue enajenado al nombrado J. R. P. el 29/12/2003, más de un mes antes de la fecha del accidente, probada su entrega con la certificación notarial (boleto de compraventa de fs. 297/299), desprendiéndose B. de la posesión y guarda, comporta la inexistencia de nexo causal e inaplicable el Art. 27 del Dec. Ley 6582/58, que solo establece, conforme con la jurisprudencia, una

presunción juris tantum (que admite prueba en contrario). El fallo a fs. 1256vta./1257vta., concluye que si no puede afirmarse válidamente que el adquirente del rodado de B., lo usara contra su voluntad una vez enajenado, no puede sostener ahora con criterio lógico que la entrega de la posesión del automotor tenía por finalidad sea guardado o depositado hasta tanto se realizara la transferencia; que B. debe responder porque entregó voluntariamente el rodado, solución que otorga mayor resguardo legal al demandante (fs. 1257vta., parte del primer Párr.).

Por su parte la actora en esta Alzada al contestar los agravios de N. A. B.(fs. 1492/1492vta.), contrapone que es correcta por el fallo la aplicación del Art. 27 citado y reitera con la sentencia que quien entrega voluntariamente el automotor sabe el destino de uso que ha de darle el comprador, con lo que no excusa su responsabilidad si no ha comunicado al Registro conforme a la previsión normativa citada.

No se discute que en principio la normativa declara la responsabilidad del propietario del automotor inscripto en el Registro de Propiedad del Automotor, en tanto no se opera otra trasmisión del dominio y luego otra norma excluyente de la misma si se comunica al Registro la tradición del vehículo a un tercero. Son las prescripciones de los arts. 1 y 27 del Decreto Ley 6582/58 y ref., ratif. por Ley 14667 y ref. Ley 22977.

Pero al marco normativo señalado la jurisprudencia de la CSJN determinó sus alcances, que el votante aplicó en principio en minoría en expediente de la Sala B, los autos caratulados “W., E. c/ S. P., M. A. y otro s/ sumario”, expte. N ° 12.846 año 2002.

Se expidió la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en los autos "Seoane, Jorge Omar c/ Entre Ríos, Provincia de y otro s/ daños y perjuicios", de fecha 19/5/1997, en caso donde la Provincia de Entre Ríos dado el siniestro ocurrido con un automotor en la que aparecía como titular registral, opuso sucedáneamente que el mismo había sido subastado, adquirido por un tercero y entregado a este.

Interpretó la Corte que el Art. 27 de la Ley 22977, creó a favor del titular registral un expeditivo procedimiento para exonerar de responsabilidad al vendedor –que consiste en efectuar la denuncia de que ha hecho tradición del vehículo adquirente– con el propósito de conferirle protección legal frente a la eventual desidia del comprador que omite registrar la transferencia y que además la ley exonera a quien efectúa la denuncia unilateral con anterioridad al accidente. Pero además agrega que no cabe privar del mismo efecto a quien además demuestra que efectivamente no dispone del vehículo por haberlo enajenado y hallarse el automotor en poder del adquirente o de terceros por quien no debe responder, temperamento que se corrobora si se advierte que la ley no establece una presunción "iuris et de iure" (que no admita prueba en contrario), que el propietario que no denunció haber vendido y entregado el automotor, conserva su guarda (Art. 26 Dec. Ley 6582/58), pero que configuraría un exceso ritual privar al titular registral de tal posibilidad jurídicamente relevante.

Asimismo se deja constancia por el votante en la oportunidad de "W.", que con anterioridad se receptaba en los autos caratulados: "B. D. A., M. L. y otros c/ E., E. y otros s/ daños y perjuicios",

expte. N ° 8464/95 -en sentencia de esta Cámara de fecha 28/11/1995- que el fallo plenario "Morris de Sothen, Nora c. Besuzzo, Osvaldo P. y otra s/sumario", dejaba sin efecto el plenario anterior "Morrazo...", con lo que en definitiva se admitía en cualquier supuesto, que no subsistía la responsabilidad de quien figura en el Registro, cuando lo hubiere enajenado y entregado al comprador con anterioridad a la fecha del siniestro. Luego, a mayor abundamiento, que en los autos de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata – Sala II, fecha 16/4/2004, autos "Lara, Irma T. c/ Velázquez, Marcos y otros s/daños y perjuicios", la misma se expedía en el sentido preconizado por la Corte Nacional, en razón de otro fallo de esta, causa "C., M. c/ Pcia. de S. L. s/daños y perjuicios", a cuyo respecto manifiesta que volvió a plantear la cuestión y sostuvo que el titular registral del vehículo que fue vendido a tercero, puede exonerarse de responsabilidad si realizó la denuncia de venta al Registro de la Propiedad Automotor o si probó fehacientemente haber perdido la guarda antes que acaeciese el hecho ilícito (// ar.microjuris.com/mjar/ar Code=MJJ2144).

Posteriormente, se tramita en esta Sala los autos caratulados: "C., M. A. c/ H., H. y otro s/daños y perjuicios", expte. N ° 78 año 2010, con debate de las mismas cuestiones, esta vez por mayoría se confirma la decisión de la primera instancia que exoneraba de responsabilidad al vendedor desprendido de la guarda del automotor. Se reitera por el votante en estos autos la jurisprudencia de la CSJN en el caso "Seoane", pero asimismo se agrega que el criterio interpretativo forma parte de la jurisprudencia

provincial. Se alude a los autos caratulados los autos "P. L. Vda. de S. M. c/ C., R. A. y otro s/ daños y perjuicios", expte. N ° 14.270-P-1993, cuyo extracto, en el voto del Dr. Fernando S. L. Royer –sin perjuicio de su mayor amplitud– concluye: "…el Art. 27 del Dec. Ley 6582/58, establece una presunción iuris tantum permitiendo dar una solución equitativa, ya que no es razonable ni justo mantener la responsabilidad del dueño del automotor cuando está debidamente comprobado en el proceso que se ha desprendido de la guarda jurídica del vehículo, por lo que es coincidente el criterio, en el sentido que al titular registral le cabe la prueba de la venta y entrega del vehículo al adquirente para poder eximirse de responsabilidad frente a la víctima".

Por lo expuesto, la venta del automotor por parte de la codemandada N. A. B. a J. R. P., con fecha 29/12/2003 (fs. 155/157, documentación presentada por la actora) y su entrega a al comprador con anterioridad al accidente motivo de autos, hecho este que no se encuentra controvertido, demuestra la inexistencia de nexo causal invocado, en tanto en las circunstancias el camión remolcador era conducido por un hijo menor del comprador, terceros por los que N. A. B. no debe responder (Art. 1113 C. C.) y por lo que debe revocarse la sentencia en cuanto hace lugar a la "demanda" y condena, entre otro, a la parte nombrada N. A. B. y le impone las costas.

Todo sin perjuicio de advertir –a propósito de cuestiones conexas con otras traídas a esta Alzada– la anómala condena de la nombrada B. como parte principal, cuando la misma no resultó demandada inicial. La citación por el actor, admitida pese a su

extemporaneidad (Art. 95 Ley XIII-N ° 5 - antes Ley 2203 - del Digesto Jurídico), en forma coactiva para la integración de la litis (fs. 267) – solo pudo ordenarse en calidad de tercero con la previa sustanciación procesal pertinente y la sentencia, en su caso, con los alcances previstos en el Art. 97, 2da. Parte Ley XIII-N ° 5 (antes Ley 2203) del Digesto Jurídico.

Agravios de fs. 1465/1478, de la parte actora H. D. O..

Se ha examinado la amplitud con que la actora funda las razones por la que concluye que la cosa juzgada penal de naturaleza absolutoria solo se impone en la jurisdicción civil cuando el hecho se considera inexistente. Tal premisa se expone asimismo fielmente por el fallo a fs. 1255vta., punto 3.1. (en cursiva), pero sin ningún enlace lógico dice de inmediato el señor Juez actuante: "…dado el hecho de ser inimputable en razón de la edad J. R. P., la defensa de cosa juzgada interpuesta individualmente por J. J. P. y E. N., progenitores del mismo es procedente, al igual que la excepción de falta de legitimación para obrar pasiva".

La primer errónea concepción del sentenciante es el ligero agregado "al igual que la excepción de falta de legitimación para obrar pasiva" comprendiendo al demandado J. J. P. que lleva al resolutorio (punto 3°, fs. 1267vta.), que no interpuso tal excepción. En el propio considerando de fs. 1255, punto 2, distingue correctamente, que solo E. N. excepciona por falta de legitimación pasiva y cosa juzgada, en tanto J. R. P., J. R. P. y J. J. P., oponen la cosa juzgada. Debe revocarse en lo pertinente.

También resulta errónea concepción del

sentenciante los alcances otorgados a la cosa juzgada penal. Se explica con la autoridad de los autores Pedro N. Cazeaux-Félix A. Trigo Represas, a partir del Art. 1103 C. C.: "Después de la absolución del acusado, no se podrá tampoco alegar en el juicio civil la existencia del hecho principal sobre el cual hubiese recaído la absolución ("Derecho de las Obligaciones", T. III., pág. 578, punto c., ed. Platense 1970). Observan los autores que una primera lectura desaprensiva de este artículo induce a pensar que absuelto el procesado no puede ya declararse su culpabilidad en el juicio civil, pero los artículos 1101 y 1103 CC., aunque parezcan similares en cuanto a las exigencias que condicionan su aplicación, contienen una diferencia fundamental. Mientras el primero contiene una doble prohibición –el no poderse cuestionar en el juicio civil ni la existencia del hecho principal que constituye el delito ni la culpa del condenado-, en el segundo contiene solamente una, la de no poderse cuestionar después de la absolución del acusado, la existencia del hecho principal sobre el cual hubiese recaído la absolución. Por ello, nada se opone a que absuelto el acusado por falta de culpa penal, pueda sin embargo hallarse responsable para la justicia civil.

De aquí lo corriente de la jurisprudencia al concepto de la cosa juzgada penal en el juicio civil a contrario de la concepción del fallo; la absolución del acusado por no haber incurrido en culpa punible, no hace cosa juzgada en el juicio civil por indemnización del daño, fundado en la culpa civil del autor del hecho ilícito.

El concepto opera desde décadas, aún

avanzando sobre el proceso penal que se pronuncia sobre el daño sufrido por la víctima, si "…la sentencia absolutoria del tribunal represivo afirma la existencia de una relación de causa a efecto entre el hecho acusado a quien se declara no culpable y el daño sufrido por la víctima, tal afirmación carece de toda eficacia sobre el proceso de responsabilidad civil, ya que dicho pronunciamiento no sirve de fundamento a su decisión" (Cf.: "Derecho de las Obligaciones", Pedro N. Cazeaux-Félix A. Trigo Represas, T. III, pág.588 n ° 5, ed. Platense año 1970). Adviértanse en la misma obra en la página siguiente (pág. 589), la numerosa jurisprudencia citada de larga data, a modo de ejemplo, la de la CSJN, autos "Dubina de Giménez c/F. F. C. C. del Estado", L.L. 61 p.111, fallo de fecha 5/10/1950 y el de la SC Bs As., autos "Chiappone c/Bordaneschi", DJBA, T.77 pág. 126, de fecha 5/11/1965.

Los autores Cazeaux-Trigo Represas citados precedentemente, advierten que el propio autor del Código Dr. Vélez Sarsfield entendía que la absolución penal no agotaba la jurisdicción civil pertinente (ob.cit., pág. 582 inc. e). Así resulta de lo pertinente del párrafo 6 de las notas a los arts. 1102 y 1103: "…Los tribunales criminales, a no ser que la persona perjudicada se haya presentado en el juicio, no tienen que decidir si el hecho constituye o no un delito del derecho civil o un cuasidelito. Si pues un tribunal criminal juzgara, cuando no hay parte, que el hecho de que el acusado es reconocido autor, es completamente irreprensible, y que no puede dar lugar ni a la aplicación de una pena, ni a una condenación de daños e intereses, la sentencia sería sin valor

respecto a este último punto, y la persona perjudicada podría ocurrir ante la jurisdicción civil, y entrar en la cuestión de la existencia de un delito del derecho civil o de un cuasidelito, cuestión que el tribunal criminal no había tenido derecho a decidir".

Se rechaza en consecuencia la existencia de cosa juzgada declarada en el punto 2 de la parte resolutiva de la sentencia (fs. 1267vta.), por las interpuestas por J. J. P. y por su hijo J. R. P. y por E. N..

Respecto a las circunstancias del hecho y enfoque ya revisado de la sentencia, lógicamente resalta la sentencia la conducta de J. R. P., cuando concluye que considera probado que el mismo, conductor del Camión Fiat *** dominio xxx ***, voluntariamente remolcaba ilícitamente el camión dominio xxx *** y el atropellamiento de O. con la rueda trasera derecha de este último rodado, más poderoso e introductor de un mayor riesgo en la circulación, el que más consumo de seguridad vial producía en el instante del atropellamiento… las lesiones ocasionadas con el mismo a Oliver, su gravedad y consecuencias" (punto segundo del fallo, fs. 1261), pero comprendiendo asimismo la demanda al hijo J. R. P. y a los padres en función de la conducta de éste, es consecuente el examen correspondiente en virtud de lo previsto en el Art. 1114 C. C.

La norma citada consagra la responsabilidad solidaria del padre y la madre por los daños de los hijos menores que habiten con ellos, sin perjuicio de la responsabilidad de los hijos si fueran mayores de diez años. En caso que los padres no convivan, será responsable el que ejerza la tenencia

del menor, salvo que al producirse el evento dañoso el hijo estuviere al cuidado del otro progenitor.

El texto precedente de la norma civil responde a la modificación introducida por la Ley 23264, que deroga el Art. 273 CC. y mantiene inalterados los arts. 1115 y 1116, no modifica el fundamento de la responsabilidad de los padres que sigue siendo subjetiva, por lo tanto el reproche de conducta, culpabilidad – es el factor de atribución. Ello es, según las diversas teorías, o por culpa en la debida vigilancia, o en la educación o en ambas conjuntamente, o por mal ejercicio de la patria potestad.

Por la declarada conducta ilegítima de su hijo declarada en la sentencia debe responder en consecuencia J. J. P.; el mismo declara a fs. 32 de los autos "P., J. R. s/ lesiones graves culposas en concurso ideal – dos hechos", expte. N ° 2441 año 2005, por cuerda que vive con su hijo y que se encuentra separado de la madre del menor desde hace unos diez años, sin perjuicio del contacto del hijo con la madre. A su vez en la misma actuación, declara el hijo J. R. que en sus tiempos libres ayuda a su padre y a su tío en el taller en tareas generales y a fs. 333/334, que realiza trabajos como ayudante de su padre, desde aproximadamente tres años vive con el y anteriormente vivía con sus tíos, tiene contacto con la madre unas dos veces a la semana, su padre es mecánico y la madre ama de casa, siendo los padres separados.

Dada la convivencia y vinculación laboral con el padre, que precisamente el día del accidente la conducción del camión y ser remolcado por su tío respondía a las tareas del taller, lo evidente

es que tal actividad solo pudo ser autorizada explícita o tácitamente por el padre, con evidente responsabilidad paterna tratándose de un niño que a la sazón contaba con 14 años de edad, carente de la licencia correspondiente para manejar. A su respecto en consecuencia debe revocarse el acogimiento de las excepciones por las que resulta excluido de la condena, resolviéndose en consecuencia.

Las circunstancias señaladas respaldan, sí, la defensa de falta de legitimación pasiva interpuesta por la madre E. A. N., fundada en que el hijo no se encontraba a su cuidado y desde más de 10 años estaba a cargo del padre y con quien convivía (fs. 206vta./207).

La actora contradijo en su oportunidad la defensa de la excepcionante, reiterada en esta Alzada como agravio, contraponiendo que aún en la hipótesis de ausencia de convivencia no obstaba a su responsabilidad, en razón de la subsistencia de los deberes de la patria potestad, que son los que le permiten a los progenitores conducir y orientar a sus hijos y en consecuencia que tales deberes no pueden ser analizados sin el correlato del Art. 264, incs. 1° y 2°, del Código Civil.

La insistencia de la actora silencia que el contenido del Art. 1114 CC., responde a la reforma introducida por la Ley 23264, que derogo el Art. 273 CC. y condicionó la responsabilidad solidaria en el Art. 1114 CC. sólo para el caso de convivencia de los progenitores, con lo que a su vez zanjaba las posturas que dividían a la doctrina respecto a los alcances de tal requisito, excepcionando precisamente el Art. 264 ter del CC. (Cf. ”Responsabilidad de los padres por los

daños causados por sus hijos menores", por E. E. G. y A. C. M., especialmente Cáp. IV, punto b) Ejercicio de la patria potestad por parte del responsable y punto c) Convivencia con el progenitor responsable).

Por lo expuesto tanto se rechaza el agravio de la parte actora en esta parte, como se confirma, aunque por las razones expuestas, la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por la parte citada E. A. N..

Punto III.2. Agravio 2°). Las excepciones de Falta de Legitimación en R. C. F. Y R. O. F.. Su improcedencia.

La falta de legitimación interpuesta por los nombrados, resulta controvertida por la actora, centrando como se advierte al revisar sus fundamentos, en destacar por una parte que el automotor implicado responde al condominio de los nombrados y que el titular registral identificado como N ° 1 por el Registro, es decir R. C. F., "habría" realizado una denuncia de venta del automotor, que en el caso de resultar cierta descalifica por irregular, que no cumple los requisitos para ser válida. Para ello, amplía con mención en extenso del proceso administrativo que importa la denuncia de venta y requisitos a cumplirse conforme con el artículo 27 de la Ley 22977. En forma subsidiaria y para el caso que se entendiera regular la comunicación del condómino, sostiene que solo a él liberaría, en tanto los acreedores particulares podrán embargar e ejecutar la parte indivisa del automotor.

La Defensa Pública en representación de los citados a juicio R. C. F. y R. O. F., contraponen en principio la deserción del recurso por reiterar la

fundamentación opuesta en su oportunidad en la primera instancia. Por otra parte rechazan que el cuestionamiento de la excepción dependa si por el carácter previo tenía o no el carácter de manifiesto, desde que en definitiva la cuestión se dejó para la oportunidad de la sentencia. Por lo demás sostiene la eficacia de la denuncia de la venta al Registro del Automotor efectuada con anterioridad al hecho motivante de responsabilidad. Argumenta además que la jurisprudencia de la Corte Suprema admite además de la denuncia de venta al Registro, si se prueba fehacientemente haber perdido la guarda del vehículo antes que acaeciera el hecho ilícito. Cita el caso "C., M. y Ots. c/ Pcia. De S. L. s/ daños y perjuicios" (J. A. 2003-II-275). Rechaza asimismo el planteo subsidiario de fs. 1472vta., en razón de la argumentación sobre la pérdida de la guarda comprensiva de ambos titulares, supuesto liberatorio, aún no efectuada la denuncia de venta.

La sentencia, que resuelve la cuestión a fs. 1257vta., punto 6. y acoge la excepción de falta de legitimación de los nombrados F., atiende la prueba resultante de fs. 276/278, en la que el Registro del Automotor informa la denuncia de venta del automotor a C. Z., en fecha 11/12/2003, con tradición del mismo el 20/9/2001. Con dicha probatoria hace lugar a la defensa de falta de legitimación interpuesta, por resultar terceros los protagonistas del accidente.

La agraviada no controvierte concretamente el fundamento integral de lo expuesto, quedando incorporada la realidad de la venta y efectivización de la tradición del automotor al comprador, con la consiguiente indisponibilidad por los

condóminos y frente a ello, carente de virtualidad las objeciones formuladas por la agraviada respecto a los recaudos que entiende se deben a la denuncia de venta ante el Registro y la defensa subsidiaria. Es que la venta y la realidad del desprendimiento de la guarda para excusar la comprensión del Art. 27 del Dec. Ley 6582/58, resulta suficiente en el derecho vigente conforme con la jurisprudencia de la CSJN – también invocada por la Defensa Pública – y del Excmo. STJ de nuestra Provincia. En tanto los fundamentos respectivos y jurisprudencia aludida se cita al tratarse los agravios de la parte N. A. B., se remite a las partes pertinentes.

Por tales consideraciones, se rechaza el agravio bajo tratamiento en todas sus partes.

Punto III.3. Agravio 3°) Improcedencia de la falta de legitimación pasiva interpuesta por la S. C. L. D. S. G. (fs. 1473vta./1478).

Critica en principio la sentencia entendiendo que resuelve la cuestión con solo la argumentación de la contraparte, que su parte no resulta escuchada y afecta el derecho sustancial de defensa. De acuerdo a la revisión de los agravios ya examinados, se afirma ajustada a derecho la citación en garantía de la aseguradora señalada, carencia de virtualidad en la anulación de la póliza por parte de la citada, porque el accidente ocurrió el 6 de febrero de 2004 a las 18 h y si aún fuera válida, su parte desconoció la documentación y la anulación de fecha 2/3/2004 y en definitiva, que el seguro se encontraba vigente al tiempo del siniestro.

La fundamentación del Juez a fs. 1256, cita el Art. 31 LS como determinante de la mora

automática por no pago de la prima y que tiene como consecuencia la suspensión de la garantía y con la pericia que refiere, que el seguro relativo al dominio xxx ***, registra un solo pago contabilizado el 2/12/2003 y fue dado de baja por cuotas impagas el 20/1/2004, con lo que al 6/2/2004 carecía de cobertura.

Tratamiento del agravio del presente punto.

El agravio de la parte actora pretendiendo el mantenimiento de la vinculación obligacional de la citada en garantía L. S. C. L. D. S. G., tuvo su fundamento en tanto asimismo controvirtió y contestó los agravios de la parte asimismo citada N. A. B. como presunta responsable.

Debatida y resuelta la cuestión en concepto del presente voto, haciendo lugar a la defensa sustancial de B. y razón de la correlativa citación de la A., la falta de legitimación sustancial pasiva de ésta deja carente de virtualidad todo tratamiento sobre la vigencia del contrato de seguro en autos.

Es propio del sistema en la materia del derecho argentino, que el Art. 118 L. S. no tiene el alcance de conferir una acción directa contra el asegurador del presunto responsable del daño. La "…conexidad es de tal entidad que, si en el proceso promovido por el damnificado es desestimado por no haber acreditado alguno/s de los presupuestos de responsabilidad civil del asegurado, simultáneamente queda extinguida la obligación de indemnidad comprometida por el asegurador en razón que la misma está referida a un débito de responsabilidad denegado" (Cf. "Intervención del asegurador en el proceso de daños", por Rubén S. Stiglitz, en J. A. 1997-IV-933,

Cáp. XVIII, ap. c.).

Por lo expuesto, careciendo de virtualidad todo examen de cuestiones vinculadas al ámbito contractual "por referirse a un débito de responsabilidad denegado", así se declara y por las presentes motivaciones, se confirma la falta de legitimación pasiva de la aseguradora para ser citada en el presente juicio y rechaza el agravio interpuesto.

Agravio respecto a la citada L. C. G. D. S. S.A. (punto 4° de fs. 1465vta.).

De toda la lectura del memorial de la parte actora, no resulta punto alguno destinado a fundar lo manifestado en el punto 4° aludido, resultando éste notoriamente insuficiente dadas las exigencias del Art. 268 CPr. Ley XIII N ° 5 – antes Ley 2203) del Digesto Jurídico.

La A. nombrada contesta el traslado del memorial a fs. 1484/1485vta., solicitando en primer término la deserción del recurso en ausencia de toda crítica a los términos de la sentencia y alega subsidiariamente con terminología relativa a los puntos de la sentencia y para que se confirme, aunque no cuestionados por la actora recurrente.

Se advierte por otra parte del memorial de la actora, que al señalar el objeto del recurso no incluye a la parte citada en garantía, ni tampoco lo hace en el petitorio, por lo que en definitiva corresponde la deserción del agravio (Art. 269 Cód. Pr. citado).

Los agravios de fs. 1480/1480vta., en cuanto hacen a las costas, se tratan en conjunto con dicha materia a la conclusión del total de los agravios de las partes.

Agravios de la parte codemandada J. R. P. –representado por la Defensa Pública– quedaron examinados como asimismo la contestación de la actora.

Dirigidos a afirmar la exclusiva o parcial culpa de la actora, a partir de la forma de conducción y circulación en el lugar del accidente, tiene un amplio examen de los hechos por la sentencia a partir de fs. 1259, siendo evidente que frente a la magnitud del camión que oficiaba de remolcador y el remolcado, por su imponencias de cosas peligrosas en la emergencia, incomparable a la que presenta la débil estructura humana circulando en bicicleta, aún en zona urbana de intenso tránsito, sindica al conductor demandados como exclusivo responsable jurídico del hecho. Es la conclusión, pero la sentencia resulta amplia en el examen de la conducta de J. R. P. como resulta de las constancias de fs. 1259, punto 9, hasta fojas 1262vta. y frente a tales consideraciones, aparece la insuficiencia del agravio, porque la recurrente en su afán de cargar la culpabilidad al ciclista accionante, dejan sin controversia graves violaciones asignadas a la conducta de P.. Primero, que decidió el remolque por hacerlo con camión no autorizado por lo que resultaba indiferente la rigidez de la pluma, sin probar un estado de necesidad, que el mismo P. suministra la razón, que por el peso de los camiones no podía frenar, por lo que invade la otra mano para el sobrepaso (contramano) y aparece un camión de P., por lo que apura el regreso al carril de circulación con creencia que había esquivado a los ciclistas. La sentencia le asigna violación de la regla del remolque, prohibido por el Art.48 inc. ñ, en ruta de doble mano y estrecha de dos carriles por mano,

invade la mano contraria sin cerciorarse de poder hacerlo, violación del Art. 44 incs. a y d. Ley 24449, todo con lo que se colige, que fue creador con su accionar en la producción del accidente, en tanto que circulaba a una velocidad que el mismo autor reconoce que resultaba inapropiada (fs. 1260 del fallo).

El Juez no desconoce la forma en transitaban los ciclistas, pues lo señala cuando describe los hechos en "La solución" (fs. 1254 y ss.), pero fundamentalmente cuando describe la testimonial de M. R. G. y A. O. A. (fs. 1258/1258vta.), que dicen que los ciclistas venían en fila india, lo que no se desnaturaliza en cuanto sostiene la recurrente que la rueda delantera de uno resultaba paralela a la trasera del que iba más adelante, si reconoce que la franja que ocupan sería de un metro. Lo que resulta evidente es que la intención de sobrepaso es la maniobra que resulta desafortunada, intentada en circunstancias de intenso tránsito y sin asegurarse que ningún automotor venía próximo por la contramano, con lo que la inminencia y el regreso apresurado a la línea de circulación fue productora del accidente.

No fue la conducta de los ciclistas la productora del daño, sino la maniobra negligente del conductor demandado. Todo lo tenía el conductor Peña ante su vista, las circunstancias del hecho señalada por la sentencia, los riesgos eran previsibles y era muy sencilla la decisión, no tomar riesgos mayores riesgos de los que conllevaba, un camión a remolque sin autonomía –con supuesto conductor menor de edad- ante una circulación incesante en ambas manos. Estaban dadas las circunstancias para que el conductor demandado impidiera el hecho dañoso (Art. 512 y 902 CC.).

Es que las argumentación de la apelante, sin respuestas a las razones del Juez, siendo su parte que la que puso en el medio la cosa riesgosa. Al respecto, el punto estricto de apreciación es definido por ley, su responsabilidad legal como causante del daño con la cosa peligrosa para luego ver si existe probanza certera de eximente por culpa de la víctima (Art. 1113 CC). Por las circunstancias de tiempo y lugar, no era el circular de los ciclistas productor del daño, no se encuentra en el dicho de los testigos ni del propio conductor del vehículo, quien señala que no podía frenar el camión. Tanto como se ha dicho por la doctrina, que la culpa del autor del daño es no haber previsto una segunda culpa, la de la propia víctima, adviértase el criterio relevante que se señala para evaluar la eximente, a cuyo fin se extrae la cita de Santos Briz (punto b. La culpa grave del perjudicado, pág. 875 de J. A. 1997-II-190): "La conducta negligente, aunque sea grave, del perjudicado, no siempre excluye la responsabilidad del agente creador del riesgo, sino solamente cuando frente a la culpa del perjudicado, el riesgo de empresa o circulación tuviese un papel totalmente secundario". Huelga señalar en el caso que el único papel de actividad para la producción del daño fue la conducta de conducción del demandado J. R. P..

Por todo lo expuesto se rechaza el primer agravio.

Segundo agravio. Cuantificación de los daños.

La demanda se interpuso por el accidente ocurrido en el mes de febrero del año 2004, por un monto de $2.946.063,30, monto estimado al momento del

hecho o lo que en más o en menos resulte de la prueba. Determina inicialmente una incapacidad sobreviniente del 75% de la total obrera y dentro de los rubros integrantes de la indemnización, define los gastos médicos y de farmacia (integrado por atención de neurólogo, urólogo, psicólogo, fonoaudiólogo), todo por lo que demanda incapacidad sobreviniente, daño moral y daño psíquico.

Gastos médicos y de farmacia.

En primer lugar los establece la sentencia a fs. 1263vta./1264, por la suma de $86.000, con mas intereses a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia.

Incapacidad sobreviniente.

Surgen las impugnaciones de fs. 1512 y ss. respecto a la diferencia en mas otorgada por la sentencia respecto a la incapacidad sobreviniente y que establece en $2.500.000. El monto se determina en función y evaluación de la sentencia a fs. 1264/1266; si importa como se sostiene, casi una duplicación, no es de oficio, sino encuadrado en la propia demanda que peticionó en lo que en mas o en menos resulte de la prueba. Sí, ha de verse, que los alcances de la impugnación deben resultar parciales, porque si por la evaluación integral se justifica el incremento en mas que resulta de la prueba, no surgen los parámetros para el monto establecido. Si se avalúa que la decisión del incremento tiene el análisis, primero, respecto al tratamiento de la impugnación de pericia del Contador L. de fs. 1066/1067 y 1076/1077. Si se considera que el Juez expone a fs. 1251/1251vta. numerosas razones para la aceptación del modo de producir la pericia y que en dicha parte, la recurrente no sigue puntualmente, no

resulta admisible la queja de falta de tratamiento integral de la impugnación oportunamente formulada, si primeramente no demuestra el error en las evaluaciones de la sentencia. El Juez le asigna consentimiento a la propuesta de la prueba que en oportunidad formula la parte actora, con consulta a especialista, sin objeción oportuna de la impugnante. En cuanto a que la demanda se encontraba invariable a su interposición, con salario adecuado al año 2004 no se ajusta la interpretación, si se instituyó por lo que en más o menos resulte de la prueba. Por lo demás y la naturaleza de los daños, los mismos corren a partir de su producción (Art. 519, 1068, 1069 y concords. C. C.). Los intereses representan el perjuicio sufrido por el retardo del deudor, que ha obligado al proceso por lo que debe cargar con sus contingencias. Por último, la observación de la pericia por solo incluir salarios brutos, sin las deducciones normales en la materia, nada demuestra, ha poco que de haber seguido los resultados matemáticos que proyecta la pericia, habría advertido la ninguna sujeción de la sentencia a los mismos, que resultan extremadamente más altos. Lo congruente es la prueba compuesta que resulta con los daños incapacitantes, que explicita la sentencia con las definiciones médicas a fs. 1264/1264vta. demostrativos de su gravedad y evalúa luego a fs. 1265/1266, todo sin ninguna alusión de la apelante respecto a tales daños. Con todo lo expuesto, resta no obstante el resabio señalado sobre el notorio incremento otorgado por sobre la petición de la demanda, con lo que se hace lugar parcialmente al recurso y se estima por todo lo expuesto que corresponde una reducción, por lo que se establece el

monto del rubro en la suma de $1.500.000.

Segundo agravio: Daño moral.

La demanda determinó la indemnización por daño moral por la suma de $686.250 y el daño psíquico por la suma de $457.500, efectuando la liquidación a fs. 103vta. por la suma de $1.143.750 pesos, a cuyo respecto la contestante actora en esta Alzada solo se limitó a sostener que correspondían por lo resuelto en la sentencia, sin demostración que corresponda su mantenimiento, en tanto había demandado el daño moral por la suma de $686.250 pesos. En consecuencia, encontrándose firme la negativa de la sentencia al daño psíquico, solo corresponde la procedencia del daño en la suma demandada de $686.250.

El tercer agravio respecto a la imposición de las costas, sin perjuicio de los reajustes que correspondan en función de la reacomodación del resultado de las acciones, no tiene –con salvedad del cuarto agravio– otro respaldo agraviante, ya que el recurso se encuentra limitado a J. R. P., cuyas defensas no prosperan en lo sustancial.

Cuarto agravio, se ajustan a derecho las observaciones formuladas a la regulación de los honorarios de la Dra. Valeria Mosqueira Pagnone, de interés de la parte representada, porque le asigna erróneamente en el punto 6° del resolutorio de fs. 1268, un patrocinio letrado y regulación de honorarios a dicha profesional que obligaría a J. R. P., por función que no ha sido desempeñada. Debe revocarse la regulación referida y dejarse sin efecto, advirtiendo como lo señala la recurrente, que la misma ejerció el patrocinio por el que se le regulan honorarios a fs. 1268vta. del resolutorio aludido.

Finalmente respecto a la morigeración de las regulaciones, carece de virtualidad el agravio frente a las determinaciones que impone el Art. 282 Ley XIII N ° 5 del Digesto Jurídico.

Costas de la primera instancia.

La salida de "un plumazo" del sentenciante imponiendo las costas a los demandados en cualquiera de los casos que resuelve, importa un singular descarte por la complejidad de los distintos resultados y porque responde al principio que en materia de daños y perjuicios las costas corresponden a los demandados vencidos por formar parte de la indemnización, aún cuando mediante la apelación hubiera obtenido la reducción del monto de la condena fijada en la instancia inferior" (Corte Sup. "Nasi, Francisco y otro v. Empresa de Ferrocarriles Argentinos", en J. A-T.18 año 1973 p.415). No obstante, tal forma de imposición generalizada carece de sustento normativo en cuanto la aplica respecto a demandados que con las defensas intentadas obtienen la liberación del juicio.

Pero el distinto resultado de lo accionado y defendido, no pudo justificar tal forma de imposición de las costas, sin previsión en las normas.

En este sentido, el recurso subsistente interpuesto por el Dr. F. V. M. por derecho propio y en representación de su parte E. N. (fs. 1480/1480vta., y fs. 1483), receptado por auto de fs. 1489. Se agravia en cuanto se impone las costas a los demandados vencidos, incurriendo en ambigüedad porque también la parte actora resulta vencida, en el caso por cuanto desestima la acción interpuesta y hace lugar –ahora conforme con lo tratado– a la excepción de falta de legitimación pasiva, por lo que solicita la lisa y

llana aplicación del Art. 69 Ley XIII N ° 5 del Digesto Jurídico, costas a la actora que resulta vencida.

El recurso solo ha de prosperar parcialmente, primero, por los principios de preservación de la demanda indemnizatoria ya señalados, en tanto las restantes partes que obtienen éxito en su defensa peticionan asimismo las costas a la parte actora y las peticiones solo han de prosperar del mismo modo por aplicación del principio señalado y porque operando el mandato procesal del Art. 282 Ley XIII N ° 5 del Ordenamiento citado, el Tribunal debe adecuar las costas y el monto de honorarios al contenido del pronunciamiento, aunque no hubiese sido materia de apelación.

Por lo expuesto, en cuanto prospera la demanda interpuesta por la parte actora contra las partes codemandadas J. R. P., J. J. P. y en representación de su hijo J. R. P., se confirman las costas de los demandados nombrados (Art. 69 Ley XIII N ° 5 del Digesto Jurídico). En las excepciones que prosperan e importan el rechazo de la demanda: a la interpuesta por N. A. B., costas a la actora vencida; a las interpuestas por E. N., R. C. F., R. O. F., la citada S. C. L. S. G. y L. C. G. D. S. S.A., las costas se imponen por su orden (Art. 69, 2da. parte Ley XIII citado), cuyo resultado se consignara en cada caso en conjunto con la regulación de los honorarios.

Las objeciones de la recurrente por la parte de J. R. P., por exceder las regulaciones lo previsto en el Art. 505 C. C., no obstante los porcentuales que sostiene, carece de demostración y se rechazan, si no demuestra el monto por capital e intereses resultante del juicio de conformidad con el

Art.5 de la Ley XIII N ° 4.

Por lo expuesto, lo evaluado respecto a las costas y los fundamentos de fs. 1268 en materia arancelaria, se establecen los alcances de la imposición de las costas y regulación de los honorarios de primera instancia, que conforme con lo expuesto la demanda prospera por la suma de $2.266.250, con mas sus intereses a partir de la producción de los daños; el resultado obtenido por cada parte en mérito a la labor profesional, calidad, eficacia, que por la importancia de los valores corresponde la selección prudencial de las respectivas escalas en porcentuales de conformidad con el Art. 6 bis incorporado a la Ley XIII N ° 4; por lo expuesto propongo los honorarios conjuntos del Dr. C. M. Z. y Dra. A. G. C., apoderados de la parte actora en un 15% del monto que resulte del juicio con los alcances señalados en primera instancia; los Dr. Helio Guillermo Álvarez Defensor Público del demandado J. R. P., en el 7% y patrocinante Dra. M. C. R., en el 2,5 y a los mismos profesionales por la defensa pública de J. R. P. y J. J. P., en el 7% y 2,5 respectivamente, todo con costas a cargo de los demandados; al Dr. J. M. R. como apoderado de L. C. G. D. S. S.A., en el 15% y los conjuntos del Dr. C. M. Z. y Dra. A. G. C., en el 7%, con las costas por su orden; los del Dr. F. V. M., como apoderado de E. N., en el 15% y los conjuntos del Dr. C. M. Z. y Dra. A. G. C., en el 7%, con las costas por su orden; los conjuntos de los Dres. V. M. C. A. y M. A. H., como apoderados de L. S. C. L. D. S. G., en el 15% y los conjuntos del Dr. C. M. Z. y Dra. A. G. C., en el 7%, con las costas por su orden ; los conjuntos de la Dra. L. F. M. y Dr. P. F. T., apoderados de N. A. B. n el 15% y los conjuntos del Dr. C. M. Z. y Dra. A.

G., en el 7%, con las costas por su orden; los de la Dra. Verónica Andrea Roldán por la Defensa Pública de los codemandados R. C. F. y R. O. F., en el 15% y los de la Dra. V. M. como patrocinante, en el 4,5%, con las costas por su orden: Los peritos: Dr. J. A. A., en el 2%; Contador A. L., en el 2%; fonoaudióloga S. M. V., en el 1% , con las costas a los demandados a cuyo respecto prospera la demanda.

Costas de la Alzada: Por los fundamentos que importan la revocatoria en la forma de imposición de costas, las costas de la Alzada se imponen en porcentuales en todos los caso respecto a los honorarios que les resultan a cada parte en la primera instancia, por sus fundamentos y citas legales, con mas el Art. 13 de la respectiva normativa arancelaria: A los demandados que resultan condenados (Art.69 Ley XIII N ° 5 del Digesto Jurídico), propongo la regulación de los honorarios conjuntos del Dr. C. M. Z. y Dra. A. P. G. Campos, en el 30% y los correspondientes a la Defensa Pública, Dr. Helio Guillermo Álvarez y Dra. María Candela Recio, en el 25%, con costas los demandados; los del Dr. F. V. M. como apoderado de E. A. N., en el 30% y los conjuntos del Dr. C. M. Z. y Dra. A. P. G. C., en el 25%, con costas por su orden; los conjuntos de la Dra. L. F. M. y Dr. P. J. F. T., por la parte de N. A. B., en el 30% y los conjuntos del Dr. C. M. Z. y Dra. A. P. G. C., en el 25%; los del Dr. J. M. R. por L. C. G. D. S. S.A., en el 30% y los conjuntos del Dr. C. M. Z. y Dra. A. P. G. C., en el 25%; los conjuntos por la Defensa Pública Dra. María Andrea Caleri y Verónica Andrea Roldán, en el 30% y los conjuntos del Dr. C. M. Z. y Dra. A. P. G. C., en el 25%.

Deben tenerse presente las reservas de los derechos de recurrir de fs. 1453/1464, fs. 1484/1485vta. y de fs. 1505/1516.

A la segunda cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

1) Declarar desierto el recurso interpuesto por la Dra. Valeria Mosqueira Pagnone, en propio derecho a fs. 1453/1454vta.

2) Hacer lugar al recurso interpuesto por la parte demandada N. A. B., fundado a fs. 1456/1464, contra la sentencia de fs. 1240/1268vta., revocar el punto 1 de la parte resolutiva y rechazar la demanda interpuesta por la parte actora H. D. O. contra la parte demandada N. A. B., con costas a la actora vencida.

3) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte actora D. H. O., fundado a fs. 1465/1478, contra la sentencia aludida y revocar parcialmente: a) Respecto al punto 2°) de la parte resolutiva del fallo aludido, en cuanto hace lugar a la excepción de cosa juzgada interpuesta por los demandados J. J. P. y por su hijo J. R. P. y declarar procedente la demanda contra los nombrados, con los alcances del punto respectivo de este pronunciamiento b) Confirmar parcialmente el punto 2°) en cuanto se rechaza la demanda contra E. A. N., pero que procede por falta de legitimación pasiva. c) Revocar parcialmente el punto 3°) de la parte resolutiva del fallo aludido, en cuanto hace lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por los demandados J. J. P. y por su hijo J. R. P.. y restantes alcances del presente punto inc. a). e) Revocar

parcialmente el punto 3°) de la parte resolutiva del fallo aludido en cuanto hace lugar a la falta de legitimación pasiva del demandado J. J. P. y confirmar la de los codemandados E. A. N., R. C. F. y R. O. F..

4) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte actora D. O. contra la sentencia aludida y revocar parcialmente el punto 1°) de la parte resolutiva y hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta por la parte actora contra las demandados J. R. P., J. J. P. y J. R. P., éste representado por su padre J. J. P., a pagar en plazo de 10 días a la parte actora, la suma de $2.266.250, con más sus intereses a partir de la producción de los daños hasta su efectivo pago, con los restantes alcances previstos en la sentencia apelada.

5) Revocar en todas su partes el punto 6° de la parte resolutiva del fallo aludido, imponiendo las costas y proponiendo los honorarios de conformidad al considerando respectivo y para que se declare de efecto resolutivo.

6) Costas de la Alzada y propuesta de honorarios de los profesionales actuantes, de conformidad con el considerando respectivo y para que se declare de efecto resolutivo.

7) Tener presente la reserva de derechos de recurrir ante los Tribunales Superiores, formuladas en los memoriales señalados en el considerando correspondiente.

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que tal como bien ha adelantado el colega preopinante, la sentencia de fs. 1240/1268vta. por la que se hace lugar parcialmente a la demanda

tanto en cuanto a los rubros y montos que integraban la pretensión inicial como en cuanto a los accionados y traídos a juicio resultó apelada por la actora a tenor del informe de fs. 1465/1478 siendo contestado por los vencidos a fs. 1484/1486vta. y 1493/1497 respectivamente; por la codemandada N. A. B. a tenor del memorial de fs. 1456/1464 que le es contestado por su oponente a fs. 1492/1492vta.; por el codemandado ausente conforme lo expuesto por su representante legal a fs. 1505/1516 siéndole contestado a fs. 15325/1527, clarificado a fs. 1530/1532; por la letrada Valeria Mosqueira Pagnone y por derecho propio conforme presentación de fs. 1453/1454vta, que le es contestada a fs. 1490/1490vta. y por el letrado F. V. M., por derecho propio tal como lo fundamenta a fs. 1480/1480vta., contestado a fs. 1491/1491vta.

Tales refutaciones, tanto en cuanto al fallo como en cuanto a las pretensiones actuales de cada recurrente han sido breve y ajustadamente reseñadas en el primer voto lo que evita su mera reiteración. Vale así revisar la sentencia dentro de los límites jurisdiccionales a que autorizan tales quejas y conforme un orden lógico.

Dada la entidad de los agravios en estudio, creo necesario recordar que los jueces no están obligados a hacerse cargo de todos y cada uno de los argumentos expuestos por las partes ni a analizar las pruebas producidas en su totalidad, sino tan solo aquellos que sean conducentes para la correcta decisión de la cuestión planteada (Cf. CSJN in re: “Altamirano, Ramón c. Comisión nacional de Energía Atómica del 13/11/86; ídem Fallos 221:37; 222:1186; 226:474; 228:279; 233:47; 234;250; 243:563; 247:202; 310:1162;

entre muchos). No obstante, en atención a la complejidad y variedad de las cuestiones que se mantienen en debate se debe actuar con suma prudencia y así la selección que haga no debe ser arbitraria, ignorando –sin dar razón plausible- aspectos de importancia y discurriendo al margen de la valoración integral de la que la jurisdicción no puede prescindir, tal como también aconseja nuestro CSJN, v. gr., Fallos 320:2715; 317:1671; 312:1722; 326:948 y 1741 entre muchos.

Lo dicho autoriza a una revisión cuasi integral del objeto de la litis conforme quedó trabada al inicio, por lo que desde allí partiré sin apartarme de los límites jurisdiccionales impuestos por los distintos memoriales no sin antes desbrozar el camino. Así, considero inaudible pedimento de 1453/1454vta., ya que la quejosa carece de agravios en cuanto a la revisión propuesta por haberla formulado por derecho propio (Cf. doct. Art. 48 L. XIII-N ° 4; ver Ure-Finkelberg en "Honorarios de los Profesionales del Derecho", ed. LexisNexis 2004, pág. 365, Ap. 579), coincidiendo de tal modo y en tal punto con el primer votante. De igual modo, diferiré al momento de tratamiento oportuno la presentación que por derecho propio formulara a fs. 1480 F. V. M., ya que enlaza otra problemática a definir.

Ya en materia de fondo y tras un detenido estudio de todos los elementos obrantes en la causa y sus agregadas por cuerda, vale recordar que el accidente ocurrido sobre la Ruta Nacional N ° 3 el día 6 de febrero de 2004, aproximadamente a las 18:00 h en las inmediaciones del Hotel "S. E." en circunstancias que un grupo de ciclistas transitaban de O a E sobre el

margen del carril derecho como consecuencia del sobrepaso efectuado por el chofer de un camión que llevaba de remolque a otro de similares características dejó como saldo el daño sufrido por el accionante al ser impactado por el segundo y arrojado sobre la banquina (todo lo dicho verificado por autoridad policial actuante tal como obra a fs. 1/3 y croquis de fs. 4 de la causa penal 2441/2005, acordelada).

Por una cuestión de orden considero que en primer lugar debe someterse a revisión la calificación legal del hecho de conformidad a sus especiales características, téngase en cuenta que se trata de un camión que remolca a otro con vara fija y tras una maniobra elusiva de trasvasamiento el segundo impacta a uno de los cuatro ciclistas que transitaban en grupo en la misma dirección.

En primer lugar y como ya lo he señalado en oportunidad de tratar similar problemática recuerdo haber sostenido que tratándose de un accidente como el señalado, en el que participan un automóvil y una bicicleta la responsabilidad por el hecho debe ser juzgada a la luz de lo dispuesto por el segundo párrafo del Art. 1113 del C. Civil, con la correspondiente presunción de culpa que dicha norma establece; lo que importa que al damnificado le incumbe sólo la prueba del hecho, encontrándose a cargo de quien resulte imputado demostrar las circunstancias excepcionales previstas para exonerarse de la obligación de resarcir (ver, v. gr., CN Civ., sala K, 14/03/2005 –"Castelao, Eduardo c. Masuda, Masafumi"- Publicado en La Ley Online, Cita online: AR/JUR/9842/2005).

La legitimación activa del accionante es indiscutida más allá de las eximentes alegadas por los

demandados y citadas en garantía conforme la normativa que rige la materia.

En segundo lugar debe someterse a revisión la calificación legal del hecho de conformidad a sus especiales características, esto es, no cabe distinguir entre el camión tractor y el acoplado cuando se encuentran unidos, aun cuando sea distinguible la titularidad de uno y otro, ya que esa unión y circulación común, lejos de limitar la generación de riesgos a uno solo de los elementos la extiende a ambos, en tanto tienen una participación común ante la víctima como si fueran una sola cosa (ver v. gr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F - 08/09/2005 - "Ongaro, Alberto L. y otros c. Dall Armelina Estender, Juan y otros" - DJ 26/07/2006, 953; La ley on line) y en igual sentido se ha resuelto que cuando intervienen en la producción del accidente un camión y acoplado, debe entenderse que ambos tienen una participación común, debiendo considerárselos como si fueran una sola cosa. Ambos unidos son generadores de riesgo cuando se encuentran en movimiento, aunque físicamente la circulación del acoplado se produzca por acción del motor del camión (ver v. gr. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Pergamino - 09/10/2009 - "Campagnolo, Silvina M. c. Olivetto, Saúl y otros" - LLBA 2010 (marzo), 219).

Además, no limitó la extensión de la demanda el hecho de que el conductor del vehículo remolcador haya manifestado en sede penal que fue el único causante de la maniobra, ya que la responsabilidad marcha por otra vía.

En efecto tanto el propietario como el guardián deben, en principio, responder frente a la

víctima, y esta puede accionar libremente contra cualquiera de ellos o contra ambos. La conjunción disyuntiva "o" de los sustantivos propietario y guardián supone que el dueño y el guardián pueden ser demandados por la totalidad de la reparación, aunque la causa del responder de cada uno sea diversa.

Se está en presencia de dos situaciones jurídicas vinculadas pero diferentes, cuyos puntos de contacto son la identidad de acreedor y objeto, y que difieren entre sí no solo en el plano subjetivo (de los legitimados pasivos), sino en la causa o motivo determinante de la obligación de resarcir; la ley coloca al dueño y al guardián en pie de igualdad frente a la víctima, con el indiscutible propósito de darle la mayor tutela posible a los fines de reparar el daño que ha experimentado. El empleo de la locución "dueño" o "guardián" implica afirmar que la responsabilidad excede la situación de quien utiliza o se sirve de la cosa, comprometiendo al propietario. Se reafirma así la existencia de sujetos diferentes, responsables por separado y de manera autónoma. De allí que la acción que promueva el damnificado contra uno de tales sujetos, no excluye el reclamo contra el otro (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires - 20/12/2006 - R., M. C. c. de la Canal, Hugo Ernesto y otros – RC y S 2007, 905 La Ley on line, citando a Pizarro, Ramón D., “La responsabilidad por el riesgo o vicio de las cosas”, Buenos Aires, 1983, p. 425 y sgts.).

Debe quedar en claro que, en orden a las previsiones del Art. 1113, 2°. Párr., CCiv., el dueño responde por el daño causado por el riesgo o vicio de la cosa en su calidad de tal, y el hecho de que

responda como tal y no por ser guardián, implica que incluso el "dueño no guardián" debe responder por aquellos daños, siempre que no logre acreditar alguna de las causales de exención previstas en la norma mencionada (ver Kemelmajer de Carlucci Aída, Belluscio Augusto-Zannoni, Eduardo, Código Civil y leyes complementarias, Buenos Aires, 1984, t. 5, com. Art. 1113, p. 465; "La responsabilidad indistinta del dueño y del guardián del automotor causante de un daño", Trigo Represas, Félix A. LLBA 2007 (junio), 489; ver también jurisprudencia actualizada como, v. gr., CCiv., Com., Minas, Paz y Tributario, Mendoza, Sala I, 20/05/2011 –"Godoy Gabriel Ernesto c/ Sosa Roberto David y otros"- Cita: MJ-JU-M-65121-AR - MJJ65121 - MJJ65121).

Así, Horacio Daniel Oliver, dirigió su demanda resarcitoria a fs. 86/108, contra el conductor del vehículo remolcador (Fiat 619, dominio xxx-*** –vale salvar el error de redacción inicial, no es 229 sino 412, tal como se pide a fs. 118 y se admite a fs. 119) Sr. J. R. P.; J. R. P., conductor del vehículo remolcado (Internacional, dominio xxx-***); contra J. R. P., acompañante del primero; contra E. A. N., madre del menor J. R. P. y –resaltado en negrita- contra quien resulte ser titular registral de ambos rodados y contra todo tercero civilmente responsable. Además cita en garantía a L. S. C. L. D. S. G. alcanzada por la cobertura del Fiat 619 y a L. C. G. d. S. SA como aseguradora del vehículo marca Internacional.

Como se advierte, y en línea con lo manifestado en párrafos anteriores, la responsabilidad atribuida al conjunto de demandados es autónoma y se funda en distintas causas aún partiendo de un mismo

hecho que tan sólo se discute en cuanto a su mecánica (ver v. gr. “Legitimados pasivos en la acción de daños causados por accidentes de automotores”- Trigo Represas, Félix A., en: LA LEY 05/02/2007, 1”).

La reserva formulada tras la nominación de demandados tuvo consecuencias procésales tras la ratificación del informe que en copia se acompaña a fs. 66/69.

Por lo dicho precedentemente paso a considerar, en primer lugar, la situación procesal de la codemandada N. A. B., ya que se ha objetado en el voto anterior su incorporación a la causa.

Como ya he adelantado, en la presentación inicial la demanda pretende alcanzar también a “quien resulte ser titular registral...” (ver fs. 86, p. II) y a los fines de integrar la litis requiere los informes que se dan cuenta en el p. XI de su presentación (fs. 107vta.) e insiste a fs. 112 admitiéndoselo el juez actuante a fs. 113.

Tal modalidad, generalmente admitida en los juicios resarcitorios por daño, han generado distintas soluciones.

No se discute en doctrina ni en jurisprudencia que la calidad de sujeto pasivo de una relación procesal exige para el accionante la ineludible carga de determinar el demandado, para posibilitar así el necesario e indispensable ejercicio de derechos constitucionales e incluso fijar la competencia del tribunal (Palacio L., "Derecho Procesal Civil", v. III, Págs. 9/11).

Conforme interpretación restrictiva de la norma, se ha resuelto que la demanda contra una persona "y/o quien resulte eventualmente responsable",

no cumple con el Art. 330 inc.2 CPr. (ver v. gr. CN Com., sala A, 14/12/2000, JA 2002-I, fascículo n.5, pág. 53).

No obstante, tratando de equilibrar los intereses en juego, Víctor De Santo al comentar el contenido intrínseco de la demanda y refiriendo, en particular al inc. 2° de nuestro 333 CPr./DJ. ídem al Art. 330 del CPN, nos recuerda que el demandado es el destinatario de la demanda y, de la misma forma que el actor, es quien quedará vinculado finalmente a la tenencia; el requisito de su mención precisa, en consecuencia queda plenamente justificada. No obstante, el autor, agrega párrafo seguido que: ”El principio no es absoluto, pues no en todos los procesos resulta fácil individualizar al demandado por su nombre...” (ver “El Proceso Civil”, ed. Universidad 1999, t. I, pág. 126 párag. 37 b-1). Completando el concepto Enrique M. Falcón, refiere a que en determinado tipos de procesos (v. gr., de daños) se da el caso de que al margen de poder demandar de manera conjunto a distintos obligados, puede ocurrir que la obligación que se demande a alguno de ellos es inherente a determinada calidad (en el caso titular registral) y el actor ignore quien la posee. En consecuencia formula reserva de la identidad del accionado hasta tanto se verifique a través de los informes de la autoridad competente en la materia. Y aún cuando tal situación está prevista en los arts. 326 o 346 CPr./DJ. se justifica tal modalidad en razón de las fechas de los actos que allí se consignen (ver “Proceso de daños. Competencia. La demanda” Por Silvia Yolanda Tanzi, en http://www.cpacf.org.ar/doctrinasinstitutos/ derecho%20civil/silvia%20tanzi.pdf y “La demanda de

daños” por Tanzi, Silvia Y. – Alterini, Juan M. en Círculo Carpetas, Buenos Aires, 1999, pág. 19. También Palacio y Alvarado Velloso, contemplan la postura más flexible al señalar que “Es empero suficiente que la persona demandada sea susceptible de identificación de acuerdo con las circunstancias que el actor suministre al respecto. De ahí que no adolezca de deficiencias el escrito que menciona al demandado como sucesor de determinada persona o como propietario de cierto bien... (ver Código procesal Civil Y Comercial de la Nación”, ed. Rubinzal Culzoni 1997, t. 7°, pág. 231, parág. 340.2.1.2.

En el caso, tales disquisiciones doctrinarias y jurisprudenciales pierden sentido cuando la interesada, sin formular objeción formal alguna, contesta demanda, cuestiona prueba y formula su defensa sin mengua a la calidad de parte en las presentes actuaciones (fs. 300/321) y así lo consagra el sentenciante mediante resolución inimpugnada de fs. 320. Así, considero que su integración a la litis no merece objeción alguna por otro carril marcha la cuestión de su legitimación pasiva en el caso concreto.

Así, lo que ahora interesa es verificar tras la revisión de lo actuado y alegado, si se encontraba legitimada pasivamente al momento de los hechos en su calidad de titular del bien que intervino en los mismos.

A modo liminar, fijaré nuevamente mi postura en cuento a tan debatida cuestión, que partiendo de una interpretación restrictiva en cuanto a los alcances del Art. 27 del D/L 6582/58 se fue morigerando dando paso a posturas encontradas aún en este ámbito de actuación.

A partir de tales desencuentros doctrinarios y jurisprudenciales que incluso alcanzan a nuestros máximos tribunales en el orden local y nacional estimo necesario reproducir en parte lo dicho en oportunidades análogas.

Recuerdo el antecedente "W. c. S. P....", RSD N ° 87/2006, en la que adherí a la clara opinión de Carlos Eduardo Méndez Sierra en su trabajo "Alcances de la responsabilidad del titular registral que ha vendido su vehículo" publicado en LL Litoral 2004 (abril), pág. 247, que guarda matices con la sustentada por nuestra CSJN. Igual postura asumí en la causa "Casanova...", expte. Nro. 78/2010, RSD N ° 40/2010.

Aclaro que con relación a la cuestión de la eficacia "vinculante" o "no vinculante" de los fallos de la Corte Suprema de la Nación remitimos al pormenorizado análisis que brinda Sagües, Néstor Pedro, "Recurso Extraordinario" (ed. Depalma, 2002, 4ª. ed.) T. 1, N ° 66 y sigtes., p. 184 y sigtes., aclarando que aquellos fallos se dieron en distintas circunstancias fácticas que los de autos y que tal postura no ha quedado consolidada en doctrina ni en jurisprudencia, tal como bien señala el autor que me sirve de base argumental.

Que admito la aplicación de la normativa vigente con la debida prudencia y amplitud ante circunstancias excepcionales. Así, en aquella oportunidad, en concordancia con el autor citado, señalé que: "Insistimos en destacar la excepcionalidad del mecanismo. Constituye la única vía prevista por la ley para liberar al titular registral que ha celebrado un contrato de transferencia del automotor y lo ha

entregado al adquirente sin que se haya realizado la inscripción registral, y por tanto permanece aún como dueño del mismo. Dispositivo legal que permite actuar a las eximentes del Art. 1113 CCiv., y que en realidad requiere para su operatividad tres cosas: a) que se haya realizado la comunicación al Registro antes del hecho que motiva la responsabilidad; b) que se haya entregado efectivamente el automotor al adquirente, como se desprende del mismo Art. 27, ya que lo que se comunica al Registro es que se hizo tradición del mismo; y c), que el transmitente haya firmado y entregado al adquirente la documentación que prevén los arts. 13 y 14 del Decreto-Ley 6582/58”.

Tal posición doctrinaria y jurisprudencial también es compartida por Nora Lloveras y Sebastian Monjo en “Responsabilidad por daños de automotores. El valor de la denuncia de venta”, publicado en: LLC 2007 (abril), 237 - DJ 23/05/2007, 227, que tras medulosa argumentación cronológica de tal problemática terminan señalando que: “Adherimos a la interpretación legal estricta, es decir que la denuncia de venta es la que opera la eximición de responsabilidad del titular registral, no pudiendo exigirse "más" ni "menos" que la previsión del derecho reglamentario, sin que ello comporte desprotección a la víctima del daño. Estimamos que no puede jurídicamente exigirse "ni más" —acreditación de la transmisión de la guarda— "ni menos" —solo la prueba de la transmisión de la guarda, sin necesidad de denuncia de venta—, a los fines de la eximición de responsabilidad civil del titular registral” y que: “La denuncia de venta no tiene como único objeto anoticiar al registro que operó la tradición del vehículo, sino también la producción de

una serie de efectos que tienden a resguardar a terceros. La ley concede a la denuncia de venta el carácter publicitario de la tradición del rodado ya operada, por tanto se torna superfluo tener que acreditar en juicio que un acto ya reconocido por ley, realmente existió —la tradición".

También vale la opinión de autores como Antonio Juan Rinessi en "Responsabilidad por daños del automotor (Evolución de los criterios)", La Ley, 1994-E, 943 y Félix A. Trigo Represas en "Exención de responsabilidad del titular registral del dominio de un automotor después de la ley 22.977", La Ley, 1996-C, 611. En igual sentido se pronunciaron las Segundas Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil -agosto de 1984-, Comisión N ° 5, Despacho, apartado II -b.- Cf. Luis Moisset de Espanes en "Responsabilidad civil del titular registral", en "Responsabilidad civil en materia de accidentes de automotores", p. 221, ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1985 y críticas a la postura "amplia" formulada en varias oportunidades por Ramón D. Pizarro, v. gr., en "La responsabilidad del titular registral de un automotor en la actual jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", LL 2005-F, 1220.

En consecuencia, surge claramente de la documental en cuestión que obra prueba incuestionable de la presentación del formulario 08 referido al vehículo a transferir por ante escribano público, conforme actuaciones notariales nos. 714658 del 29/12/2003 certificando la firma de la transmitente y posteriormente la actuación n ° 738831 de fecha 01/04/2004 certificando la firma del adquirente, que si fuera suficiente para presumir la toma de posesión y en

consecuencia asumir la responsabilidad por la guarda jurídica de tal bien, no libera al titular registral, ya que el suceso ocurrió el 02/02/2004, esto es antes de que pudiera operar tal presunción (ver fs. 200/201vta. de la causa penal y 66/69 de autos; además ver informe de fs. 270/273 de fecha 07/08/2006).

En consecuencia, ni conforme la postura sustentada ni aun flexibilizando dentro de lo que se considera razonable la misma puede alegarse la eximente pretendida por la accionada. Así, su suerte en la causa dependerá de otras circunstancias defensivas a revisar, pero ajenas a su queja actual, ya que no ha mantenido los planteos subsidiarios de fs. 300/321 p. III. No obstante la queja actual del codemandado ausente determinará en definitiva su situación en la causa.

Consecuencia de la reserva ya señalada y del resultado del informe del Registro Nacional de la Propiedad del Automotor de fs. 276/278, la accionante solicita se extienda la demanda a quienes figuran como titulares regístrales del camión remolcado, R. C. F. y R. O. F. (fs. 279). Ausentes, es la Defensora Oficial quien formula sus argumentos defensivos a fs. 334/341. Pero conforme la doctrina a la que he adherido al tratar la responsabilidad de la codemandada B., acá surge con absoluta nitidez la eximente esgrimida al observarse en el informe de fs. 277vta. la denuncia de venta ante el Registro por parte de uno de los condóminos a favor de Z. C. con fecha 20/09/2001, esto es antes del siniestro, liberándolos así de responsabilidad alguna, en cuanto al daño que pudo haberse provocado con la unidad remolcada.

La Aseguradora de tal unidad automotriz, citada en garantía, excepcionándose por falta de

legitimación pasiva y acogida tal defensa por el a quo (p. 4.2 de los considerandos a fs. 1256/1256vta.) en los agravios de la accionante por tal liberación –promesa de fs. 1465vta. p. 4°- olvida incluirla en su discurso crítico y en su petitorio por lo que la ausencia de agravios concretos referidos a las razones dadas por el iudex a quo, autorizan a declarar su deserción en cuanto a esta parte.

Las conclusiones vertidas por el a quo a fs. 1255vta. ptos. 3 y 3-1 han merecido severa opugnación por parte de la actora y en tal sentido se ha visto acompañada por la opinión de mi colega preopinante.

Cabe abordar en cuanto al punto el alcance de la prejudicialidad a la luz de la sentencia firme dictada en sede penal (fs. 397/397vta.), declarando inimputable y se sobresee parcialmente a J. P..

Entiendo que lo que marca el Art. 1103 Cód. Civil no es que el absuelto o en el caso sobreseído, no pueda ser responsable en sede civil, sino que no podrá fundarse la responsabilidad de este último en una caracterización del hecho principal distinta de la que se hubiese efectuado en el proceso penal. Consecuentemente, solo cuando la absolución del acusado se funde en la inexistencia del hecho que se le imputa, o en la ausencia de autoría sobre el mismo hecho, ese pronunciamiento no puede ser revisado en sede civil, donde no cabría admitir la responsabilidad de quien por dichos motivos fue absuelto por el juez penal.

Por ende, cuando el juez penal absuelve por otras razones –por caso, por falta de culpa del

acusado-, resulta claro que tal decisión no reviste autoridad de cosa juzgada en sede civil, ya que el propio artículo 1103 CCiv. está limitando esta última a la existencia del hecho principal y a la falta de autoría.-

Interpretando esta norma, la CSJN tiene resuelto que: "la omisión de referencia a la culpa en el Art. 1103 del CCiv. – y que sí ha sido incluida en el Art. 1102- no ha sido una omisión involuntaria ni puede entenderse como el fruto de una redacción defectuosa: ello fue deliberado, pues responde al pensamiento efectivo del legislador, sobre el modelo de Freytas -Esbozo arts. 836 y 837- y de los jurisconsultos franceses: es por ello que "aún cuando en el sobreseimiento se haya hecho mención a la ausencia de responsabilidad del imputado, debido a la imprudencia que habrían incurrido las víctimas, ello no obsta a que el juez civil pueda resolver si existe concurrencia de culpas entre los intervinientes en el hecho dañoso, o en su caso, que la resolución dictada por el juez penal no hacía cosa juzgada en el juicio civil" (Cf. CSJN, Fallos 315:727). Resultan numerosos los precedentes jurisprudenciales que se han expedido en la misma orientación (Cf. CSJN en JA. 1961-I-566; ED. 26-444; JA 1962-IV-453; ED 96-400; CN Civ., sala A LL 74-175; sala B, LL. 130-667; sala C., ED. 62-339, JA. 1981-II-709; sala D, ED. 57-193; LL. 113-63; sala E, LL 128-229; sala F, ED. 32-151, LL. 130-480; TSJ de Santa Fe, Juris 18-128).

Dicha postura cuenta además con la adhesión de autorizada doctrina, que en el sentido indicado señala que: "...habiendo afirmado la sentencia penal absolutoria la existencia del hecho principal

(resultado- actividad-conducta típicos), en sede civil la conducta del absuelto puede y debe ser nuevamente examinada, desde que siendo diversas las posibilidades de atribuir o "imputar" el hecho ilícito y sus consecuencias a los efectos de la responsabilidad civil que a los efectos de la penal, no puede darse el "escándalo jurídico" al que teme la corriente jurisprudencial que extiende los efectos de la sentencia absolutoria más allá del "hecho principal" como ocurrencia real" (Creus Carlos, “Influencias del Proceso Penal sobre el Proceso Civil”, Santa Fe, ed. Rubinzal y Culzoni, 1977, Págs. 131/132).

En similar sentido, se ha interpretado que "Para nada se opone a que absuelto el condenado por falta de culpa, el tribunal civil lo encuentre culpable. Aquí no se trata de la existencia o inexistencia de un hecho, sino de la culpa del imputado en la producción de ese hecho. Sobre este problema de la culpa, el Art. 1103 nada dice. Y por ello, la jurisprudencia es hoy pacífica en el sentido de que la absolución del autor del hecho no impide al tribunal civil reconocer su culpabilidad y condenarlo al pago de los daños" (Borda Guillermo A, “Tratado de Derecho Civil Argentino - Obligaciones”, Buenos Aires, ed. Perrot, 1971, Tomo II, pág. 434).-

Es más, doctrina y jurisprudencia admiten que en aquellos casos en que –como en el sub-lite- la obligación de reparar el daño causado que se reclama en sede civil tiene como sustento un factor objetivo de atribución (riesgo, garantía, equidad), la absolución penal carece de incidencia alguna (Cf. Creus, Ob. cit., pág. 183; Mosset Iturraspe, Responsabilidad por Daños, 1982, T. I., pág. 298;

Cazeaux-Trigo Represas, Derecho de las Obligaciones, 1976, T. IV, pág. 896; Sagarna, Fernando A., en Cifuentes Santos, "Código Civil Comentado y Anotado", La Ley, 2da. Ed., T. II, pág. 466; Saux, Edgardo en Bueres-Highton, "Código Civil y normas complementarias", T. 3-A, p. 335; entre otros).

Es claro, entonces, que si la justicia del crimen ha declarado que el hecho no existe o que el imputado no fue el autor del delito, no se podrá decidir lo contrario en el proceso civil. Pero si en sede penal se ha reconocido la intervención del acusado en el hecho- como ocurrió-, y se decide la absolución –o sobreseimiento parcial- por falta de culpa –e inimputabilidad-, el tribunal civil puede indagar si ha habido culpa suficiente para fundar el reclamo resarcitorio de la víctima, o bien si ha existido concurrencia de causas –por caso, de culpa y riesgo creado-, de modo tal que quepa condenarlo, sea como autor o coautor de un cuasidelito o bien en su calidad de dueño o guardián de una cosa riesgosa. Ello impide la invocación de cosa juzgada.

Lo dicho basta para proponer que se revoque la sentencia en tal punto y se vuelva sobre la presunta responsabilidad atribuida al beneficiado.

Que al oponerse aquella excepción, que fuera acogida plenamente por el a quo, por el Defensor Oficial en representación del ausente J. R. P., ausente, a fs. 363/376vta., incluye en su alegato la falta de legitimación pasiva por falta de culpa y por culpa de la víctima o de un tercero por el cual no debe responder, todo más allá del rigor formal que pretende la actora a la hora de su memorial. Iura novit curia, corresponde analizar la eximente en razón que la

recurrente a contestado todas y esta defensa en este variado y complejo caso además, a no olvidar que reiteradamente se ha decidido y lo he decidido que la falta de legitimación 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 (ver v. gr. Corte Suprema de Justicia de la Nación, 07/04/2009 –"Defranco Fantín, Reynaldo Luis c. Estado Nacional - Ministerio de Economía y otros"- publicado en: LA LEY 04/05/2009, 04/05/2009, 11, Cita Fallos Corte: 332:752).

Y es que a lo efectos e determinar la responsabilidad penal del imputado la jueza actuante no pudo, jurisdiccionalmente, exceder los límites impuestos por el fuero, esto es determinar a la luz de la normativa del derecho común si también podría quedar eximido de conformidad a las exigencias del Art. 1113 del CCiv.

La especial situación del menor ocupando el habitáculo del camión remolcado y sin posibilidad de gobierno alguno tanto por rotura como por el sistema de arrastre autoriza a establecer su rol en el hecho.

Puesto para verificar alguna novedad durante el transporte, difícilmente pueda considerárselo guardián de la cosa peligrosa que lo transportaba.

Veamos, como bien se destaca en fallo de CCiv. y Com. de Morón, Sala II, de 08/03/2005 (ver en http://www.scba.gov.ar/falloscompl/Infojuba/47749.doc), la tipificación de la noción y determinación de la figura del guardián no es muy sencilla. De los criterios interpretativos vertidos se han superado los que consideraban guardián a quien detentaba la guarda

material o la guarda jurídica. Tampoco ha tenido arraigo en el derecho argentino la postura de la doctrina francesa de los hermanos Mazeaud y Tunc que distingue entre la guarda de la estructura y la guarda del comportamiento salvo en el particular supuesto en que el dueño que pagó todo el resarcimiento pretende repetir del guardián responsable y en proporción a su contribución en el hecho, esto es en las hipótesis de la acción recursoria del dueño contra el guardián (ver Sup. Corte Mendoza, Sala I 2-/9/88 "Filitti Santos c/ Mercado Pablo" L.L. 1989-B-333 con nota aprobatoria de Trigo Represas). También tiene aplicación esta doctrina de la guarda "estática" y "dinámica" en las acciones recursivas entre los co-guardianes (Sup. Corte Mendoza, Sala I, 26/6/91 "Santarelli Vicente c/Departamento General de Irrigación" L.L.1991-E-210).

Prevalecen, en cambio y de las tesis más usuales, las que reputan guardián a quien detenta la "guarda de mando" -como la calificaran Cazeaux y Trigo Represas- o intelectual, que en la doctrina Argentina propiciaran Llambías, Brebbia, Bustamante Alsina, Compagnucci de Caso, entre otros.

Se recuerda la elocuente definición del maestro Llambías: "el guardián es la persona que tiene, de hecho, un poder efectivo de vigilancia, gobierno y contralor sobre la cosa que ha resultado dañosa" (Llambías, Jorge Joaquín "Tratado de Derecho Civil. Obligaciones", T. IV-A, ed. Perrot Bs. As., 1976).

Otra postura, la de la guarda provecho a la que adhirió Spota, entiende que es guardián quien recibe el beneficio o el provecho económico o personal, parámetro que –como postula Borda- buena parte de los autores sostienen que "es la pauta decisiva para la

determinación del guardián", pero insuficiente, ya que "no es posible prescindir de la noción de poder jurídico de dirección y contralor, que brinda también un elemento de juicio importante al juzgador" (Borda, Guillermo A., "Tratado de Derecho Civil. Obligaciones II. Pág. 333). Así la mayoría de las opiniones acuden a ambas nociones, facultad de mando y provecho por lo que, en general, ninguna de ellas es totalmente abasteciente de la figura "per se".

La tesis predominante, con algunas variantes, sostiene que la noción de guardián es bifronte: por un lado comprende, siguiendo ideas esbozadas por Salas a quien tiene la dirección de hecho y quien recibe un beneficio económico. "Cuando el provecho y la guarda no se superponen, no hay por qué dar prevalencia a una situación sobre la otra. Por el contrario, hay que estimar que es guardián tanto el que se sirve de la cosa como el que la tiene a su cuidado. No otra cosa significa la conjunción "o" contenida en el artículo" (Kemelmajer de Carlucci en Belluscio-Zannoni "Código Civil. Comentado, anotado y concordado", T. V. p.471). Ambas pautas, esto es el "provecho" y el "cuidado" pueden jugar, acota Trigo Represas, en forma autónoma o independiente o bien complementarse si una sola de ellas resultare insuficiente (Trigo Represas, Félix A. "La demanda de daños contra el "guardián" del automotor" en Revista de Derecho de Daños, "Accidente de Tránsito" I, pág. 19).

En suma: "la noción de guardián es bifrontal y comprende a aquellos que tienen un poder efectivo de vigilancia, gobierno y contralor sobre la cosa y a los que se sirven de ella recibiendo un beneficio económico" (S. C. Mendoza, Sala I, 9/5/96

"Uriarte de Rodríguez María c/ Díaz Alegre Mauricio y otro", L.L. 1996-E-237, voto de la Dra. Kemelmajer de Carlucci).

Tales conceptos no resultan configurativos de la presencia del menor en el suceso, transportado al modo de un objeto inerte y carente de posibilidad de haber variado de algún modo la ocurrencia del hecho. Así su falta de legitimación pasiva es evidente y ello no admite ninguna investigación respecto a las conductas de sus progenitores, evitando incursionar en los alcances en el caso concreto de las previsiones del Art. 1114 del CCiv. Así, la desestimación de la demanda en contra de E. N. y de su hijo J. R. no encuentran su fundamento en las razones invocadas por el a quo sino por las razones expuestas y que de algún modo se alegan al contestar la demanda a fs. 206/212vta. lo que autoriza a establecer las costas por el orden causado, despejando las dudas del representante legal de aquella (fs. 1419 conforme los argumentos de fs. 1480/1480vta.).

Distinto es el caso del conductor guardián demandado absuelto en sede penal por el beneficio de la duda (fs. 447/454 de la causa acordelada) que pretende eximirse invocando la culpa de la victima, prevista en la normativa en cuestión. Autoriza a recordar que la necesaria conexión que debe existir entre la acción humana y el resultado dañoso producido constituye uno de los presupuestos indispensables de la responsabilidad civil, dado que la relación de causalidad en el derecho de daños tiene papel protagónico (ver Pizarro, Ramón D. en "Causalidad adecuada y factores extraños" en Derecho de daños en homenaje al Dr. Mosset Iturraspe, Bs. As., 1989, p.

255/302; Goldenberg, Isidoro H., "La relación de causalidad en la responsabilidad civil" Bs. As., 1984, p. 16). La necesaria relación causal que debe existir entre la acción y el daño, se puede ver alcanzada por la presencia de factores extraños, con idoneidad para suprimir o aminorar sus efectos, en cuyo caso se configura la interrupción del nexo causal o la concausa. Así, la causa material del menoscabo se desplaza hacia otro centro de imputación, exclusivo o concurrente: el hecho de la propia víctima, de un tercero extraño, o el caso fortuito (Pizarro, Ob. cit.), en el caso se alega la culpa o el hecho de la víctima.

En el caso, no pasa desapercibida, por lo enjundiosa, la severa opugnación al fallo formulado por el representante legal del ausente codemandado J. R. P. (fs. 1505/1516) refiere a la falta de consideración de la principal eximente alegada al inicio y contemplada por el Art. 1113 del CCiv., esto es la "culpa de la víctima" en el evento dañoso.

Pero veamos: El análisis de la cuestión debe realizarse bajo la órbita de la responsabilidad extracontractual, conforme los términos del Art. 1113, parte 2ª, CCiv., por ser el automotor una cosa riesgosa la que habría causado el daño al accionante.

Que es uniforme y reiterada la doctrina y jurisprudencia que entiende que el daño se considera causado por el riesgo o vicio de la cosa cuando se haya producido mediante el empleo de una cosa que, por su naturaleza, estado o modo de utilización, engendra riesgos a terceros, tal como resulta el rodado del accionado (ver Pizarro, en Bueres-Highton, "Código Civil Ver Texto y normas complementarias. Análisis

doctrinario y jurisprudencial", Buenos Aires, t. 3-A, Ed. Hammurabi, p. 518 y ss.; Trigo Represas, Félix, "Responsabilidad civil por riesgo o vicio de la cosa", en "Responsabilidad civil. Doctrinas esenciales. Parte General", t. II, Ed. La Ley, p. 745; Zavala de González, M., "Responsabilidad por riesgo", 2ª ed., 1996, p. 55 y ss.; mi distinguido colega de sala, Dr. Mayo, "Responsabilidad extracontractual por daños con las cosas", LL 1987-E-693; etc.).

Que el encuadre bajo la égida del Art. 1113, Párr. 2, parte 2ª, CCiv., en tanto resulta un automotor una cosa riesgosa, no impide a que pueda acreditarse la fractura del nexo causal, ya sea la culpa de la víctima o de un tercero por quien no deba responder o el casus genérico de los arts. 513 y 514, CCiv., de manera que pueda liberarse de responsabilidad el dueño o guardián de la cosa.

Cabe expresar que -tal como se da en autos- si bien es cierto que al ciclista en cierto modo se lo asimila al peatón, ya que las bicicletas por marchar mediante el impulso del esfuerzo muscular del hombre, no lo es menos que no se les puede aplicar el mismo régimen que a los automotores. Pues, su razón radica en la mayor peligrosidad, su mayor potencia, velocidad y tamaño, mientras que el ciclista por su falta de carrocería se encuentra en un estado de indefensión análogo al peatón. Sin embargo, es importante remarcarlo que, no por ello pueden desentenderse de las normativas específicas de tránsito, por lo que deben conducirse de acuerdo a un pleno respeto de las mismas (arts. 1, 5 , 39, inc. b, 48 inc. g, Ley 24449; CN Civ., sala F, 17/02/2005- - "López, José O. v. Valles, Patricia E. y otros s/ daños

y perjuicios", del 17/2/2005, elDial-AA284A, entre muchos otros).

Así, la carga de la prueba de la eximente pesa sobre quien la alega, en el caso la demandada y en tal sentido nada mejor que volver sobre sus dichos al momento de la traba de la litis y verificar, con la prueba adquirida el resultado de sus alegaciones en tal sentido.

Ahora bien, en principio, la culpa de la víctima no puede presumirse, sino que debe ser probada. En esta línea de pensamiento, se ha dicho, que cualquier indicio o deducción no muy claros son insuficientes para considerar la culpa de la víctima; las presunciones legales sólo se levantan ante verdaderas pruebas convincentes (ver CN Civ., sala C, marzo 6-2001, ED 193-225; Félix Trigo Represas y Marcelo J. López mesa en "Tratado de la responsabilidad civil" LLBA 2004-I, 881). Ello resulta de su propia naturaleza jurídica ya que las eximentes de responsabilidad consagradas en el Art. 1113, Párr. 2°, 2ª. Parte, del Código Civil, deben interpretarse restrictivamente, siendo únicamente procedentes cuando su existencia se encuentre probada de manera rigurosa e inequívoca (LL Litoral, 1998-848).

En tal sentido se ha llegado a resolver que la culpa de la víctima con aptitud para cortar el nexo causalidad entre la actividad y el perjuicio a que alude la última parte del Art. 1113 del Cód. Civil debe aparecer como la única causa del daño y revestir las características de imprevisibilidad e irresistibilidad propias del caso fortuito o fuerza mayor (ver entre muchos CCC. Morón, sala 2, 21/10/99, Ruiz de Prado, F. c/Empresa de Transporte Fournier S.A., en LLBA, 2000,

p. 758).

De allí que interesa saber de que modo y con que alcance fueron invocadas en el momento procesal oportuno que lo fue a fs. 352/360vta. p.3-a.

Allí, el recurrente puso mayor énfasis en el cumplimiento reglamentario de la cuestión por parte de su defendido que por la denuncia de reproches claros y concretos en el proceder y conductas del ciclista dañado.

Tras describir las circunstancias de tiempo lugar, personas y cosas, el representante del chofer del vehículo que remolcaba a otro afirma que al observar la marcha en igual dirección de los ciclistas (RN N ° 3 S-N) próximo a rebasarlos, los alerta tocándoles bocina. Acción que lleva a cabo desviando su rodado por la izquierda de su línea de marcha y al observar otro vehículo que se acercaba en sentido contrario retoma "rápidamente" su mano de circulación sobre la derecha.

Contrariamente, tal como lo expresa a fs. 359 2° Párr., debido a la época del año y horario del paseo, la equivocada vía elegida para circular del actor se hallaba con elevado tránsito vehicular.

Que lo hacían a velocidad inferior a la mínima reglamentaria.

Que ocupaban en su marcha un metro del carril de 3,70m de ancho e hicieron caso omiso al aviso de traspasamiento sin recostarse sobre el margen derecho. Además circulaban sin caso y sin luz posterior. De allí la presunta culpa grave de la víctima (resaltado en negrita a fs. 359 vta.).

Tales afirmaciones no aportan el mínimo dato de interés a los fines de la eximente; prohibición

de circulación inexistente y contrario a los principios que emanan del Art. 19 CN, olvidando el recurrente la normativa reglamentaria que refieren al uso de vehículos de tracción a sangre (Art. 11 inc. d; 29 inc. k; 31 inc. i-2; 41 inc. g-4 y otras de inclusión tácita así como las prohibiciones que se señalan en el memorial sin olvidar la reglamentación de bicisendas o ciclovías y otras disposiciones consagradas en la Ley 25965; infracciones administrativas intrascendentes a los fines de establecer la posible ruptura total o parcial del nexo causal; ya que ni la falta de caso y el encendido de las luces incidió de algún modo en el resultado dañoso.

Veamos, se lee tanto en doctrina como en jurisprudencia ya de modo pacífico v. gr. que la omisión de utilizar los cinturones de seguridad obligatorios para los automóviles (o los cascos, en caso de motos y bicicletas; v. gr. arts.40 incs. j y k Ley nacional 24449) constituyen infracciones reglamentarias que pueden tener repercusión en la producción o agravamiento de las lesiones personales en la medida que guarden conexidad con el daño que se pudo evitar o minorar. Pero, en principio, carecen de efectos causatorios del hecho ya que sólo "inciden en la magnitud de las lesiones" (SCBA. Ac.70399, 29/12/99 "Chiapolini", DJ 158-98, entre muchos).

Realmente resulta poco serio exigir el cumplimiento lumínico en atención a las circunstancias de tiempo y lugar, máxime en esta región.

Ahora bien, solo quedaría como elemento de atención la forma de la marcha en caravana de los ciclistas y si por alguna causa, la víctima obstruyó la línea de marcha del vehículo que mediante una maniobra

de esquive se les iba adelantando.

Nos invita la recurrente a incursionar en la prueba que emerge el la causa penal acordelada sin que existe impedimento legal alguno. Así, la autoridad policial actuante una ves conocido el hecho, constata que la victima era asistido por sus compañeros manifestándoles que transitaban en sus bicicletas en dos grupos de dos (ver fs. 1vta.).

La declaración del testigo de actuación y presencial, M. R. G. confirma a fs. 16/18, que los ciclistas transitaban por el margen derecho del carril y no ocupaban mas de un metro, quedando libre conforme el croquis de fs. 4 unos tres metros para el sobrepaso sin necesidad de invadir el carril paralelo, no obstante, y tal como nos informa más adelante al realizar tal maniobra el vehículo acarreador conducido por el representando del recurrente sí lo hizo con sus ruedas izquierdas e inmediatamente volvió sobre su posición pero no así el vehículo acarreado, conducido por un menor de edad no habilitado. Vale aclarar que el tramo en cuestión es recto y con plena visibilidad. Ratifica sus dichos en sede penal a fs. 42/43.

Acto seguido presta declaración en sede policial el testigo calificado por ser uno de los ciclistas involucrados en el hecho, R. C. M. (fs. 19/20vta.), manifestando que dos de sus compañeros le precedían y el rodaba sobre la línea blanca del margen el carril derecho e inmediatamente atrás el accionante. Que advierte la presencia de un camión que se les adelantaba y su chofer les tocaba bocina y cuando intenta “tirarse” a banquina siente un impacto que lo arroja hacia la derecha, cae de la bicicleta y advierte que tal vehículo llevaba a remolque otro que marchaba

en zig-zag sin que se detengan. Sufre las lesiones que detalla y asiste a su compañero que había corrido igual suerte. Ratifica y amplia sus dichos a fs. 44/45.

Continua la declaración de otro de los compañeros de paseo de la víctima, B., R. N. a fs. 121/22 de aquellas actuaciones penales acordeladas, quien relata una experiencia similar a la de M. pero con mejor suerte ya que pudio controlar su rodado ya en banquina. Agrega que los camiones en cuestión se desplazaban a unos 80 km/h y ellos a unos 25 Km/h. Ratifica en sede penal a fs. 47/47vta.

Ya en sede penal presta declaración A. O. A. quien al margen de concordar en los aspectos esenciales con los dichos de los anteriores deponentes agrega que tras la maniobra de esquive del remolcador fue el camión remolcado quien embiste a la victima.

Otro de los acompañantes del accionante, A. A. O., declara a fs. 46/46vta. de modo coincidente con el resto de los declarantes.

Las fotografías de fs. 55 y 56 dan cuenta del lugar en que quedaron las bicicletas luego del impacto y de los camiones involucrados en los hechos.

La pericial de fs. 168/191 confirma los dichos de aquellos en cuanto al contacto del camión remolcado con la víctima.

Este último es el que circulaba a remolque, conducido por un menor y del cual es titular registral la codemandada. Del remolcador, obran los antecedentes regístrales a fs. 227/227vta. de tales actuaciones.

A fs. 329/331 obra la declaración del representado del recurrente, con el valor de confesión

judicial en esta sede. Curiosamente, la contestación de demanda de fs. 350/360vta. no tan solo no recepciona en su integridad aquella, resultando omisiva en aspectos importantes.

Si nos detenemos en el análisis y valoración de las respuestas dadas por el requerido en la declaración de referencia surge con absoluta nitidez su total y absoluta desatención e impericia en la conducción en las circunstancias que encontraba y tal como aún el sentido común requería.

Potenciado el peligro con el arrastre de un camión inutilizable (con una barra fija) que sólo podía ser maniobrable con su experiencia en la conducción del suyo –circunstancia que en principio, exime de toda responsabilidad al menor que se encontraba en la cabina en situación pasiva- al reconocer que luego de superar un curva en ascenso (Hotel S. E.) lo sorprende la presencia de un grupo de ciclistas que circulaban de a dos por el carril derecho ocupando un metro del mismo obligándolo a realizar una maniobra imprevista, incluso invadiendo parte de la mano contraria y al observar que quedó enfrentado a un vehículo que circulaba en dirección opuesta a su línea de marcha retornó rápidamente a su mano y sin percatarse del daño causado. Finalmente da certeza de su conducta temeraria cuando de modo contundente manifiesta que "descontó que había logrado esquivar a los ciclistas" y sin cerciorarse de tal circunstancia, ya que el sol le impedía observar por el espejo retrovisor continuó normalmente su marcha. Ratifica todo lo afirmado en el resto de su interrogatorio.

Aclaro que he tomado en consideración el modo de circulación del grupo paseante por momentos en

fila india y por momentos intercambiándose por efectos del viento, lo que motivaba que circunstancialmente marcharan a la par, pero no existe prueba alguna o mención defensiva alguna que reproche dicha posición en ruta, se hace hincapié en el espacio de ancho de ruta que cubrían (un metro) pero sin considerar a tal circunstancia como factor concausante en la producción del daño (declaraciones testimoniales de sede civil y de A. T. a fs. 378/378vta, en sede penal).

Vale recordar la ausencia de una reglamentación clara y eficaz para el uso de este medio de transporte o paseo en las rutas y calles de nuestra región tal como bien lo señala el inspector de tránsito que declara a fs. 342/342vta de la causa penal) cuestión que también es tratada en la sentencia penal de fs. 447/454.

Se ha dicho de modo pacífico, dentro de la amplísima casuística que ofrecen los accidentes de transito, que en tanto el hecho de que el actor que reconoce que no se pudo detener ni realizar una maniobra acorde a las circunstancias y sin peligro para terceros ante una contingencia de tránsito, permite suponer que circulaba a una velocidad excesiva –para el caso- y que no mantenía el pleno dominio de su rodado, motivo por cual cotejando su conducta con la de los ciclistas no resulta atendible la eximente de liberación intentada.(ver v. gr. CCiv. Com. y Familia Villa María, 24/08/2005, Lescano de Beltramino, Nancy E. v. Riera Carlos A.- JA 2006-II, síntesis; CCiv., Sala A, 2008/10/24 –"Seery Roberto Roman c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires", cita: MJ-JU-M-40529-AR - MJJ40529). La duda que benefició al recurrente ausente desde la óptica penal para nada lo exime desde la

óptica del derecho común, bien se ha resuelto que: "La decisión absolutoria en materia criminal basada en el estado de incertidumbre del magistrado, no atrapa al judicante civil: no sólo cuando dicha vacilación del juzgador opera sobre la culpabilidad del imputado, sino también cuando incide en la autoría o el nexo causal" (ver SCBA, 10/09/2008-"Senín Teresa c/ Funes Antonio y otros s/ daños perjuicios"- cita: MJ-JU-M-38663-AR - MJJ38663 - MJJ38663).

Así las cosas, quien acompañaba al conductor, su hermano J. J. P., carece de legitimación pasiva por falta de atribución causal en el daño.

Nada cabe revisar en cuanto a la absoluta falta de legitimación pasiva de los demandados R. y R. F., en razón de las constancias inscriptorias de fs. 276/278, razón dada por el iudex a quo a fs. 1257vta. de sus considerandos. Tales circunstancias liberatorias se extienden a la citada en garantía –L.- mas allá de toda otra consideración.(ver v. gr. "Responsabilidad por daños de automotores. El valor de la denuncia de venta" por Lloveras, Nora - Monjo, Sebastián, publicado en: LLC 2007 (abril), 237 - DJ 23/05/2007, 227).

Por último, queda la revisión de la situación jurídica en la causa de la citada en garantía La Segunda Cooperativa Limitada de Seguros Generales. Liberada por el a quo y resistida por la actora al considerar por los fundamentos que reitera en cuanto a la vigencia de la póliza al momento del siniestro.

En principio la aseguradora quedaría alcanzada en su garantía respecto a la víctima en razón de la legitimación y responsabilidad atribuida a la titular registral del vehículo que conducía el autor

material del hecho y guardián del mismo.

Conforme los considerandos de la sentencia la compañía aseguradora ha demostrado las razones por las que anulo los efectos del contrato de seguro celebrado con la titular registral del vehículo con el que se produjo el daño cuyo resarcimiento se intenta por medio de la presente exonerándola como garante de tal obligación en su carácter de citada en garantía.

Tomando en consideración las posturas iniciales de las partes en cuanto a esta cuestión, la excepcionante no ha negado la relación contractual de seguro pero si la vigencia del mismo en razón que conforme las cláusulas contractuales celebradas le daban derecho a anular sus efectos por la falta de apago de las primas en tiempo oportuno y al haberse configurado tal incumplimiento sí lo decidió con fecha anterior al siniestro tal como lo prueba con la documental y actuaciones que acompaña de la cual surge un dictamen pericial corroborante.

Insiste en esta instancia la actora en la vigencia del seguro por las razones que se reafirman en su memorial, al haber sido acogida favorablemente, tal como se adelantó en el párrafo anterior, la postura de su oponente.

Resultan útiles a los fines de resolver tal cuestión algunas de las reflexiones de Stiglitz, Rubén S. y Schneider, Diego A. al recordar que el seguro contra la responsabilidad civil se halla definido en el Art. 109 de la Ley de Seguros (Adla, XXVII-B, 1677). Como toda definición atinente a un contrato, se lo hace a través de la enunciación de sus efectos.

Así, la obligación que asume el asegurado es el pago de la prima.

La contraprestación que habrá de afrontar el asegurador, consiste en "mantener indemne el patrimonio del asegurado", de cuanto éste deba pagar a un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el contrato. El expresado es el principio general, el que sufre excepciones, una de las cuales es la que analizaremos a continuación.

De ello se deduce que se trata de un contrato celebrado a favor del asegurado, pues no se estipula con miras a un eventual tercero beneficiario (víctima), sino por cuenta y en favor del eventual responsable (asegurado). En efecto, en Argentina no se ha consagrado la acción directa —instituto sustancial— y se ha optado por la posibilidad que damnificado y asegurado convoquen el proceso al asegurador a través de la citación en garantía, instituto procesal o adjetivo.

La obligación principal del asegurador consiste en mantener indemne al asegurado. El derecho del mismo rango del asegurado consiste en ser mantenido indemne por el asegurador de cuanto deba pagar a un tercero. Y ese débito puede resultar de una obligación nacida de un contrato (por ejemplo, el transporte) o de un ilícito (por ejemplo, accidente de tránsito) – o por efectos de la atribución de responsabilidad del Art. 1113 CCiv.- (ver “Alcance de la pretensión del damnificado contra el asegurado/concursado y el asegurador condenados concurrentemente” publicado en: LA LEY 2008-B, 970).

Insisto, no ostenta el tercero damnificado condición de acreedor del asegurador ni de

beneficiario de un contrato o estipulación celebrados en su favor. De allí, repetimos, que carezca de un derecho propio ejercitable a través de una acción directa. En esto estamos de acuerdo con el colega que abre el debate.

No obstante lo hasta aquí expuesto, de ninguna manera significa que el tercero damnificado se halle desprotegido. Al contrario, su crédito tiene privilegio sobre la suma asegurada y sus accesorios, con preferencia sobre el asegurado y cualquier acreedor de éste, aun en caso de quiebra o de concurso civil (Art. 118 ley 17.418).

Además le viene atribuida legalmente la facultad de convocar al asegurador al proceso promovido contra el responsable civil de este último y, en ese caso, la sentencia que se dicte hará cosa juzgada respecto de él y será ejecutable contra él en la medida del seguro (norma citada).

Agregan más adelante los doctrinarios que dan base a esta opinión que cuando la norma utiliza la expresión “en la medida del seguro” significa que la extensión de la obligación resarcitoria "se desplaza pendularmente hacia uno u otro extremo", en el sentido que lo cuantitativamente debido por el asegurador, si bien viene sustentado sobre la base de dos presupuestos: (a) el efectivo perjuicio o destrucción del interés por el siniestro y (b) por el límite de la suma asegurada o medida en que la cobertura fue asumida por el asegurador, existen hipótesis de delimitación objetiva de fuente legal (vicio propio y lucro cesante) y otras de fuente contractual (franquicia y descubierto obligatorio). Todo lo expresado se traduce en la frase: "en la medida del seguro". Lo que significa que esta

última no significa sólo "tope máximo" sino, además, "piso mínimo". En síntesis, el contenido de la frase "en la medida del seguro" contiene un elemento cuantitativo (perjuicio y suma asegurada) y otro cualitativo (delimitaciones causales).

Lo dicho guarda relación con lasa cláusulas de exclusión que pueda hacer valer la aseguradora ante un reclamo del asegurado o en su caso de la victima- como ocurre en autos a través de la citación en garantía- y en cuanto a este aspecto nos dice Stiglitz, Rubén que el principio general que domina la materia consiste en que la oponibilidad, aparece como una cualidad jurídica autónoma, por la cual en principio todos los hechos, actos, derechos, o situaciones jurídicas son aptas para ser oponibles. Lo expresado constituye el principio general. Dicho de otro modo, el contrato no produce efecto respecto de terceros. Y ello significa que no los perjudica ni los beneficia. De donde, para los terceros, como lo constituye, en nuestro caso, el tercero damnificado, el contrato es "res inter alios acta".

Y ello es así, con fundamento en la previsión contenida en el artículo 1199 del Código Civil que señala que "los contratos no pueden oponerse a terceros, ni invocarse por ellos...", lo que significa que los otorgantes no pueden, a través de sus preceptos de autonomía, crear obligaciones en cabeza de terceros.

Y que el contrato no puede ser invocado por los terceros implica que éstos no pueden aducir derechos contra las partes otorgantes.

Lo hasta aquí expresado debe ser entendido con la reserva que la eficacia de los

contratos es oponible con respecto (o frente) a los terceros. Y eso es lo que acontece v. gr. con la exclusión de cobertura por falta de habilitación para conducir la que, constituyendo una delimitación subjetiva atinente a la garantía comprometida por el asegurador a favor del asegurado, es factible de ser opuesta a quienes —como las víctimas—, no han sido partes del contrato (ver "El conductor no asegurado y el seguro contra la responsabilidad civil", publicado en: LL Gran Cuyo 2009 (agosto), 627-RC y S 2010-II, 106).

Ahora bien, conforme al Art. 118 "el asegurador no podrá invocar defensas fundadas en la relación interna, contractual, existente entre él y el asegurado, como por ejemplo la falta de pago de la prima con posterioridad al siniestro; pero en cambio queda exceptuado de la previsión del Art. 118 el caso expresamente previsto por el Art. 36, inc. b, que sin duda se desenvuelve en las relaciones externas, consistentes en actitudes del asegurado que agravan la obligación frente a la víctima" (ver v. gr. CN Civ., Sala F, 26/12/2007 – "Ramos Lugo, Felicitas c. Empresa San Bosco S.R.L."- publicado en: Exclusivo Doctrina Judicial Online, con cita especial del voto del Dr. Bossert, en ED 144-521/522).

En el caso ha queda debidamente acreditado con la documental y pericial obrantes a fs. 1269/1409, ratificatorias de las piezas agregadas con anterioridad a la causa en copia teniendo su oponente la oportunidad procesal intacta de formular toda impugnación o reserva que en el caso resultaron irrelevantes, la falta de pago previo al siniestro y la anulación del convenio, razón suficiente para eximir de

responsabilidad a la aseguradora.

Pero no es todo y que en algunos párrafos se alude a la falta de denuncia del siniestro y en tal sentido, quiero dejar aclarada mi postura en cuanto a tal obligación del asegurado y su posibilidad de serle opuesta a la victima.

En tal sentido se ha dicho que entre las defensas nacidas con posterioridad al siniestro inoponibles por el asegurador al damnificado se han mencionado: la denuncia tardía al siniestro; la falta de denuncia de este; la inobservancia del asegurado de la carga de informar la existencia del proceso civil, o hacerlo fuera de término; y en general todas aquellas basadas en la inobservancia por el asegurado de cargas informativas o de transición, ulteriores al siniestro (Stiglitz-Trigo Represas, op. cit. J.A. T. 1977-I, p. 506/507). Es decir, se trata de aquellas defensas nacidas con posterioridad al siniestro que están vinculadas con el contrato de seguro, por lo que encuadran en la inoponibilidad. De las defensas resultantes del contrato de seguro, el asegurador sólo puede oponer aquellas anteriores al siniestro. Pero nada obsta a que está legitimado el asegurador a oponer aquellas que se sustentan en circunstancias externas o ajenas al contrato de seguro, aunque sean posteriores al siniestro, como son entre otras las que se sustentan en el transcurso total del plazo de prescripción de la acción indemnizatoria del damnificado o la de cosa juzgada si ha habido un pronunciamiento firme sobre esa acción indemnizatoria, para las que la citada en garantía está plenamente habilitada, en el ejercicio de su derecho de defensa. El transcurso del plazo de prescripción sin que el damnificado accione solo a él

es endilgable. La omisión por el asegurado de oponer la prescripción no impedía a la aseguradora interponerla en defensa de sus derechos.

Aclara aún más el estudio de la cuestión traída a debate el enfoque dado a tal tipo de cláusulas la clara opinión de Kemelmajer de Carlucci en su voto en la causa y otras análogas citadas en la misma SC Mendoza, sala I, 01/07/2008 – "Navarría, Gisela c. Sabatino Bustos, F."- publicado en: LL Gran Cuyo2008 sep-tiembre), 766 - LA LEY 11/02/2009 con nota de J. L. C. 11/02/2009 LA LEY 11/02/2009, 7 11/02/2009 LA LEY 2009-A con nota de J. L. C. LA LEY 2009-A, 475 LL Gran Cuyo 2009 (marzo) con nota de J. L. C. LL Gran Cuyo 2009 (marzo), 138, a las que remito por brevedad y que llevan a la misma certeza en cuanto a la exoneración de responsabilidad, en el caso de la aseguradora.

En consecuencia los únicos legitimados pasivos que deberán responder en la causa son el conductor guardián del vehículo Fiat 619 y su titular registral. Y para concluir con esta cuestión, tal como ya lo he sostenido en infinidad de casos vinculados a la materia y valen las palabras de Galdós y Benavente en cuando reconocen que la postura mayoritaria sostiene que la responsabilidad del dueño o guardián que prevé el Art. 1113 CCiv., es concurrente, conexa, indistinta – opinando que puede denominarse in solidum -, de allí que la victima puede reclamar la totalidad de la indemnización a cualquiera de ellos (ver Kemelmajer de Carlucci en Belluscio y Zannoni "Código..." t. 5, pág. 470 y demás citas). No está de más recordar que estas consisten en obligaciones que tienen un mismo acreedor e identidad de objeto, aunque diversidad de causa (ver Rev. Derecho Privado y Comunitario 2009-3 Automotores-

II, editorial Rubinzal Culzoni 2010, pág. 38, parágrafo VI).

La segunda cuestión de fondo a tratar refiere a la cuantificación del rubro incapacidad sobreviniente, cuestionado exclusivamente por la representación oficial el ausente J. R. P., a partir de fs. 1512.

La queja ha sido coherente con sus alegaciones defensivas iniciales a la luz del reclamo formulado por la actora en su demanda (responde de fs. 352/360vta. en especial p. 5).

Veamos. La víctima afirma al inicio que no tiene trabajo estable al momento de su presentación (circunstancia que queda ratificada además con el informe de la AFIP de fs. 782) y percibiendo una remuneración regular por sus labores como dibujante de A. para distintos estudios de ingeniería (ver fs. 97vta. p. VII-3) de aproximadamente $1.500.00 mensuales (ver fs. 102v.), circunstancia no demostrada pero que no fue tampoco cuestionada quienes al final deben responder.

Contrariamente a lo afirmado en el punto anterior desde el inicio se cuestionó el hipotético salario promedio estimado en consideración al salario que obtendría a partir del logro del título de ingeniero a inicios del 2006 dado el avance de su carrera, circunstancia que quedó absolutamente desacreditada tanto por el informe de la UNPSJB de fs. 679 como por las dificultades psico-físicas-intelectuales claramente expuestas en las distintas pericias y documental médica adquirida en autos.

El laberíntico razonamiento ensayado por el a quo para tener por acreditada tal imposibilidad

académica como la de verificar de manera cierta los beneficios económicos que lograba la víctima gracias a su habilidades como dibujante para terminar utilizando como pauta promedio el salario base de un ingeniero recién recibido conforme datos que obtiene de un cuestionado dictamen pericial (fs. 1066/1067) que no es mas que un reflejo de un supuesto informe extrajudicial agregado en autos de una empresa petrolera que actúa en este medio(ver 1065), siendo bien impugnado a fs. 1076/1077, sin merecer atención alguna, raya el absurdo.

Lo único aceptable sería la consideración de la suma promedio estimada como entrada al comienzo.

La otra cuestión, en mi consideración, tratada con ligereza es la estimación del porcentual de incapacidad sobreviniente ya que el a quo, tras exquisitas referencias literarias disimula la mera suma de porcentuales de dos experticias para mostrar como integral la incapacidad que sufre la víctima (ver critica a tal postura en la causa Albornoz, Alberto Fabián... Expte N ° 16478/2007 de esta sala y Cám. Nac. Civ., Sala F, 5/11/03, "Cáceres de Jao, María del Valle c/ Duarte Maximiliano A. y Otrs. s/ Daños y Perjuicios-Sumario", voto Dra. Highton; Cám. Nac. Civ., Sala F, 15/12/97, "López Cernadas Santiago y Ot. c/ Ferrera José Carlos y Ots./ daños y perjuicios"; Cám. Nac. Civ., Sala F, 2/2/04, "De Robertis Amadeo Alfredo c/ Muscolino, Hernán Darío y Ots. s/ daños y perjuicios", ambos con voto Dr. Posee Saguier, todo en La Ley online.com).

Tomando en consideración los datos de interés a los efectos de tal estimación que emergen de

la documental médica y opiniones científicas de los expertos en sus distintas especialidades y finalmente la opinión integradora no cuestionada de fs. 1194/1196, la incapacidad sobreviniente debe fijarse en el 55,25%, pero no es todo, ya que tal como he señalado en casos análogos la indemnización por incapacidad sobreviniente tiene por finalidad cubrir, no sólo las limitaciones de orden laborativo, sino también la proyección que aquella tiene con relación a todas las esferas de supertonalidad, es decir, la disminución de su seguridad, la reducción de su capacidad vital, el empobrecimiento de sus perspectivas futuras, etc. (ver Llambías, J. J., "Tratado... Obligaciones" t. IV-A, p. 120, n. 2373; Kemelmajer de Carlucci en Belluscio-Zannoni, "Código...", t. V, p. 219, n. 13; Cazeaux-Trigo Represas "Derecho de las obligaciones", t. III, pág. 122; Borda, G., "Tratado...Obligaciones" t. I, p. 150, n. 149; Mosset Iturraspe "Responsabilidad por daños", t. II-B, p. 191, n. 232; Alterini, Ameal y López Cabana "Curso de obligaciones", t. I, p. 292, n. 652).

En suma el resarcimiento por incapacidad comprende, con excepción del daño moral, todos los supuestos susceptibles de reparación patrimonial, inclusos los daños a la salud y a la integridad física y psíquica (todo en CN Civ., sala F, 29/02/2008 –"B., J. V. y otros v. Gobierno de la ciudad de Buenos Aires"- JA 2008-IV, fascículo n.10, pág. 59).

Los aspectos personales y sociales señalados en el fallo, así como las dificultades para el desarrollo de sus habilidades han quedado medianamente acreditadas y alcanzan para estimar prudentemente por este rubro la suma de pesos

quinientos veinticinco mil por tal rubro.

Si fue un exceso la estimación del sentenciante en el tratamiento y valoración del rubro anterior cuya reducción se propone en este voto, no le va en zaga el rubro daño moral ya que aún supero en mucho el interés de la víctima al volver sobre sus pretensión inicial.

Ya de por sí el pedido inicial dejaba dudas en cuanto a las pautas de su estimación, ya que más allá de la contradictoria jurisprudencia avalatoria citada a fs. 98 y ss. p. VII-4.1., señalando entre ellas que ninguna relación debe guardar con el daño material lo que es lógico ya que se toman en cuenta situaciones diversas, termina a fs. 103, últ. Párr. del p. VIII-3.1. fijándolo en un exacto 50% de lo requerido por incapacidad sobreviniente (ver 4° Párr. de fs. 102vta., sin justificación de tal circunstancia cuando reiteradamente se lee que: "Entre la cuantía del daño material y el daño moral no tiene por qué existir relación proporcional alguna, pudiendo el primero inclusive no existir, no siendo tampoco el segundo accesorio del otro (Cf. CSJN, Fallos 328:4175; 329:2688; 329:3403; 330:563; etc.").

Vale, en consecuencia, tener en cuenta que Bueres señala que el daño moral, aún concebido en sentido amplio, esto es, no reducido al clásico pretium doloris (sufrimiento, dolor, desesperanza, aflicción, etc.), sino inclusivo de toda lesión a intereses (jurídicos) del espíritu que cause alteraciones desfavorables en las capacidades del individuo para sentir lato sensu, querer o entender (ver “El daño moral y su conexión con las lesiones a la estética, al psique, a la vida de relación y a la persona en

general” en Rev. De Derecho Privado y Comunitario de Rubinzal Culzoni, 1992, N ° 1, Págs. 237/259), requiere a los fines de su dificultosa cuantificación, en tanto insusceptible de ser mensurada con exactitud, un cierto grado objetivo de ponderación de la gravedad del perjuicio, como presupuesto de razonabilidad de la indemnización que se mande pagar.

Así, puede utilizarse como referencia la predecible repercusión de las consecuencias del hecho dañoso en las personas, según lo que acostumbra suceder a éstas según la experiencia y/o lo que ocurre generalmente conforme el curso normal y ordinario de las cosas, es decir, el sufrimiento verosímilmente padecido que sin dejar de ponderar su personalidad, excluya efectos magnificantes, que eventualmente se puedan presentar fruto de hipotéticas patologías preexistentes, que pudiera padecer la víctima.

Lo expuesto guarda relación con el carácter resarcitorio que le asiste al rubro (Cf. v. gr. Bustamente Alsina, J., “Teoría general de la responsabilidad civil” Bs. AS. 1989, Págs. 179 y sigtes.), de allí que se haya dicho que, siendo el daño moral insusceptible de apreciación pecuniaria, sólo debe buscarse una relativa satisfacción del agravia mediante una suma de dinero que no deje indemne la ofensa, sin que ello represente un lucro que desvirtúe la finalidad de la reparación pretendida, y no termine convirtiéndose en un indebido enriquecimiento de la víctima (ver v. gr. CNCiv. sala A, 21/02/2008, en Rev. ED de 2008/08/11, pág. 4).

Como se advierte la revisisón por este rubro resulta procedente no tan sólo por el alcance de la impugnación de fs. 1513 p. b, sino además porque la

Cámara abre su jurisdicción respecto a la cuantificación del daño moral ya que como se dijo una de las condenadas apeló el monto; se trata de un rubro cuya cuantificación depende del arbitrio judicial y el monto fijado por el juez es superior al pretendido. No es todo, ya que aún con los límites de los agravios (tantum devolutum quantum apellatum), debe recordarse que, en el sistema procesal de la Provincia, que es análogo al del código procesal civil y comercial de la Nación, rige el principio de la plenitud de la jurisdicción (Ver Falcon, Enrique, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, t. II, Bs. As., Perrot, 1983, pág. 439), por el cual el órgano de apelación goza de amplias libertades respecto del objeto litigioso sometido a su consideración, pues falla sobre los hechos y el derecho con las mismas posibilidades que el a-quo (Hitters, Juan C., Técnica de los recursos ordinarios, La Plata, ed. Platense, 1985, pág. 393). En igual sentido dice el maestro Palacio: "La extensión del conocimiento que incumbe al órgano competente para resolver el recurso de apelación coincide con la que corresponde al órgano inferior (Palacio, Lino E., Derecho Procesal Civil, t. V, Bs. As., A. Perrot, N ° 545, pág. 81). En esta línea de pensamiento afirma Loutayf Ranea "La jurisdicción se desplaza del juez apelado al juez que debe intervenir en la instancia superior". "El tribunal ad-quem debe ceñirse sí, a los puntos objetados, pero dentro de ellos tiene amplias facultades, iguales a las que sobre la materia tenía el a-quo" (Loutayf Ranea, Roberto, El recurso ordinario de apelación en el proceso civil, Bs. As., ed. Astrea 1989, n ° 27, Cf. Cám. Com. Cáp. 9-12-1949, “Dhers c/ Siemens”, LL 57-448, con nota de Redacción, Poderes del

Tribunal de Alzada en el recurso ordinario de apelación).

En otros términos, si la jurisdicción estaba abierta, la cuantificación del daño moral es tan prudencial para el juez de primera instancia como para la Cámara.

Así, tomando en consideración las mismas referencias médicas, testimoniales y antecedentes de esta Sala en circunstancias semejantes, estimo que el daño moral no puede superar en el caso los $300.000 con más los intereses fijados en el fallo desde el momento del hecho hasta su pago fehacientemente acreditado, lo que con holgura superará lo reclamado al inicio por tal concepto pero que conlleva todo detrimento espiritual y emocional y cubre, asimismo, su secuela y preocupación futura.

Se mantiene firme la sentencia en cuanto no ha sido objeto de agravios y el nuevo monto de condena torna operable las previsiones del Art. 282 del CPr./DJ, tornando abstracta toda impugnación referida a costas y honorarios.

En definitiva, propongo al acuerdo que se declare desierto el recurso de apelación que por derecho propio interpuso la Dra. Valeria Mosqueira; se desestimen las apelaciones del actor Sr. H. D. O.; de la demandada N. A. B. y parcialmente del demandado J. R. P.; se acoja favorablemente la inquietud que por derecho propio somete a consideración del Dr. F. V. M. En consecuencia se deberá revocar parcialmente el p. 1 del fallo impugnado reduciendo el monto de la condena a la suma de $911.000.00, con más los intereses allí fijados.

Así, se le imponen las costas a las

vencidas salvo en todos aquellos casos en los que las excepciones de falta de legitimación pasiva prosperaron más que por las razones invocadas por las partes por las expuestas en el presente voto y, en consecuencia, vale que se impongan por su orden (Art. 69 2ª. parte CPr./DJ).

Así, quedan comprendidos en el segundo caso las demandadas el demandado J. R. P. y J. J. P. representados ante sus ausencias por el Defensor Público Dr. Helio Guillermo Álvarez y con patrocinio letrado de la Dra. María Candela Recio; La Sra. E. N. asistida legalmente por el Dr. F. V. M.; los Sres. R. C. F. y R. O. F. representados por sus ausencias por la Defensora Pública Sustituta Verónica Andrea Roldan y con patrocinio letrado de la Dra. Valeria Mosqueira Pagnone; la Citada en Garantía "L. S. C. L. de S. G." con la asistencia técnica legal del Dr. M. C. A. y la Citada en Garantía "L. C. G. de S. S.A.", representada por el Dr. J. M. R..

Los honorarios de primera instancia a cargo de los vencidos se regulan en un 15% del monto del juicio a favor del Dr. C. M. Z. y Dra. A. G. C. de manera conjunta; en un 7% los de Dr. Helio Guillermo Álvarez y en un 2,5% los de su patrocinante Dra. María Candela Recio en representación de J. R. P..

Los de la Dra. L. F. M., Dr. P. F. T. de manera conjunta en un 11% por la representación de la vencida N. A. B..

Los del Dr. Helio Guillermo Álvarez y los de la Dra. María candela Recio en un 11% y 5% respectivamente por la representación y patrocinio de los demandados J. R. P. y J. J. P. a cargo de los vencidos.

Los de F. V. M. en un 11% como apoderado de la demandada E. N. teniéndose en cuenta que las costas deberán ser soportados por su orden.

Los de V. M. C. A. y M. Á. H. en un 11% en representación de la citada en garantía "L. S. C. L. de S. G." al igual que los del Dr. J. M. R. también en un 11% en representación de la aseguradora "L. C. G. de S. SA" habiéndose establecido las costas por su orden.

Los de la Dra. Verónica Andrea Roldán en un 11% por la Defensa Oficial Sustituta y un 5% a la Dra. Valeria Mosqueira como patrocinante legal de los ausentes R. C. F. y R. O. F., habiéndose establecido las costas por su orden.

Estimándose los honorarios de la primera instancia a favor de los peritos actuantes Dr. A. Á. en un 2% y del contador A. L. y fonoaudióloga S. M. V. en un 1% cada uno a cargo de los vencidos.

Conforme el Art. 282 CPr./DJ, 13, 46 y demás pautas arancelarias de la Ley XIII-N ° 4, se estiman por las tareas realizadas en segunda instancia en 30% de los de primera instancia a favor del Dr. C. M. Z. y los de la Dra. A. P. G. C. como los del Dr. Helio Guillermo Álvarez y los de la Dra. María candela Recio en representación del actor y del demandado J. R. P., en un 30% de lo regulado en la anterior instancia.

Los de la Dra. L. F. M. y los del Dr. P. J. F. T. por la vencida N. A. B. en un 30% de lo regulado en primera instancia.

Los del Dr. J. M. R., Dr. F. V. M., en un 30% cada uno y las Dras. M. A. C. y Verónica Andrea Roldán en un 30% todo conforme lo regulado en primera instancia y teniendo presente la condena en costas por su orden.

Se tiene presente las reservas formuladas del llamado “caso federal”.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

1. Declarar desierto el recurso interpuesto por derecho propio por la Dra. Valeria Mosqueira Pagnone.

2. Desestimar la apelación interpuesta por la demandada N. A. B. con expresa imposición en costas todo conforme los considerandos pertinentes

3. Desestimar parcialmente la apelación intentada por la accionante y hacer lugar parcialmente al recurso formulado por el demandado J. R. P. y, en consecuencia, reducir el monto de la condena a la suma de pesos novecientos once mil seiscientos ($911.000) con más los intereses fijados en el fallo impugnado en su p. 1°. Todo conforme los fundamentos de la presente propuesta.

4. Revocar el p. 6 del fallo de fs. 1240/1268vta. imponiendo las costas y estimando los honorarios de conformidad a los considerandos pertinentes tanto para la primera como para la alzada.

5. Se tienen presentes las reservas formuladas del llamado “caso federal”.

A la primera cuestión la Dra. Alonso dijo:

1. Los antecedentes de la causa, el alcance del fallo impugnado, los datos de los recursos, el contenido de las expresiones de agravios y los argumentos de sus contestaciones han sido sintetizados por quienes me han precedido en la votación; por tal razón y a fin de evitar repeticiones estériles a tales reseñas me remito.

2. Los colegas preopinantes han logrado acuerdo en varias de las cuestiones sometidas a revisión (rechazo del recurso interpuesto por propio derecho, por la Dra. Mosqueira; confirmación de la falta de legitimación pasiva de R. C. F. y R. O. F. y de la S. C. L. de S. G.; revocación de la procedencia de la excepción de cosa juzgada; declaración de deserción del agravio del actor relativo a la situación de L.; confirmación de la asignación de responsabilidad exclusiva por el evento dañoso al conductor del camión remolcador, es decir J. R. P.); por tal razón, en el marco de las previsiones del artículo 274 del C.P.C.C.Ch , he de circunscribir el pronunciamiento exclusivamente a aquellas cuestiones en las que no se ha logrado este.

Tales cuestiones son: responsabilidad atribuida a N. A. B.; responsabilidad atribuida al menor de edad J. R. P. y cuantificación de los daños.

2.a. La situación que se debate en la presente, como ha puntualizado el primer votante, ya ha sido resuelta por este Tribunal en anteriores pronunciamiento y en consonancia con la doctrina que dimana de precedentes tanto de la Corte local como de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Nuestro máximo tribunal ha reconocido la posibilidad del titular registral por extra sistémicas, de demostrar que carece de la tenencia o guarda del vehículo que ha causado daño. En efecto, ha adoptado sin ambages la denominada tesis amplia a partir del caso "Seoane, Jorge O. vs. Entre Ríos, Provincia de y otro s/ daños y perjuicios" -sentencia del 19/5/1997-. Básicamente sostuvo que si la ley exonera de responsabilidad a quien efectúa una denuncia unilateral

de venta —cuya sinceridad no es objeto de comprobación— no cabe privar del mismo efecto a quien demuestra efectivamente que se encuentra en idéntica situación, es decir que no dispone del vehículo por haberlo enajenado y hallarse el automotor en poder del adquirente o de terceros que de este hubiesen recibido el uso, tenencia o posesión.

El mismo criterio adoptó la Corte, en su actual composición, en el caso "Camargo, Martina y otros vs. San Luis, Provincia de s/ Daños y Perjuicios" –sentencia del 21/5/2002-.

Entonces, en un todo de acuerdo con las pautas sentadas por el tribunal cimero y dado que se ha acreditado la enajenación del camión Marca Fiat, Dominio xxx- ***, en la fecha indicada por la demandada a fs. 308vta.; es decir, el día 29 de diciembre, conforme surge de la documental obrante a fs. 155/159 de, expediente penal n ° 2441/2005, caratulado "P., J. R. s/ lesiones graves culposas en concurso ideal –dos hechos-", que corre agregado por cuerda a los presentes, se concluye que corresponde eximir de responsabilidad a la titular registral de dicho automotor. Ello dado que al haber entregado el rodado con anterioridad al accidente –ocurrido el 6 de febrero de 2004- estaba imposibilitada de ejercer poder alguno sobre este.

Por las razones dadas, adhiero a la solución propuesta por el Dr. Nahuelanca, respecto al recurso interpuesto por la codemandada N. A. B..

2.b. La participación del menor de edad, en el hecho dañoso.

La defensa técnica de J. R. P., al contestar la demanda, invocó categóricos fundamentos de

hecho y de derecho relativos a la participación del niño en el evento dañoso –fs. 370vta./372 vta.–; estos argumentos no fueron analizados por el juez de grado en función del acogimiento de la excepción de cosa juzgada opuesta al progreso de la acción. La revocación de esa decisión propuesta por quienes me preceden en el acuerdo obliga al tratamiento de tales argumentos y es en ese punto en el que no se ha logrado acuerdo.

En tal orden de ideas, señalo que la ponderación de las circunstancias propias del hecho, conforme fueron acreditadas, excluye la configuración de un presupuesto esencial de la responsabilidad objetiva: la calidad de dueño o guardián de la cosa del menor de edad demandado. Es que no estamos ante un supuesto de responsabilidad por un hecho personal, sino de aquella que resulta de tales calidades que debieron ser probadas por el actor.

Conforme resulta de la prueba reunida, el menor de edad fue colocado en el volante del automotor remolcado pero carecía de poder de mando, dirección y control sobre dicho vehículo. Repárese que el camión remolcado no era autónomo en su marcha, en un todo de acuerdo con lo dictaminado por el perito en accidentología vial a fs. 168/192 de la causa penal ya referenciada. En el punto III d), el experto describe la modalidad del remolque –enganche reglamentario fijo- que excluye toda posibilidad de gobierno y control de su funcionamiento y comportamiento.

En definitiva, la circunscripta utilización del rodado remolcado, según la naturaleza propia de la actividad, permite sostener que el menor de edad no revestía la calidad de guardián de la cosa y por lo tanto no estamos ante un sujeto responsable en

los términos del artículo 1113 del Código Civil.

Con base en lo expuesto, adhiero a la resolución propuesta por el Dr. Alexandre en relación al reclamo resarcitorio interpuesto contra J. R. P. y consecuentemente contra sus progenitores, quienes fueron demandados con sustento en lo normado por el artículo 1114 del Código Civil.

2.c. Los montos de condena.

Adelanto que la impugnación a los montos de condena efectuada por el codemandado J. R. P., tendrá acogida favorable, con base en los argumentos que seguidamente expongo.

En diversos pronunciamientos en los que se discutieron cuestiones inherentes a los montos de las indemnizaciones he destacado la superación del criterio que circunscribe la reparación de los daños, exclusivamente, al desempeño laboral de la víctima. Por supuesto, estamos ante supuesto de amplitud mayor; el bien jurídico tutelado es el derecho a la salud y por lo tanto se debe contemplar la persona humana en forma integral. En tal orden de ideas, tiene dicho el máximo tribunal de la Nación que todo menoscabo permanente de la integridad psicofísica de la persona es un daño resarcible por sí dentro de la categoría de daño patrimonial y desvinculando el concepto de patrimonialidad de la mera pérdida de ganancias al incluir, además, diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural o social con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (Fallos 315:2834).

El juez de grado ha referido a estas circunstancias; sin embargo, al momento de cuantificar el daño valora exclusivamente los extremos vinculados a

la actividad laboral de la víctima tomando como premisa fundante del monto una discapacidad física que estima en el 70%, conforme pericias obrante en autos.

Este parámetro es válidamente cuestionado por el recurrente, como así también la proyección de los posibles ingresos que como ingeniero hubiere obtenido el actor.

Respecto al primero, es atendible la objeción que merece la sumatoria de incapacidades efectuada por el juez de grado; dado que efectivamente la incapacidad tasada en el dictamen pericial obrante a fs. 1087/1089, es contemplada en la pericia posterior que integralmente describe el estado de salud del actor. De modo que el parámetro a tener en cuenta es el que resulta de esta, como lo señala el segundo votante.

Por lo demás, debe meritarse que los porcentuales de incapacidad que resultan de la prueba pericial son propios de la legislación laboral que consagran indemnizaciones tarifadas y que, en materia civil, la incapacidad debe ser estimada y tasada teniendo en cuenta fundamentalmente la índole de las lesiones y la incidencia discapacitante que tienen en la situación personal y concreta de la víctima. Es por ello que esta Sala ha pregonado un criterio flexible, conforme a las circunstancias del caso; ajeno a fórmulas matemáticas o porcentuales rígidos con un amplio margen de valoración por parte del juzgador (entre otras sentencia de esta Sala ya citada). Así, dicha pauta, sin dudas relevante a los efectos de la estimación y tasación de los daños, debe ser ponderadas con otras inveteradamente consideradas por la jurisprudencia tanto local como nacional que son la

edad de la víctima; la entidad de las lesiones; las secuelas y su impacto en la vida de relación. Concretamente, debe estimarse qué puede hacer con su capacidad residual en todos los órdenes de la vida, no exclusivamente sobre su productividad.

En tal orden de ideas, señalo que el conforme surge de la pericia practicada en autos -a cinco años del accidente- el actor demuestra una buena evolución en las secuelas físicas. Así, el perito sostiene que "se ha recuperado casi ad integrum al momento del examen pericial, persistiendo solo leves trastornos cognitivos… Persisten síntomas fóbicos con respecto al tránsito y situaciones de riesgo y estrechez uretral permeable -fs. 1195-.

Por lo expuesto, a los fines de la cuantificación del daño pondero los extremos siguientes:

- edad del actor al momento del accidente -28 años-

- entidad de las lesiones descriptas por los peritos médicos actuantes

- secuelas que afectan la calidad de vida diaria (estrechez uretral) y de inserción laboral y profesional.

- posibilidad de recuperación del trauma psicológico a través de un tratamiento terapéutico –fs. 1196-

- carencia de trabajo al momento del accidente –fs. 98-

- continuación de los estudios de ingeniería en la Universidad Nacional de la Patagonia "San Juan Bosco" -con posterioridad al accidente –informe 669/676-

Su valoración, sin olvidar los antecedentes jurisprudenciales del tribunal que guardan analogía con el presente, determinan prudente y razonable la tasación de este concepto en la suma de pesos quinientos veinticinco mil como propone el segundo votante.

En relación al daño moral, adhiero a las observaciones que ha realizado el Dr. Alexandre, especialmente en cuanto refiere al modo en que aparecen vinculados el monto del daño material y el moral, ya que concretamente se ha fijado este en un 50% del anterior. Luego, la razonable ponderación de las circunstancias propias de la causa a la luz de los precedentes de este Tribunal en la materia, determinan mi adhesión a la cuantificación propuesta; es decir la suma de pesos trescientos mil en concepto de daño moral.

En función de lo expuesto, la demanda prosperará por la suma de $911.000, conforme el siguiente detalle $86.000, en concepto de gastos médicos y de farmacia, rubro que adquirió firmeza por falta de impugnación; $525.000 en concepto de incapacidad sobreviniente y $300.000 por daño moral.

3. Costas y honorarios.

La modificación del monto de condena determina la readecuación de los honorarios y costas de la instancia de grado.

Las costas de la primera y la segunda instancia se imponen al vencido por aplicación del principio objetivo de la derrota.

En función de lo expuesto, propongo las regulaciones de conformidad con las pautas generales contenidas en el artículo 5 para ambas instancias y por

aplicación de las escalas específicas de los artículos 7, 8 y 13 respectivamente.

A la segunda cuestión la Dra. Alonso dijo:

Adhiero a la solución propuesta por el Dr. Nahuelanca respecto al recurso interpuesto por la codemandada N. A. B.; en las restantes cuestiones, al pronunciamiento que propone el Dr. Alexandre.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con las disidencias apuntadas, la siguiente

SENTENCIA:

1) Declarar desierto el recurso interpuesto por la Dra. Valeria Mosqueira Pagnone, en propio derecho a fs. 1453/1454vta.

2) Hacer lugar al recurso interpuesto por la parte demandada N. A. B., fundado a fs. 1456/1464, contra la sentencia de fs. 1240/1268vta., revocar parcialmente el punto 1 de la parte resolutiva de la sentencia y rechazar la demanda interpuesta por la parte actora H. D. O. contra la parte demandada N. A. B., con costas a la actora vencida.

3) Hacer lugar parcialmente al recurso de H. D. O. y revocar parcialmente el punto 2 de la parte resolutiva de la sentencia de fs. 1240/1268vta. en cuanto hace lugar a la excepción de cosa juzgada interpuesta por los codemandados J. J. P. y J. R. P..

4) Hacer lugar a la falta de legitimación pasiva de E. A. N., J. R. P. y J. J. P., por los fundamentos expuestos, con costas por su orden.

5) Confirmar la falta de legitimación pasiva de R. C. F., R. O. F. y L. S. C. L. de S. G. y declarar desierto el recurso del actor contra L. C. G.

de S. SA.

6) Hacer lugar parcialmente el recurso del codemandado J. R. P..

7) Modificar parcialmente el monto de la condena del punto 1 de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia en los términos que siguen: hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta por H. D. O. y condenar a J. R. P. a abonarle la suma de PESOS NOVECIENTOS ONCE MIL ($911.000), correspondientes a incapacidad ($525.000), gastos médicos ($86.000) y daño moral ($300.000).

8) Las costas de las excepciones se imponen por su orden, las restantes al vencido.

9) Los honorarios de primera instancia a cargo de los vencidos se regulan en un QUINCE POR CIENTO (15%) del monto del juicio a favor del Dr. C. M. Z. y Dra. A. G. C. de manera conjunta; en un SIETE POR CIENTO (7%) los del Dr. Helio Guillermo Álvarez y en un DOS COMA CINCO POR CIENTO (2,5%) los de su patrocinante Dra. María Candela Recio en representación de J. R. P.. Los de la Dra. L. F. M., Dr. P. F. T. de manera conjunta en un ONCE POR CIENTO (11%) por la representación de N. A. B. teniendo en cuenta que las costas se imponen al vencido. Los del Dr. Helio Guillermo Álvarez y los de la Dra. María candela Recio en un ONCE POR CIENTO (11%) y CINCO POR CIENTO (5%) respectivamente por la representación y patrocinio de los demandados J. R. P. y J. J. P. por su orden. Los de F. V. M. en un ONCE POR CIENTO (11%) como apoderado de la demandada E. N. teniéndose en cuenta que las costas deberán ser soportados por su orden. Los de V. M. C. A. y M. Á. H. en un ONCE POR CIENTO (11%) en representación de la citada en garantía “L. S. C. L. de

S. G.” al igual que los del Dr. J. M. R. también en un ONCE POR CIENTO (11%) en representación de la aseguradora “L. C. G. de S. SA” habiéndose establecido las costas por su orden. Los de la Dra. Verónica Andrea Roldán en un ONCE POR CIENTO (11%) por la Defensa Oficial Sustituta y un CINCO POR CIENTO (5%) a la Dra. Valeria Mosqueira como patrocinante legal de los ausentes R. C. F. y R. O. F., habiéndose establecido las costas por su orden. Los honorarios de la primera instancia a favor de los peritos actuantes Dr. A. Á. en un DOS POR CIENTO (2%) y del contador A. L. y fonoaudióloga S. M. V. en un UNO POR CIENTO (1%) cada uno a cargo de los vencidos. Todos los porcentajes a calcular sobre el monto total de condena del presente juicio.

10) Regular los honorarios por las tareas realizadas en segunda instancia en un TREINTA POR CIENTO (30%) de los de primera instancia a favor del Dr. C. M. Z. y los de la Dra. A. P. G. C. como los del Dr. Helio Guillermo Álvarez y los de la Dra. María candela Recio en representación del actor y del demandado J. R. P., en un TREINTA POR CIENTO (30%) de lo regulado en la anterior instancia. Los de la Dra. L. F. M. y los del Dr. P. J. F. T. por N. A. B. en un TREINTA POR CIENTO (30%) de lo regulado en primera instancia. Los del Dr. J. M. R., Dr. F. V. M., en un TREINTA POR CIENTO (30%) cada uno y de las Dras. M. A. C. y Verónica Andrea Roldán en un TREINTA POR CIENTO (30%) todo conforme lo regulado en primera instancia y teniendo presente la condena en costas.

11) Tener presentes las reservas del caso federal.

12) Regístrese, notifíquese y

devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. 09 DEL AÑO 2012
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "C y C"