

ACUERDO N°20 En la Ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los *cuatro* días del mes de octubre de mil novecientos noventa y nueve, se reúne en Acuerdo el Tribunal Superior de Justicia, con la Presidencia de su titular Doctor **MARCELO J. OTHARÁN**, integrado por los señores Vocales Doctores **ARMANDO LUIS VIDAL, FERNANDO R. MACOME, ARTURO ERNESTO GONZÁLEZ TABOADA Y RODOLFO GABRIEL MEDRANO**, con la intervención del titular de la Secretaría de Recursos Extraordinarios y Penal Doctor **HÉCTOR OSCAR DEDOMINICHI**, para dictar sentencia en los autos caratulados: **"POZZI LILIANA BEATRIZ C/CÍA. DE TRANSPORTES RIO DE LA PLATA /S/DAÑOS Y PERJUICIOS"**, (Expte. N°506-año 1998), del registro de la mencionada Secretaría de dicho Tribunal.

ANTECEDENTES: A fs.340/363 obra la sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería -Sala I- de la Primera Circunscripción Judicial, que reduce el monto indemnizatorio fijado en el pronunciamiento de Primera Instancia a favor de los causahabientes de Marina Sehmsdorf, rechaza la pretensión deducida por Umanzor Salazar e impone las costas de ambas instancias en el orden causado.

Contra este decisorio, los coactores Noemí Perla Bender, Hugo Sehmsdorf, Umanzor Salazar por sí y en representación de los menores Sarai Sirley, Hugo Benjamín y David Alejandro, y Víctor Medina en representación de Cecilia Perla Lecnor Medina, deducen, por apoderado, recurso de casación por Inaplicabilidad de Ley, fundando su queja en las causales previstas en el art.15 incs. a) y b) de la Ley 1406, en relación a las prescripciones contenidas en los arts.1109, 1113 y 1079

del Código Civil, a más de alegar la infracción del art.68 del C.P.C. y C., en orden a la imposición de costas dispuesta en el fallo recurrido.

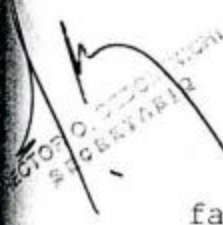
Mediante Resolución Interlocutoria N°23/99 se declara la admisibilidad del remedio incoado a fs.501/503.

El Sr.Fiscal Subrogante ante el Cuerpo dictamina a fs.508/511, proponiendo el acogimiento del recurso impetrado.

Dictada la providencia de autos, se encuentra la presente causa en estado de dictar sentencia, por lo que este Tribunal decidió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES: 1)¿Resulta procedente el recurso de casación por Inaplicabilidad de Ley impetrado? 2)En su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? 3)Costas.

VOTACION: A la primera de las cuestiones sometidas a consideración de este Alto Cuerpo, el Dr. **ARTURO E. GONZALEZ TABOADA**, dijo: I.- A fs.25/30 de los autos "Pozzi, Liliana Beatriz c/Transportes Río de la Plata S.A s/Daños y Perjuicios" (Expte N°E 134024-año1993), Liliana Beatriz Pozzi, por sí y en representación de sus hijos menores, Marco Emiliano y Germán Alejandro Sánchez, promueve demanda por daños y perjuicios contra la Cía. de Transportes Río de la Plata S.A., en virtud del accidente de tránsito acaecido el día 8 de agosto de 1992, aproximadamente a las 6,30 hs., protagonizado por un colectivo Scania 112, dominio S-425146, conducido por Mauricio Cianci que impactó al Fiat dominio C-1456102 comandado por Miguel Santiago Sánchez, esposo de la demandante y padre de los menores por ella representados,

 fallecido a raíz del accidente objeto de la presente acción.

Relata que en dicha ocasión mientras Sánchez circulaba con su vehículo, en compañía de la Sra. Marina Sehmsdorf, por la calle Río Colorado en dirección N-S, al intentar ingresar a la Ruta Nacional N°22, con las luces reglamentarias encendidas y a una velocidad prudencial, es embestido intempestivamente por el colectivo de la empresa accionada que circulaba a alta velocidad por la mencionada Ruta 22 con dirección E-O. Destaca que el conductor del colectivo se vio impedido de realizar una maniobra evasiva, como un frenaje brusco, por la presencia de vicios en el sistema neumático que alimenta tanto la suspensión como el circuito de frenos, lo cual ha sido corroborado en la inspección mecánica realizada por la Policía en el expediente penal y por las testimoniales obrantes en el mismo y determina -a su entender- la responsabilidad exclusiva de la empresa demandada al permitir la circulación de una unidad en mal estado y a una velocidad que superaba holgadamente la autorizada para un vehículo en buenas condiciones. Practica liquidación de la suma reclamada en concepto de lucro cesante y daño moral. Ofrece prueba y funda en derecho.

Corrido el traslado de la demanda, lo contesta la accionada, Cía. de Transportes Río de la Plata S.A., solicitando el rechazo de la acción impetrada en su contra. Cuestiona la atribución de culpa a su parte, como los rubros y montos indemnizatorios pretendidos, afirmando que el infortunio no le es imputable, habida cuenta que el mismo se produjo por la presencia

imprevista del automóvil en la ruta y no a la alta velocidad que se le atribuye al ómnibus. Ofrece prueba. Cita en garantía a la Compañía de Seguros Bernardino Rivadavia, Cooperativa Ltda., la cual se presenta en autos reconociendo la existencia del contrato de seguro, solicitando, por razones similares a las esgrimidas por la demandada, el rechazo de la acción. Producida la prueba y los alegatos se llaman autos para sentencia.

A su vez, a fs.25/30vta. de los autos "Bender Noemí Perla y Otros c/Cía. de Transportes Río de la Plata y Otro s/Daños y Perjuicios" (Expte. N°138512-año1994), demandan por la muerte de Marina Sehmsdorf -acaecida como consecuencia del mismo accidente de tránsito-, Julián Agustín Umanzor Salazar, por sí y en representación de sus hijos menores de edad Sarai Sirley, Hugo Benjamín y David Alejandro; Víctor Medina en representación de la menor Cecilia Perla Leonor Medina; Noemí Perla Bender, por sí y Hugo Sehmsdorf, por sí, contra la Cía. de Transportes Río de la Plata S.A y Mauricio Cianci, fundando también la pretensión, en las deficiencias técnicas del ómnibus y en la alta velocidad a la que circulaba. Practican liquidación de las sumas reclamadas, señalando el parentesco de los actores con la fallecida Marina Sehmsdorf, a saber: Noemí Bender y Hugo Sehmsdorf, sus padres, que pretenden indemnización por daño moral; Julián Umanzor Salazar, su concubino y los menores Sarai Sirley, Hugo Benjamín y David Alejandro, hijos de ambos, que reclaman por daño moral y lucro cesante; Cecilia Medina, hija de la occisa y de Víctor Medina, que solicita reparación por daño moral y lucro cesante. Ofrecen prueba, fundan en derecho y peticionan

la citación en garantía de Seguros Bernardino Rivadavia, Cooperativa Ltda. El traslado de esta demanda es contestado por los accionados y la citada en garantía, quienes reiteran las defensas esgrimidas al replicar la acción antes impetrada por Liliana Beatriz Pozzi.

Luego, estando radicados ambos juicios en el mismo Juzgado, se ordenó la acumulación de los procesos, tramitando los mismos por cuerda separada en razón del distinto estado, y de consiguiente, se suspendió el llamado de autos en la causa "Pozzi", hasta tanto la causa "Bender" alcanzara las condiciones para dictar sentencia (cfr. fs.237 del Expte n°E-134024-año1993).

Así a fs.245/256vta., el Juez de Primera Instancia dicta pronunciamiento en los autos: "Pozzi, Liliana Beatriz c/Cía de Transportes Río de la Plata S.A. s/Daños y perjuicios" y sus acumulados: "Bender, Noemí Perla y otros c/Cía. de Transportes Río de la Plata S.A. y otros s/Daños y perjuicios".

Determina el sentenciante, en función de la prueba aportada, que:"... la mayor incidencia a los efectos del accidente fue de Sánchez. Razonablemente hubiera debido ver la aproximación del ómnibus por una arteria que tenía prioridad de paso en relación a la vía interceptante de aquella por la que él conducía. Para más, tal prioridad estaba debidamente señalada por un cartel ubicado antes de la intersección, como indica el acta de intervención con la que principiara el proceso penal.- De todas maneras -como se dijera- la velocidad impresa al ómnibus contribuyó a convertir en inevitable el choque, amén de agravar sus efectos dañosos. Es importante destacar que el accidente se produce en un lugar de frecuentes

intersecciones con la ruta, que, para más, en el caso era pavimentada con acceso a la misma a igual nivel, por lo que mal puede sostenerse la total imprevisibilidad de aproximación. Esta impresión en el conductor del ómnibus denota que no se encontraba dominando todas las circunstancias del tránsito". Luego de citar jurisprudencia relacionada con la responsabilidad derivada de conducir un vehículo a una velocidad superior a la permitida, el sentenciante estima que debe atribuirse a Sánchez un porcentaje del 70% de responsabilidad y por lo restante culpar a Cianci, concluyendo de consiguiente en que: "De la culpa discernida en Cianci se desprende su responsabilidad por las consecuencias dañosas del hecho, en la proporción señalada, debiendo repararlas. Participa de esta obligación la demandada, Cía. de Transportes Río de la Plata S.A y la citada en garantía, Seguros Bernardino Rivadavia, Cooperativa Limitada.- Por cuanto la actividad inmediatamente previa de la otra víctima, Marina Sehmsdorf no es siquiera argumentada como incidiendo a los efectos de la generación del evento, en función del artículo 1081 y 1109 del Código Civil, debe reconocérseles a los actores del proceso "Bender, Noemí Perla y otros c/Cía.de Transportes Río de la Plata S.A. y otro s/Daños y perjuicios" Expte. E 138512, el carácter de acreedores de los accionados por los perjuicios que se acrediten haber sufrido".

En relación al reclamo de Liliana Beatriz Pozzi, por sí y en representación de sus hijos menores, el judicante estima, acudiendo a las facultades atribuidas por el art.165 del C.P.C.y C. y habida cuenta del porcentaje en

virtud del cual debe responsabilizarse a la demandada, ajustado fijar como indemnización por lucro cesante la suma de \$28.000, correspondiendo de la misma \$14.000 a Liliana Beatriz Pozzi, y el resto a Marcelo Emiliano y Germán Alejandro Sánchez, quienes los dividirán en proporción directa al tiempo que a cada uno le restaba para alcanzar la mayoría de edad, cuando ocurrió el siniestro. Asimismo, evalúa el daño moral en \$30.000, correspondiendo dividir dicho monto en partes iguales, por cuanto procede entender similar agravio entre los reclamantes.

Respecto a los actores de la causa "Bender, Noemí Perla y otros c/Cia de Transportes Río de la Plata y otros s/Daños y perjuicios", el "A-quo" pondera el detrimento en los ingresos que la desaparición de la madre y concubina pudo producir en el resto del núcleo familiar, en la suma de \$130.000, correspondiendo de la misma \$20.000 a Agustín Umanzor Salazar y el resto a los hijos de Marina Sehmsdorf, entre quienes se dividirá en proporción directa al tiempo que a cada uno le restaba para alcanzar la mayoría de edad, al momento de ocurrir el evento dañoso. Y en orden al reclamo por daño moral, entiende justo fijar el mismo en la suma de \$120.000, el que se dividirá en partes iguales entre los padres de Marina Sehmsdorf, Noemí Perla Bender y Hugo Sehmsdorf y los hijos menores de aquélla, Sarai Sirley Umanzor, Hugo Benjamín Umanzor, David Alejandro Umanzor y Cecilia Perla Leonor Medina, rechazando este rubro en relación al Sr. Umanzor Salazar, en atención a lo dispuesto por el art.1078 del Código Civil.

1
Hector O. P.
8-1988

Contra este pronunciamiento, los actores de ambos procesos, interponen recurso de apelación. Los accionantes de la causa "Pozzi" se agravian en punto a la determinación efectuada por el "A-quo" del grado de responsabilidad atribuido al Sr. Sánchez (cfr. fs.298/302vta.). Igual agravio esgrimen los demandantes del otro proceso, a más de quejarse por los montos fijados en la sentencia, en concepto de lucro cesante y daño moral (cfr. fs.303/308 vta.).

Por su parte, la demandada y la citada en garantía también se alzan contra la sentencia de grado, expresando agravios a fs.309/319. Cuestionan el régimen de responsabilidad establecido en el decisorio atacado, enfatizando sobre la determinación en sede penal de la culpa exclusiva de Sánchez en la producción del accidente y la resolución exculpatoria en relación a Cianci. Asimismo se quejan por cuanto el régimen de concurrencia de culpas sólo fue tenido en cuenta respecto a la pretensión ejercida en la causa "Pozzi", y no se computó para mensurar la extensión de la condena referida a la acción deducida por los actores en los autos "Bender"; como también, se agravian en punto a la legitimación otorgada al concubino para reclamar daño material y la concedida a los padres de la víctima para pretender daño moral. Por último, critican el "quantum" de las indemnizaciones.

La Cámara sentenciante dicta la sentencia a fs.340/363, resolviendo, por mayoría, la reducción del monto indemnizatorio fijado en favor de los causahabientes de Marina Sehmsdorf, a la suma de \$69.000, el rechazo de la acción promovida por Umanzor Salazar y

la imposición de las costas de ambas instancias en el orden causado.

El vocal preopinante, Dr. Silva Zambrano, a cuyo voto adhirió el Dr. Federico Gigena Basombrio, sostuvo - luego de examinar los cuestionamientos de las partes referidos a la apreciación de la prueba colectada-, que la sentencia apelada arribó a un resultado prudente al fijar en un 30% la responsabilidad de las accionadas; y sobre este tópico, entendió que lo que ha de primar en los presentes "no es un análisis de la posible culpabilidad de Cianci por haber desplazado el colectivo a una velocidad excesiva para las circunstancias del lugar, visibilidad, etc., de suerte tal que le impidió el debido dominio sobre el vehículo, sino más bien la contribución causal entrañada por esos mismos elementos. Lo que es de posible ameritación ya que, según lo hemos expuesto, nos hallamos ante un daño cuya producción ha sido activamente protagonizada por una cosa de naturaleza riesgosa- el ómnibus transitando a más de 90 kms.- ingresando así dentro del campo de la responsabilidad objetiva establecida en el 2do. Párrafo del art.1113 del Código Civil...".

A continuación, el judicante trató la cuestión referente a la solidaridad emergente del art.1109 del Código Civil, expresando que la solución adoptada por el "A-quo", en relación a los demandantes de la causa "Bender", si bien ha sido compartida por la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia, no es acertada toda vez que no se compadece ni con el texto del art.1113, ni con el sistema de la responsabilidad objetiva. Y ello así, en base a los siguientes argumentos, a saber: a)"... la

reforma de la ley 17.711 zanjando la discrepancia planteada en la jurisprudencia, se inclinó en el mismo sentido que la mayoría en el fallo plenario de la C.N.Civil de la Capital (E.D. 13-145; L.L. 120-774) y por medio de la norma citada y de la derogación del art.1108 del código de Vélez, hizo aplicable a los cuasi delitos el régimen de la solidaridad establecido por el art.1081 (Conf. Borda, cit. por Llambías en Código Civil Anotado", TºII-B, p.433,nº6,ap.2).- Ahora bien, dejando de lado lo cuestionable de la técnica legislativa, lo cierto es que la última norma mencionada -art.1081- hace referencia a los autores (coautores), consejeros o cómplices", terminología que es propia del concierto de voluntades y congruente, por tanto, con el ámbito de la delictualidad en el que se incursiona toda vez que a sabiendas e intencionalmente se causa un perjuicio a otro (art.1072), mas no cuaja dentro del campo de los cuasidelitos, salvo el caso de la minúscula excepción traída por López Olaciregui referida a quienes se ponen de acuerdo para realizar actos imprudentes, en el que normalmente se hablará de participación (veáse el tema en Llambías, "Obligaciones", T.IV-A, ps.201/202 y notas nros.48/50); b) "De otro lado, ha de verse que si esa terminología -coautoría, complicidad- no cuadra propiamente dentro del campo de lo cuasidelictual, mucho menos lo hará en el área de los 'hechos lícitos' que es aquella que brinda la materialidad propia a la 'responsabilidad objetiva'..."; c)el problema no es puramente semántico sino que, fundamentalmente, afínca en el mismo texto de la norma (art.1113)...que expresa: "pero si el daño hubiere sido causado por el riesgo o

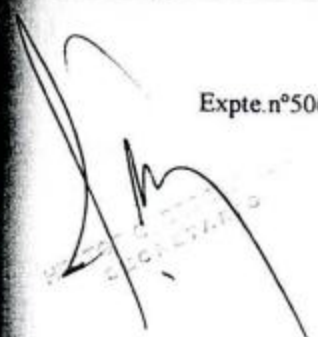
vicio de la cosa, sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no deba responder...", pone en un pie de igualdad a la eximición total y a la parcial y, de consiguiente, si el dueño o guardián de la cosa riesgosa prueba que ella fue sólo parcialmente causante del daño porque, por caso, medió culpa de un tercero por quien no debe responder, habrá de ser responsabilizado únicamente en idéntica medida a la contribución causal de ella; d) aún para quienes adhieren a la tesis contraria a la expuesta, es decir, la de la aplicación irrestricta de solidaridad, de cualquier manera, la misma no resultaría aplicable a esta particular especie en la que es evidente que ha mediado un supuesto de transporte benévolo en favor de Semhsdorf por parte de Sánchez, ya que ello implica que el transportado se "asocia" al accionar del conductor.

En punto a la legitimación del concubino de la víctima para reclamar el daño material, el Camarista preopinante sostuvo que sobre la base del art. 1079 del Código Civil, resulta factible la legitimación a partir de la demostración de la existencia de un perjuicio cierto, es decir, con la acreditación de algún género de asistencia o colaboración económica con determinadas características de regularidad o estabilidad; y en el caso, entendió que tal extremo no ha sido probado. Por el contrario, en relación a los padres de la víctima, consideró que éstos cuentan con legitimación activa para reclamar el resarcimiento por el agravio moral que les ha inferido la muerte de su hija. Luego, en relación al "quantum" indemnizatorio, determinado en la instancia

inferior, propone que se confirmen las sumas fijadas en concepto de lucro cesante y daño moral, en el entendimiento que el "A-quo" apreció prudencialmente los mismos y que los agravios de las partes, sobre el particular, no alcanzan a desvirtuar el criterio del sentenciante. Finalmente, propicia que se confirme en su mayor extensión el fallo que ha sido materia de recurso, modificándolo en cuanto a que se rechaza la acción deducida por Umanzor Salazar, y también en lo que hace a la indemnización fijada a favor de los causahabientes de Marina Sehmsdorf, reduciéndola a la suma de \$69.000, en virtud de que las demandadas han de responder sólo por el porcentaje de responsabilidad atribuido.

El vocal de Cámara, Dr. Lorenzo W. García, adhiere al voto del preopinante en punto a la cuantificación de los daños resarcibles y a la exclusión del concubino Umanzor Salazar; empero discrepa con dos aspectos relevantes, a saber: 1) con la responsabilidad de las demandadas en relación con los sucesores de la acompañante fallecida y 2) con la distribución de responsabilidad entre ambos protagonistas del evento dañoso.

En orden al primer aspecto señalado, sostuvo que: "... en aquellos casos en que todos los protagonistas son demandados y se discriminan sus respectivas cuotas de responsabilidad en la causación del daño al tercero y pudieron responder, podría contemplarse la conveniencia de ejecutar a cada uno a prorrata, evitando así la ulterior acción de regreso entre los obligados solidarios, sin mengua para la víctima... Pero en el caso que nos preocupa, en que el co-autor no fue demandado, el



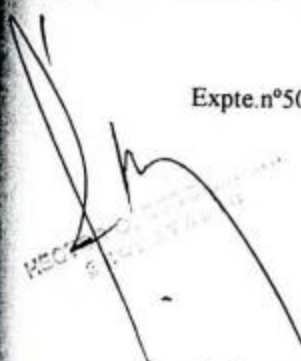
tercero víctima encuentra garantía de resarcimiento en la solidaridad claramente establecida en los arts. 1109 y 1081 del código de fondo, en función de los cuales debe interpretarse contextualmente el art.1113 en lo atinente a las eximentes disponibles por el dueño o guardián", remarcando que en abrumadora mayoría la doctrina sustenta esta teoría, como también la jurisprudencia a partir del plenario "Brezca de Levy c/Gas del Estado" del año 1965, que aun antes de la reforma del Código Civil le dio indiscutible base en el derecho positivo. Y en lo que hace al transporte benévolo, expresó, siguiendo los lineamientos de la Corte Suprema, que "...para que la condición de transportado incida en la obligación de responder por los daños ocasionados en un accidente de tránsito como tercero damnificado, debe comprobarse que incurrió en culpa, asumiendo riesgos extraordinarios que exceden la mera circunstancia de conducirse en un automóvil, extremos que -como aludiré al examinar la responsabilidad de los protagonistas principales- no parecen concurrir en el sub caso y cuya carga probatoria recayó -por efecto del art.1113- en cabeza del dueño o guardián de la cosa riesgosa". Por último, estimó que en la especie, las responsabilidades deben considerarse paritarias, en el entendimiento que si el chofer del ómnibus "hubiese impreso los frenos al percibir la inminencia del impacto, muy probablemente no lo hubiese podido evitar, pero si habría acotado el arrastre del rodado menor y mejorado la posibilidad de un desenlace no letal". En base a lo expuesto, concluyó en que el resarcimiento correspondiente a los sucesores de Sánchez debe elevarse al 50%, confirmándose la sentencia de

primera instancia en cuanto a la plena responsabilidad - solidaria- en relación a los causahabientes de Marina Sehmsdorf.

II.- Contra el decisorio de Cámara, los actores de la causa "Bender, Noemí Perla y otros c/Cía. de Transportes Río de la Plata S.A. s/Daños y perjuicios", interponen recurso de casación por Inaplicabilidad de Ley. Fundan el remedio en las causales contempladas en el art.15 incs. a) y b) de la Ley 1406, denunciando que el fallo en crisis vulnera las normas de los arts.1109, 1113 y 1079 del Código Civil, a más de alegar la infracción del art.68 del C.P.C. y C., en orden a la imposición de costas dispuesta en el decisorio impugnado.

Aducen los recurrentes que se viola la ley al no aplicarse en el caso, la disposición contenida en el art.1109 del Código Civil, y se aplica erróneamente la misma al interpretarse con excesiva amplitud el art.1113 de idéntico cuerpo legal.

Sostienen que el fallo recurrido admite la existencia tanto de un exceso de velocidad en el manejo del ómnibus, como también las características del tramo de la carretera donde ocurriera el accidente, con múltiples accesos a la misma, que exigían al conductor de aquél, como al de cualquier otro vehículo que circulara por ella, previsión ante estas circunstancias. Agregan que tal falta de previsión, como el exceso de velocidad imputables al conductor Cianci, hacen concurrir a la responsabilidad objetiva de la demandada como propietaria del ómnibus, con la conducta culposa de aquél que resultó partícipe del hecho conjuntamente con el conductor Sánchez y da fundamento a la responsabilidad solidaria



del art.1109 del C.C, obviado por el fallo impugnado, que sólo toma el factor objetivo como causa de atribución de responsabilidad con exclusión de cualquier otro. Cita la opinión mayoritaria de la comisión actuante en las Jornadas Marplatenses de Responsabilidad Civil y Seguros (1989) en el sentido que "La culpa y los factores objetivos de atribución se encuentran en el mismo plano de jerarquía".

Luego, aseveran que aun admitiendo hipotéticamente la inexistencia de culpa por parte del conductor del ómnibus, cuya responsabilidad objetiva por riesgo concurre con la conducta culposa del tercero como concausa, se arriba al mismo resultado o conclusión, por cuanto la culpa y el riesgo son factores de atribución que han contribuido adecuadamente a la producción del daño, y de allí que el titular de la cosa riesgosa debe reparar con plenitud el perjuicio sufrido por la víctima, habida cuenta que el sistema de causa adecuada adoptado por el Código Civil hace entender por tal aquella que según el curso natural de las cosas resulta idónea para producir el resultado, vale decir, el daño, y así admite la responsabilidad cuando concurren varias causas eficientes para generarlo. Citan doctrina y jurisprudencia que avalan dicha postura.

Afirman que la línea argumental del voto cuestionado reposa en una errónea interpretación del art.1113 en cuanto se expresa que: "si pruebo la ausencia total de causalidad me eximo totalmente de responsabilidad, pero si lo hago sólo parcialmente (al demostrar también parcialmente la incidencia de la culpabilidad de un tercero por quien no respondo) me eximo también en la

medida de esa misma parcialidad que resulta ajena a la causalidad de la cosa riesgosa de la cual soy dueño o guardián". Y sobre el particular, alegan que este razonamiento del juzgador olvida la propia naturaleza del hecho generador -accidente- que reviste el carácter de indiviso, ya que sin la participación de la cosa riesgosa -ómnibus- el hecho no se habría producido, fue la condición "sine qua non" para que el daño ocurriera, aunque no fuera la única causa adecuada para la producción de todo el daño. De modo tal, entienden, que la contribución del resarcimiento al todo se encuentra justificada en que la consecuencia del hecho es una sola por la concurrencia de la cosa con el hecho del tercero, siendo diferente la solución en el caso que el hecho del tercero hubiera sido la causa exclusiva del accidente, toda vez que no existiría causalidad adecuada que vinculara al dueño o guardián de la cosa.

Esgrimen que la sentencia recurrida desnaturaliza la concepción del transporte benévolo, habida cuenta que el mismo no implica la asunción de riesgos y menos aún de los extraordinarios como perder la vida. Remarcan que en nuestro país se ha venido sosteniendo de manera uniforme que la aceptación de los riesgos equivaldría a una cláusula tácita de irresponsabilidad, la que sería contraria al orden público en materia de responsabilidad derivada de hechos ilícitos, pues a nadie le está permitido exonerarse por anticipado de las consecuencias o de sus faltas probadas o presumidas. Agregan que en el transporte benévolo no existe relación contractual, y en consecuencia, deben aplicarse las normas comunes que rigen la responsabilidad extracontractual. Dado que el

art.1109 del C.C. no hace distinciones ni contiene excepción alguna. Fundan su posición en la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de La Nación en numerosos precedentes.

Los recurrentes se agravan también por la denegatoria de la legitimación activa del concubino, en el entendimiento que, la resolución del "Ad-quem" viola la doctrina mayoritaria sobre el tema y las leyes que regulan el instituto, por cuanto en el caso de cualquier lucro cesante sólo puede exigirse una certeza relativa y no una seguridad absoluta sobre la circunstancia de que los beneficios habrían seguido lográndose de no haber ocurrido el hecho lesivo. Alegan que de la prueba testimonial producida en estos autos, surge acreditado el concubinato, como así también la estabilidad de la unión y la asistencia material, por lo que resulta procedente el reclamo en virtud de la amplitud de la norma contenida en el art.1079 del Código Civil. Hacen referencia a las declaraciones testimoniales, remarcando que éstas demuestran acabadamente los extremos que habilitan la pretensión del concubino, a más de citar doctrina y jurisprudencia en aval de lo expresado.

Por último, los quejosos impugnan la imposición de costas por su orden efectuada por la Alzada, aduciendo que se ha violado e interpretado erróneamente el art.68 del C.P.C. y C. y la doctrina legal sobre la materia, al haberse desnaturalizado el principio de reparación integral a la víctima, toda vez que tratándose de una indemnización de daños y perjuicios, las costas forman parte de la indemnización y no parece razonable exigir a la víctima el deber de formular una ardua investigación

previa a la demanda a fin de calibrar cuál ha sido el papel que jugaron los intervinientes en el hecho generador del daño.

III.- Entrando al análisis de los agravios vertidos por los recurrentes, he de consignar que este Tribunal Superior ya se ha expedido, en oportunidad de dictar sentencia en los autos caratulados: "GÓMEZ ALVARADO, Armando c/GÓMEZ SASÉN, Roberto Amelio y otro s/DAÑOS Y PERJUICIOS" (Expte N°630-año1998, Acuerdo N°12/99), sobre los alcances de la responsabilidad solidaria emergente del art.1109 del Código Civil, en función de las eximentes contempladas en el art.1113 de idéntico cuerpo legal.

Luego, advirtiéndolo que la cuestión de fondo traída aquí en casación guarda similitud con la temática debatida en el precedente citado, he de transitar por los mismos razonamientos que en aquella ocasión nos condujeran, por unanimidad, siguiendo el voto del vocal preopinante, Dr. Armando Luis Vidal, a adherir a la posición que sobre el tópico mantiene la doctrina mayoritaria.

Se sostuvo en la aludida causa que, conforme lo expresa Jorge Mosset Iturraspe en "Nuevas fronteras de la responsabilidad civil", pub. en Revista de la Asociación Argentina de Derecho Comparado, Zavalía, edición 1977, nro.1, pág.143, "luego de la reforma del Código Civil del año 1968, se produjo un gran cambio en el tratamiento jurídico de la responsabilidad civil. Comenzaron entonces nuevos focos que permitieron hablar de un corrimiento de fronteras de la reparación, basado en la protección de la víctima y en la objetivización de

la responsabilidad". Y en función de ello, al decir de Lorenzetti en "Nuevas fronteras de la responsabilidad por daños", L.L. 1996, pág.1107 y sgts., "las decisiones jurisdiccionales y las obras jurídicas posteriores, siguieron este derrotero, ensanchando estos principios, en la creencia de que siguiéndolos, no hay posibilidad de equívocos. Surgen así las que podríamos llamar respuestas automáticas: frente a un conflicto, hay que favorecer a la víctima, frente a un daño objetivizar la responsabilidad".

A continuación, en punto al régimen de responsabilidad, tanto contractual como extracontractual, se dijo que: "nuestro Código Civil, con posterioridad a la reforma que le impusiera la Ley 17.711 nos brinda claras soluciones, en tanto se trate de imputar las consecuencias de una actuación dentro de uno u otro de los ámbitos consignados. Y así, poniendo fin a la discusión doctrinaria existente con anterioridad a la reforma, establece la solución a la cuestión suscitada en torno a la responsabilidad de delitos y cuasidelitos cuando se da el supuesto de pluralidad de actores. Al respecto, para ambos casos, se determina en el art.1109, la responsabilidad solidaria de todos ellos frente a la víctima, aun cuando el régimen de solidaridad no es igual en sus efectos, en tanto, tratándose de delitos, cuando el copartícipe que indemniza la totalidad del daño no puede reclamar de los otros las partes que correspondieren (art.1082), no existe tal restricción en materia de cuasidelitos, y el coautor que hubiere indemnizado una parte mayor que la que corresponde, podrá ejercer la acción de reintegro (art.1109 ap.2do.)".

Se expresó también que la solución legal impuesta por nuestros codificadores, fue resistida por parte de nuestra doctrina (ver, al respecto, Llambías en su voto de la Cámara Nacional Civil, 7/12/65 L.L. 120-774), empero una amplia mayoría aceptó su procedencia. Acerca de dicha discrepancia doctrinaria, Beluscio-Zanonni en su obra "Código Civil Comentado, Anotado y Concordado", T°5, pág.377, se explayan en los fundamentos esbozados por la posición mayoritaria, consignando que "Nadie discute la justicia de imputar los daños culpables a quien los causó. Pero hay que preguntarse si la falta parcial de culpa debe traer como consecuencia que sea la víctima quien soporte el daño en esa porción. Contesta López Olaciregui: "Si se atribuye crudo materialismo a la concepción objetiva del riesgo activo (el que causó un daño debe indemnizarlo por la sola razón de que lo causó), hay que preguntarse si no se hace pasible de un reproche similar la posición contraria (el que padece un daño debe soportarlo porque su destino era padecerlo). Puede haber en eso algo de ciego fatalismo; el ordenamiento abdicaría de su función de flexibilizar sus criterios para buscar siempre la justicia y la equidad con soluciones que se amolden a las circunstancias. Si la culpa es genéricamente la realización voluntaria de actos objetivamente imprudentes que causaron un daño, la culpa exclusiva se configura cuando la imprudencia se adosó al acto que fue causa única y la cocolpa cuando se adosó al acto que fue concausa. Lo que varía, en consecuencia, es la relación acto-daño, pero no la relación sujeto-culpa. Si el daño resultó de la conexión de actos imprudentes emanados de distintos individuos, lo que faltó al acto de



cada uno no fue algo que se refiere a su grado de ilicitud, pues cada imprudencia en sí misma comportó culpa, sino algo referido a su virtualidad dañosa. En el acto de cada uno hubo menos cantidad de causa, pero igual sustancia de culpa. La que se llama "cocolpabilidad" no es una subculpa ni una semiculpa, sino una culpa plena, incurrida al realizar un acto que resultó cocausa del daño. Entre la víctima que ninguna culpa tuvo y este participe que la tuvo, aunque no fue la causa plena del acto ¿es acaso injusto preferir a la víctima?" En igual sentido se pronuncian Fleitas (fallo plenario de la Cámara Nacional Civil, L.L. 120-774); Halperín, "Responsabilidad solidaria de los coautores", L.L. 3-38; Bustamante Alsina, "Pluralidad de sujetos civilmente responsables", Zeus, 19-D-14 cit. por Beluscio-Zanoni, "Código..." T°5, pág.378; Zabala de Gonzalez, Matilde "Responsabilidad por riesgos", 2da.edición. Hammurabi, Bs. As.1997, n°73, pág.288 y sgtes.).

Ahora bien, como destaca Guillermo A. Borda, sabido es que en todo el siglo XIX y parte del XX, imperó la regla conforme con la cual no hay responsabilidad sin culpa, pero ya en las primeras décadas de este siglo era evidente la necesidad de escapar a los límites rigurosos de la teoría de la culpa, porque las nuevas circunstancias así lo imponían: las maquinarias nuevas, el automóvil, el avión y, además, sociedades cada vez más multitudinarias, exigían otro principio que pudiera consagrar la reparación del daño injusto; y de ahí la teoría del riesgo creado: quien crea un riesgo, debe reparar el daño causado (aut. cit. en su artículo La Reforma de 1968- Ley 17.711- y su influencia en la

responsabilidad por accidentes de tránsito, pub. en Revista de Derechos de Daños Accidentes de Tránsito - I, pág.7).

Esta doctrina fue consagrada en el art.1113 del Código Civil, reformado por la Ley 17.711, cuyo segundo párrafo estableció que si el daño hubiese sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder.

Así, el advenimiento de la teoría del riesgo ha desplazado el eje del instituto de la responsabilidad civil que ahora es caracterizado con más propiedad como "Derecho de daños", ya que pone el acento en el factor dinámico del proceso de imputación: el menoscabo causado a otro. El centro de gravedad no es ya el autor del perjuicio sino el sujeto que lo padece. De allí que el riesgo creado asume un importante rol en la era actual signada por los crecientes avances tecnológicos. Y la vigencia del elemento subjetivo "culpa" se traduce en la dogmática en su predominante actuación como factor de eximición de acuerdo a lo normado en el art.1113, párrafo segundo, "in fine", del C.C. (cfr. Isidro H. Goldenberg, El riesgo creado en los accidentes de tránsito, pub. en Revista de Derecho de Daños, Accidentes de Tránsito-II, pág.269).

De modo tal que la problemática del accidente de tránsito, suscita, de acuerdo al propio texto del citado art.1113, la necesidad de analizar conjugadamente la culpa y riesgo para individualizar responsables, habida cuenta que si la culpa sirve para excluir la responsabilidad por riesgo, cuando es atribuible a la

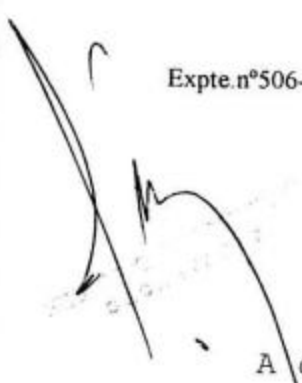
víctima o a un tercero y ha tenido influencia causal en la producción del daño, el debate sobre la culpabilidad no se encuentra totalmente marginado en la responsabilidad objetiva.

Coexisten entonces en la actualidad los dos criterios legales de imputación, con valor autónomo y paralelo y sin que sea admisible establecer preeminencias o jerarquías. Se trata de dos ámbitos o campos, de dos zonas de responsabilidad, de tanta jerarquía la una como la otra, tan principales; y de ahí que deban merecer un tratamiento similar en apoyo de la obligación indemnizatoria debida a la víctima (cfr. Matilde Zavala de González, "Responsabilidad por riesgo. El nuevo artículo 1113", Edit. Hammurabi, Bs. As. 1987, págs. 47/51; Jorge Mosset Iturraspe, "Responsabilidad por daños. Las eximentes", Tº IV, Edit. Rubinzal- Culzoni, Santa Fe 1999, pág. 28); resultando, en consecuencia, acertado el planteo de las recurrentes en orden a que la culpa y el riesgo son factores de atribución con valor equivalente, y por ende, no corresponde reducir el terreno de los factores objetivos en beneficio de los subjetivos.

Sentado lo que antecede y volviendo al análisis del alcance de la solidaridad contemplada en el art. 1109 del Código Civil, en función de la aplicación a los accidentes de tránsito del art. 1113 2do. Apartado, de dicho cuerpo legal, concretamente lo referente al módulo de responsabilidad objetiva por riesgo creado en él consagrado, cabe consignar que en la citada causa "GÓMEZ ALVARADO, Armando c/GÓMEZ SASÉN, Roberto Amelio y Otros s/DAÑOS Y PERJUICIOS", se reseñaron las posiciones que

sobre la temática planteada mantienen la doctrina y la jurisprudencia.

Así, se citó la opinión de Ramón Daniel Pizarro vertida en su artículo "Una eximente controvertida en materia de accidentes de automotores: el hecho concausal del tercero extraño en la responsabilidad por el riesgo creado o vicio de la cosa (art.1113 C.C)", pub. en Revista de Derechos de Daños. Accidentes de Tránsito, V 2, pág.185 y sgts., edit. Rubinzal-Culzoni, en la que este autor parte de la premisa de considerar que el hecho del tercero debe tener una incidencia causal en la producción del resultado, sea en forma exclusiva o concurrente; y en el primer supuesto -afirma - opera la liberación total del demandado ya que la autoría material recae sobre el tercero, que deberá responder frente a la víctima, siempre que haya un factor de atribución subjetivo u objetivo; más cuando el hecho del tercero (imputable) sólo concorra con el hecho imputable del demandado, concluye en que la solución será diferente: ambos deberán responder por el total del perjuicio sufrido por la víctima, pudiendo luego ejercitar las acciones de regreso (art.1109 del C.C.); empero en el caso del hecho del tercero concurrente con el riesgo creado por el demandado, entiende que es oponible a la víctima la incidencia causal parcial que ha tenido la conducta del tercero, y en tal supuesto la responsabilidad del dueño o guardián subsisten sólo parcialmente, debiendo operar una disminución del monto del daño en función de la parte del mismo que resulte atribuible al hecho del otro.



A continuación se remarcó que tal posición no es la que sustenta la jurisprudencia general de nuestro país ni la mayoría de nuestros doctrinarios (cfr. Zavala de González, Matilde "Responsabilidad por riesgos", 2da. Edición Hammurabi 1997, pág.288; Kemelmajer de Carlucci, Aida, "Caso fortuito y fuerza mayor en temas de Derecho Civil" Universidad S.R.L, Bs. As. 1980; Lerner, Bs. As. 1970, pág.256; Salvat "Fuentes", TºIV, pág.188, cit. por Cazeaux - Trigo Represas "Derecho de las Obligaciones" TºIV, pág 590/591) que, por el contrario, sostienen - en relación al supuesto de concurrencia del hecho concausal del tercero con el riesgo creado-, que por aplicación de la solidaridad prevista en el art.1109 del Código Civil, el dueño o guardián demandado por la víctima responde frente a ésta por el total de los perjuicios producidos, y para eximirse de la obligación resarcitoria debe acreditar la interrupción del nexo causal por la culpa del tercero por quien no debe responder, es decir, que debe probar que la culpa del tercero fue la única causa del daño.

Como ya lo adelantara, este Tribunal Superior adhirió a la tesis mayoritaria, siguiendo la opinión de Bustamante Alsina, quien en términos claros resume dicha doctrina, expresando que cuando el riesgo concurre con la culpa de la víctima o de un tercero "... el Juez deberá establecer el grado de participación de ambos factores en la producción del daño y, conforme a lo que resulte de ello distribuirlo entre el dueño o guardián y la víctima disminuyendo proporcionalmente la indemnización. O, en su caso, el Juez deberá repartir la carga del resarcimiento entre el dueño o guardián y el tercero culpable en

proporción a la participación del riesgo y la culpa en la producción del daño, a fin de que la víctima reciba una indemnización integral. Esta obligación conjunta debe ser solidaria por aplicación del principio que inspira el art.1109, última parte agregada por la ley 17711"; señalando asimismo que: "La responsabilidad compartida en términos de solidaridad existirá, tanto en el caso de que exista culpa del presunto responsable en concurrencia con el riesgo de la cosa de otro; como en el de riesgo de la cosa del presunto responsable con la culpa de un tercero" (Aut. cit. en "Teoría General de la Responsabilidad Civil" 8ª Edición. Abeledo Perrot, págs.411 y 306, Bs. As., 1993).

Es que la interpretación armónica de los arts.1113 y 1109 requiere distinguir la cuestión de la obligación y la cuestión de la contribución. La primera regula el vínculo víctima-agente y, en esta relación, el hecho del tercero para eximir al dueño o guardián debe ser exclusivo. La segunda, en cambio, regula las relaciones de los deudores entre sí (la acción recursoria); en este ámbito, el hecho del tercero puede ser concausa, y en tal sentido el demandado que soporta la acción de restitución iniciada por quien pagó a la víctima sólo responde en la medida en que su culpa causó el daño (S.C.J de Mendoza, Sala I, 3-7-95 causa 56.483, "Izquierdo, María Rosa en j: 'Izquierdo, María Rosa c/Carlos Francisco Costa y otro p/Daños y perjuicios' s/Casación", L.S.257-339; id, 14-8-95, causa 57.343, "Vidal, Arturo en j: 'Vidal, Arturo c/Carlos Cremaschi p/Daños y perjuicios' s/Inconstitucionalidad" L.S.258-322; Revista del Foro de

Cuyo 20-102; todos cit. en Revista de Derecho de Daños, Accidentes de Tránsito- II. pág.382).

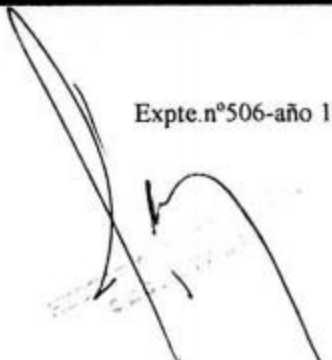
Sobre el particular, nuestra jurisprudencia es prácticamente conteste en afirmar que: "Quien resulta damnificado por un choque de automotores no tiene por qué investigar la mecánica del hecho, pudiendo demandar el resarcimiento a cualquiera de los partícipes o autores del mismo, sin que sea óbice a ello que éstos puedan ventilar sus respectivas responsabilidades. Por virtud de la solidaridad de los actos cuasidelictuales prevista en el art.1109 del Código Civil, quien fuere demandado a elección de la víctima, responde frente a ésta por la totalidad de los menoscabos ocasionados, sin perjuicio que en las relaciones entre el demandado y el tercero citado pueda distribuirse proporcionalmente la culpa que hubiere, que sólo ha de constituir un antecedente favorable a la fundabilidad de la pretensión de regreso ...". C. Civil -Sala A- Sentencia Definitiva C. 043337 "AIMARE, JUAN C/SÁNCHEZ CASANOVAS, EDUARDO R: S/SUMARIO:ACCIDENTE TRÁNSITO", 08/06/89 (Lex Doctor).

Siguiendo este mismo orden de ideas, también se ha dicho que: "Cuando el daño se produce como consecuencia de la previa colisión de dos automotores en movimiento, la acción de la víctima queda acreditada contra cualquiera de los partícipes por el monto total del perjuicio, debido a que la explicación debe encontrarse en la norma del art.1109, última parte del Código Civil. En efecto, si los varios partícipes que actúan culposamente responden de una manera solidaria, no hay razón para que no ocurra lo mismo con aquellos a los que puede imputarse haber creado riesgo. Es decir, que la

prueba de la culpa real de alguno de los automovilistas no permite a los restantes exonerarse frente a la víctima, porque esa prueba de la culpa tiene trascendencia sólo para la acción de reintegro, vale decir, en la relación interna entre ellos". (Cfr. Mosset Iturraspe, "Responsabilidad por daños. Eximentes", T°III, p.58, nota n°52).

En los presentes, concurren el factor de imputación emergente del riesgo creado con el obrar culposo de los protagonistas del evento dañoso. Y conforme al análisis efectuado precedentemente, ha de concluirse que en el caso "sub examine" la solución propiciada por el Juez de Primera Instancia, en el sentido que debe reconocérseles a los actores de la causa "Bender" el carácter de acreedores de los demandados por la totalidad de los perjuicios sufridos, concuerda con la interpretación armónica que ha de seguirse en relación a los arts.1109 y 1113 del Código Civil. De allí que asista razón a las recurrentes, en orden a la alegada infracción legal configurada en la especie respecto a los preceptos mencionados.

Sentado lo que antecede, corresponde analizar el planteo esgrimido por las quejas en punto a que la sentencia en crisis desnaturaliza la concepción del transporte benévolo, toda vez que la Cámara judicante (voto mayoritario) sostiene, como fundamento subsidiario del acotamiento de la obligación de responder de las demandadas, que por haber mediado en el caso un transporte benévolo, el transportado no puede ser calificado como extraño al riesgo ya que se "asocia" al accionar del conductor y asume dicho riesgo.

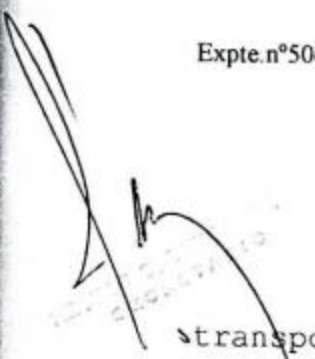


Sobre este tópico, las recurrentes alegan que la concepción del transporte benévolo no implica asumir riesgos y menos aún los extraordinarios, como perder la vida, aduciendo además que la víctima no incurrió en culpa y que era transportada por Sánchez y no por el colectivo. Señalan que de acuerdo a lo sostenido en forma uniforme por la doctrina de nuestro país, la aceptación de los riesgos equivaldría a una cláusula tácita de irresponsabilidad, la que sería contraria al orden público en materia de responsabilidad derivada de hechos ilícitos, pues a nadie le está permitido exonerarse por anticipado de las consecuencias o de las faltas probadas; y de allí que resulten aplicables las normas que rigen la responsabilidad extracontractual, dado que el art.1109 del Código Civil no hace distinciones ni contiene excepción alguna.

En relación a esta temática, nos enseña Miguel A. Piedecabras en su artículo "El transporte benévolo", publicado en la Revista de Derecho de daños, Accidente de Tránsito II, págs.168/169, que la jurisprudencia fue produciendo interesantes pronunciamientos en los cuales de menor a mayor grado fueron rechazando la posición de la aceptación de riesgos por parte del transportado; y así se expresa que "el transporte benévolo no dispensa de responsabilidad al propietario del vehículo por el daño causado, ni al conductor por su culpa, ni las limita si no ha existido por parte de la víctima la aceptación de un riesgo anormal o innecesario" (T.C de San Nicolás, Sensus XXIII-1978, Bol.5/7, pág.163, N°7); "el transportado, al aceptar el transporte, ha asumido el riesgo que el mismo crea; en efecto, no acepta realmente

los riesgos del viaje, no acepta ser dañado, sino que sólo acepta ser transportado" (Cám. Civ. y Com. de Morón, Sala II, 4/2/93, E.D 162-51). Y como bien se remarca en el voto minoritario de la sentencia en crisis, mencionando la jurisprudencia atinente al alcance o incidencia de la condición de transportado gratuito, víctima de un accidente de tránsito, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en un caso en que se demandó a la empresa Ferrocarriles Argentinos por el cobro de la indemnización correspondiente a los daños materiales y morales resultantes del fallecimiento de un menor de edad, a raíz de un accidente de tránsito producido por un vehículo de propiedad de la empresa demandada que transportaba al menor, dijo que: "Tratándose de un caso de responsabilidad aquiliana la aceptación de los riesgos normales de un viaje por la víctima, no es causal de supresión ni de disminución de la responsabilidad, por aplicación de los principios que emanan de los arts. 1109 y 1111 del Código Civil".- "EL riesgo que asume el transportado benévolamente, o el padre que permite el viaje no alcanza al de perder su integridad o la vida, a menos que, debido a las particulares circunstancias de hecho del caso concreto, esa consecuencia hubiera podido habitual y razonablemente sobrevenir, lo cual permitiría entonces una asimilación a la culpa" (CSJN, "Tomassetti de Bonicelli, María y otra c/Ferrocarriles Argentinos", 01/07/92, LL, 1992-D-551).

Coincido con la jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal reseñada supra. Sin perjuicio de ello, y más allá de las diferentes posiciones que mantienen la doctrina y jurisprudencia respecto a la naturaleza del



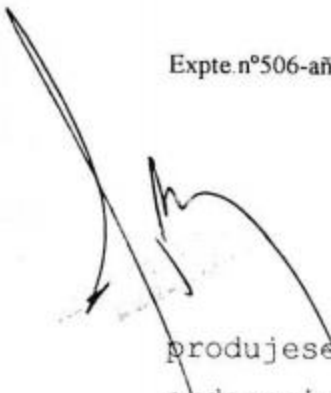
transporte benévolo, al ámbito de responsabilidad en el que ha de ubicarse este instituto, y a las normas que le son aplicables, no puedo dejar de remarcar que, en el caso "sub examine", el tratamiento de estas cuestiones por parte del camarista preopinante, a fin de morigerar la responsabilidad de la empresa de transporte demandada, resultó a todas luces inconducente, habida cuenta que el transporte benévolo en favor de Marina Sehmsdorf no fue efectuado por la accionada, sino que fue realizado por el conductor del automóvil Fiat que protagonizó conjuntamente con el conductor del colectivo de propiedad de la demandada el accidente de tránsito. Los actores no interpusieron demanda con fundamento en la responsabilidad del dueño o guardián del vehículo en el que fue transportada la víctima, ni tampoco alegaron la culpabilidad del conductor del automóvil, es decir, no sustentaron su acción en la responsabilidad emergente del transporte benévolo, sino que accionaron en contra del conductor del colectivo y de la Cía. de Transportes Río de la Plata S.A., con base en los arts.1109 y 1113 del Código Civil. De allí que carezca de virtualidad en la especie, la consideración de la problemática referente a la responsabilidad del transportista benévolo que, por otra parte -reitero- no era el conductor del colectivo de la empresa demandada.

Sentado ello, resta analizar el agravio esgrimido en orden al rechazo de la legitimación activa de Umanzor Salazar, concubino de la víctima, para reclamar el daño material en función de lo prescripto en el art.1079 del Código Civil.

La Cámara sentenciante entendió que sobre la base del citado art.1079, resulta factible la legitimación del concubino a partir de la demostración de la existencia de un perjuicio cierto. Luego, consideró que en la especie tal extremo no se encontraba probado, dadas las circunstancias de hecho en que ocurrió el evento dañoso, las que tornarían "más que dudosa una estabilidad o permanencia de la relación que autorice a tener por demostrada la existencia de un perjuicio cierto".

En el recurso casatorio se alega que el "Ad-quem" viola la doctrina mayoritaria sobre el tema y las leyes que regulan el instituto, habida cuenta que en el caso de cualquier lucro cesante sólo puede exigirse una certeza relativa y no una seguridad absoluta sobre la circunstancia de que los beneficios habrían seguido lográndose de no haber ocurrido el hecho lesivo, aduciéndose que a esa certeza no puede arribarse en función de la sola comprobación del concubinato, sino que es menester que se ponga de relieve una cierta estabilidad en la unión y la regularidad de la asistencia material, hechos que -entienden- se encuentran acabadamente probados en la causa, de acuerdo a lo que surge de la prueba testimonial producida. Cita doctrina y jurisprudencia en aval de su postura.

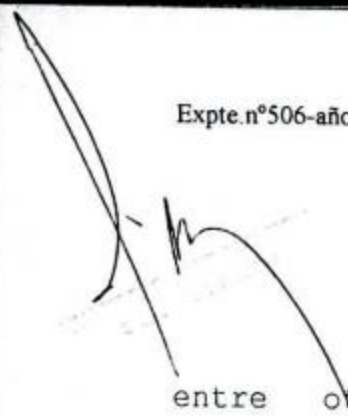
En relación a la legitimación de los damnificados indirectos, dable es señalar, tal como nos enseña Julio Cesar Rivera, que un importante sector de la doctrina sostuvo durante mucho tiempo que la reparación del daño exigía que él recayese sobre un derecho subjetivo o un interés legítimo; y de allí que se distinguió entre el daño jurídico y el mero daño de hecho, imponiendo que se



produjese lesión a un bien jurídico protegido por el ordenamiento para que hubiese daño jurídico. De modo tal, que la conclusión a la que se llegaba era que tenían legitimación para reclamar indemnización por la muerte aquellos legitimados directamente por la ley o quienes pudiesen demostrar un daño a un derecho subjetivo o interés legítimo; quedando legitimados los sujetos mencionados en el art.1085 del Código Civil y quienes sin estarlo demostrasen ser acreedores de una prestación alimentaria debida a su dueño. La doctrina más moderna examina la cuestión desde la perspectiva del daño como lesión a un interés, interés que puede consistir en la frustrada satisfacción de necesidades que regularmente, con certeza, se veían satisfechas por el muerto antes del hecho ilícito, sin depender de que existan normas que contemplen o erijan en derecho subjetivo tal interés; y estos criterios de interpretación amplia del art.1079 han sido tomados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación; empero claro es que ese interés debe ser probado, pues no hay presunción del daño como la que establecen los arts.1084 y 1085 para los herederos forzosos. Así frente a una primera tesis que desconocía legitimación a la concubina, en función de exigir un interés legítimo dañado en el sentido de bien jurídico tutelado por normas positivas en cabeza del damnificado, y por ende, sólo reconocía legitimación a quien pudiera demostrar que el muerto era sujeto pasivo de la obligación alimentaria, la jurisprudencia nacional abandonando esta orientación, destacó que la legitimación de la concubina no procede de la unión concubinaria (o sea de la existencia de un derecho a exigir alimentos) sino de la prueba clara y

concreta de que ha sufrido un daño por la desaparición de la persona accidentada (cfr. aut. cit. "Legitimados para demandar la indemnización de daños", en Revista de Derecho de Daños, Accidentes de Tránsito III, págs.53/55).

En el "sub lite", el rechazo de la pretensión fue sustentado en la falta de acreditación del perjuicio sufrido por el demandante, lo cual nos remite al análisis de los hechos y pruebas de la causa, advirtiéndose entonces, a poco de incursionar en la crítica vertida por las recurrentes en este tópico que, no obstante el intento de la quejosa, en procura de la reversión del fallo, mediante la invocación de las causales previstas por el art.15 incs. a) y b) del ritual casatorio, que luce ausente en esta materia una adecuada y suficiente fundamentación del remedio intentado, toda vez que, en rigor de verdad, la pretendida queja gira en derredor a cuestiones ajenas -en principio- a la instancia casatoria, por ser de neto orden fáctico y probatorio, tales como determinar en el caso si la relación de la pareja reunía los caracteres de permanencia o estabilidad y si se encontraba o no acreditado el daño sufrido por el demandante con un grado de certeza absoluto o relativo, a cuyo respecto, no se ha alegado, ni por ende, demostrado, la configuración de la causal específica de absurdo probatorio, contemplada en el inc. c) del mencionado art.15, a la sazón, cartabón legal del único supuesto excepcional que permitiría apartarnos del principio de ajenidad antes aludido. (Cfr. Doctrina mayoritaria de este Alto Cuerpo en R.I. nros.919/93, 1061/94, 1374/94,



entre otras del registro actuarial de Recursos Extraordinarios).

Sólo a fuer de excepción, mediando expresa elección de la causal de marras, a más de invocación y demostración de absurdidad probatoria, se torna posible la revisión del tópico en cuestión, por parte del Alto Cuerpo que integro y cuya intervención en esta instancia ostenta el carácter de extraordinaria, mas no el de Tribunal de tercera instancia ordinaria. (Conf. Acuerdos Nros.3/83, 158/96; R.I. Nros.818/93; 410/90, 545/91, entre otros precedentes).

Al respecto, cabe consignar que no empecé haberme expedido por la admisibilidad de las causales esgrimidas en relación a este agravio, al momento de su oportuno planteo y a través de la Resolución Interlocutoria N°23/99, un nuevo examen de la misma efectuado en este estadio, el cual resulta factible conforme a doctrina reiterada y pacífica de este Tribunal Superior de Justicia, que posibilita el reexamen de los requisitos necesarios para la admisibilidad a pesar de haberse dictado la providencia de autos (conf. "García Morales Olga Yolanda c/Schuwerk Luis Alberto" y "Tresalet, Silvia Georgina s/Sumario" del Protocolo de Acuerdos de Recursos Extraordinarios año 1988, fs.56/61; Acuerdo N°80/93 in re "Leuno de Hunteau"; Acuerdo N°158/96 en autos "Mellin", entre otros)-, me arroja convicción en el sentido de proponer la inadmisión de los motivos esgrimidos por las quejas en este tópico recurrido.

En la especie, surge palmario el yerro de la recurrente en la fundamentación del agravio analizado, y en la consiguiente omisión del cumplimiento de los

recaudos inherentes e insoslayables, dada la naturaleza de la cuestión debatida, tales como invocación y demostración del absurdo probatorio, extremo excepcional de interpretación restrictiva, circunscripto al supuesto en que se acredite que la ponderación del material probatorio haya escapado a las leyes de la lógica formal o las transgreda, o que se haya producido el extremo de lo impensable o inconcebible y no puede ser de manera alguna por haber quedado totalmente al margen de las reglas de razonamiento (cfr. Ac.N°30/91; 80/93, entre otros tantos). Y ante la falta de la expresa y correcta elección de la causal antedicha, la plataforma fáctica determinada en la instancia inferior ha quedado incólume y por tanto irrevisable en casación, correspondiendo, en consecuencia, declarar la improcedencia del recurso en este tópico, confirmándose, por ende, lo decidido en el punto n°2 de la parte resolutive de la sentencia del Tribunal "Ad-quem", debiendo señalar asimismo, que estimo ajustada la imposición de costas por su orden determinada por el rechazo de la acción promovida por Umanzor Salazar, habida cuenta que la facultad que otorga el art. 68 del C.P.C. y C. en sus párrafos 1ro y 2do, es privativa de los jueces de grado, y sobre el particular no se advierte la existencia de inequidad en el criterio de distribución.

En mérito a todas las consideraciones vertidas, propongo al Acuerdo se declare: 1) **PROCEDENTE** el recurso de casación por Inaplicabilidad de Ley deducido por los actores Noemí Perla Bender; Hugo Sehmsdorf, Umanzor Salazar (en representación de los menores Sarai Sirley, Hugo Benjamín y David Alejandro Salazar) y Víctor Medina

(en representación de la menor Cecilia Perla Leonor Medina), y en consecuencia se case la sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de -Sala I- de la Primera Circunscripción Judicial por haber interpretado erróneamente los arts. 1109 y 1113 del Código Civil. En base a lo dispuesto en el art. 17 inc. c) de la Ley 1406 se impone la confirmación de la sentencia de Primera Instancia en cuanto condena a la Cía. de Transportes Río de la Plata S.A., Mauricio Cianci y Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada, al pago íntegro de la suma de \$230.000 que en concepto de indemnización se fija a favor de Noemí Perla Bender y Hugo Sehmsdorf; y de los hijos menores Sarai Sirley, Hugo Benjamín y David Alejandro Salazar y Cecilia Perla Leonor Medina, con la distribución de los montos indicada en los considerandos del fallo, con más los intereses allí previstos. Con imposición de costas en todas las instancias a la demandada, correspondiendo asimismo adecuar al nuevo pronunciamiento los honorarios regulados en la Alzada. 2) **IMPROCEDENTE** el recurso de casación por Inaplicabilidad de Ley deducido por Umanzor Salazar, por sí, con imposición de costas por su orden también en esta instancia casatoria (art. 12 Ley 1406 y 68 del C.P.C. y C.). **MI VOTO.-**

El señor Vocal Doctor **ARMANDO LUIS VIDAL**, dijo:
Por compartir los fundamentos expresados por el señor Vocal preopinante, doy mi voto en el mismo sentido. **ASI VOTO.-**

El señor Vocal Doctor **FERNANDO R. MACOME**, dijo:
Adhiero al criterio expuesto por el colega que votara en

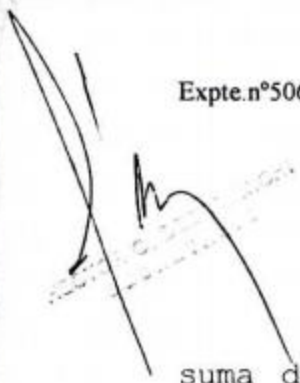
primer término Doctor Arturo E. González Taboada, y en consecuencia emito mi voto en igual sentido. **ASI VOTO.-**

El señor Vocal Doctor **RODOLFO GABRIEL MEDRANO**, dijo: Comparto la línea argumental desarrollada por el Doctor Arturo E. González Taboada, por lo que me pronuncio en el mismo sentido. **MI VOTO.-**

El señor Vocal Doctor **MARCELO J. OTHARAN**, dijo: Por compartir los fundamentos vertidos por el Doctor Arturo E. González Taboada, en su voto, adhiero al mismo. **EN TAL SENTIDO VOTO.-**

De lo que surge del presente Acuerdo, de conformidad parcial Fiscal, por unanimidad, **SE RESUELVE:**

1º) Declarar **PROCEDENTE** el Recurso de Casación por Inaplicabilidad de Ley deducido por los actores Noemí Perla BENDER, Hugo SEHMSDORF, Umanzor SALAZAR (en representación de los menores Sarai Sirley, Hugo Benjamín y David Alejandro SALAZAR) y Victor MEDINA (en representación de la menor Cecilia Perla MEDINA), **CASANDO**, en consecuencia, la sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería -Sala I- de la Primera Circunscripción Judicial, por haber interpretado erróneamente los arts. 1109 y 1113, del Código Civil, conforme a lo previsto por el art. 15 inc.b) del ritual casatorio y a lo expuesto en los considerandos del presente. **2º)** En base a lo dispuesto por el art. 17 inc.c) del mismo ordenamiento de rito, recomponer el litigio -en el aspecto casado- mediante la confirmación de la sentencia de Primera Instancia, en cuanto condena a la Cía. de Transportes Río de la Plata S.A., Mauricio Cianci y Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada, al pago íntegro de la

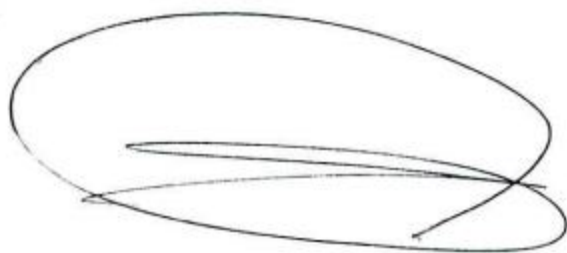


suma de \$230.000.- que en concepto de indemnización se fija a favor de Noemí Perla BENDER y HUGO SEHMSDORF; y de los hijos menores de la occisa, a saber, Sarai Sirley, Hugo Benjamín y David Alejandro SALAZAR y Cecilia Perla Leonor MEDINA, con la distribución de los montos en los considerandos de la misma sentencia, con más los intereses allí previstos. 3º) Imponer las costas de las tres instancias a la parte demandada (arts. 68 del C.P.C. y C. y 12 de la Ley Casatoria). Adecuar al nuevo pronunciamiento los honorarios devengados en Primera Instancia de la Doctora Noemí Alicia ROZEMBERG, por la actuación que le cupiera con relación a los actores, excepción hecha de Umanzor SALAZAR por si, en la suma de pesos CUARENTA Y DOS MIL (\$42.000) y respecto de su actuación por el citado actor, en la suma de pesos SIETE MIL TRESCIENTOS CINCUENTA (\$7.350); haciendo lo propio respecto del Doctor Jorge Arturo GÓMEZ -letrado apoderado de la parte demandada- fijando la suma de pesos VEINTINUEVE MIL CUATROCIENTOS (\$29.400) y pesos DIEZ MIL QUINIENTOS (\$10.500), respectivamente. Adecuar los honorarios regulados en el punto 4 de la parte resolutive del fallo de Alzada, siguiendo idéntico razonamiento y pautas arancelarias, determinándoselos en la sumas de pesos SIETE MIL TRESCIENTOS CINCUENTA (\$7.350) y DOS MIL SEISCIENTOS (\$2.600) para el Doctor Jorge Arturo GÓMEZ y en las sumas de pesos DOCE MIL SEISCIENTOS (\$12.600) y DOS MIL DOSCIENTOS (\$2.200) los de la Doctora Noemí Alicia ROZEMBERG. Regular los pertinentes a esta instancia casatoria por las actuaciones aludidas en forma precedente (art. 15 de la Ley de Arancel) de la Doctora Noemí Alicia ROZEMBERG en la suma de pesos DIEZ MIL

QUINIENTOS (\$10.500) y de la Doctora Zulma V. TRABUCO - letrada apoderada de la parte demandada- en la suma de pesos SIETE MIL TRESCIENTOS CINCUENTA (\$7.350).

4°) Declarar **IMPROCEDENTE** el Recurso de Casación por Inaplicabilidad de Ley deducido por Umanzor SALAZAR, por sí, con imposición de costas por su orden también en esta instancia (art.12 Ley 1406 y 68 2do. apartado del C.P.C. y C.) regulando los honorarios de las Doctoras Zulma V. TRABUCCO - en el mismo carácter y representación mencionado precedentemente- en la suma pesos DOS MIL SEISCIENTOS(\$2.600) y los de la Doctora Noemí Alicia ROZEMBERG -apoderada del mencionado actor recurrente- en la suma de pesos UN MIL OCHOCIENTOS (\$1.800).5°) Disponer la devolución del depósito efectuado según constancia obrante a fs. 497, de conformidad con lo establecido por el art. 11 de la Ley 1406. 6°) Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvanse los autos.

Con lo que se dio por finalizado el acto, que previa lectura y ratificación firman los señores Magistrados presentes por ante el Actuario, que certifica.-

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and a long horizontal stroke.

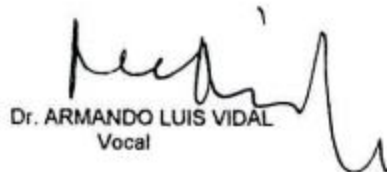
Dr. MARCELO J. OTHARAN
Presidente



Dr. FERNANDO R. MACOME
Vocal



Dr. ARTURO E. GONZALEZ TABOADA
Vocal



Dr. ARMANDO LUIS VIDAL
Vocal



Dr. RODOLFO GABRIEL MEDRANO
Vocal



Dr. HECTOR O. DEDOMINICHI
Secretario