

General Roca, 27 de Agosto de 2019.

AUTOS Y VISTOS: Para dictar sentencia en los autos caratulados "DIAZ GERMÁN ALFREDO C/ TRIGIGLIO CRISTIAN OMAR Y OTRA S/ ORDINARIO" (35298-12), de los que,

RESULTA: A fs. 26/31 se presenta Germán Alfredo Díaz, con patrocinio letrado y adjuntando la documental de fs. 2/25, iniciando demanda por daños y perjuicios contra Carlos A. Palacios y Cristian Omar Trigiglio, por la suma de \$ 206.958 con más sus intereses hasta su total y efectivo pago.

Inicia conjuntamente el beneficio de litigar sin gasto y cita en garantía a Horizonte S.A. En cuanto a los hechos, relata que siendo aproximadamente las 19:30 hs. del día 22/02/2011, circulaba en una motocicleta con dirección Este - Oeste por calle Villegas de ésta ciudad y al llegar a la intersección con calle Italia, fue violentamente embestido por una motocicleta conducida por el sr. Trigiglio, quien iba acompañado por otra persona de apellido Palacios.

Aclara que al arribar a la intersección consideró que podía trasponerla en razón de la prioridad de paso a que tenía derecho y porque no divisó al demandado hasta que lo tuvo encima, alegando que éste último lo hacía a altísima velocidad.

Describe que intervino la policía y fue trasladado al Hospital Francisco López Lima con diagnóstico de traumatismo de cráneo, fractura de actos costales, contusiones pulmonares, fractura de fémur y heridas en diversas partes del cuerpo, sobre todo en la cara, en la que han subsistido varias cicatrices visibles y que debió permanecer en cuidados intensivos por el lapso aproximado de 15 días.

Manifiesta que su familia se vio en la necesidad de conseguir y abonar en forma particular los elementos de osteosíntesis y que fue operada del fémur el 10/03/2011 donde le colocaron un clavo endomedular de 38 cm.

Invoca que luego de todo el tratamiento le dieron de alta, viéndose condicionado al uso constante de muletas por un buen tiempo, con tratamientos de rehabilitación y kinesiología.

En cuanto a la responsabilidad, se la atribuye al conductor demandado, quien imprudentemente circulaba por calle Italia con sentido Norte - Sur, sin respetar la prioridad de paso. También demanda al propietario del motovehículo.

Reclama la reparación del daño físico tras haber quedado con severas secuelas que le impiden la realización de actividades cotidianas, ya que no puede caminar correctamente. Alega que en muchas ocasiones se encuentra muy dolorido y que le han

quedado cicatrices en el rostro, antebrazo, muslo, etc, que oscilan entre los 5 a 10 cm. Estima un 35 % de incapacidad, debiendo ajustarse a lo que en definitiva se pruebe en autos. Denuncia el salario mínimo, vital y móvil a la fecha del accidente (\$ 1.800) y la edad de 24 años.

Sostiene que debe agregársele un 10 % de incapacidad por el daño sufrido, que repercutió en su psiquis.

Liquida el rubro en la suma de \$ 167.000.

Reclama la reparación de los gastos relacionados con la prótesis y los gastos que no se encuentran acreditados por carecer de comprobantes, pero que deben ser reconocidos (compra de medicamentos, descartables, traslados en taxi o colectivos). Excluye del rubro la atención médica y realización de estudios que fueron cubiertos en su totalidad por el hospital local.

Describe que necesitó permanecer en reposo durante un tiempo y requirió la asistencia de un tercero para ser trasladado a los controles médicos.

Liquida el rubro en la suma total de \$ 8.088.

En cuanto al daño material, sostiene la necesidad de reparación de la moto marca Corven 110 cc, liquidando el rubro en \$ 1.870, con más intereses.

Por último, solicita la reparación del daño moral por la suma de \$ 30.000.

Practica liquidación por un total reclamado de \$ 206.958.

Ofrece prueba, funda en derecho y peticiona.

A fs. 50/60 se presenta Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A., mediante apoderado y adjuntando la documental de fs. 39/49, reconociendo la existencia del contrato de seguros con el sr. Carlos Alberto Palacios (póliza n° 206876), relacionado con la unidad tipo Motocicleta Mondial, modelo RD 200K dominio 626HBQ, aceptando la citación en garantía en la medida del seguro.

Niega los hechos constitutivos, modificativos o extintivos de la pretensión del actor, como los documentos invocados, detallados y ofrecidos como prueba documental.

Efectúa una negativa general y particular de todos y cada uno de los hechos afirmados por el actor en su demanda.

En cuanto a los hechos, se remiten a lo que expusiera el sr. Trigiglio como conductor de la motocicleta, agregando que el actor reviste el carácter de embistente físico mecánico.

Efectúa consideraciones respecto de la prioridad de paso y considera que por los propios dichos del actor, ésta no tomó los mínimos recaudos para circular, concluyendo que no cabe responsabilidad al sr. Trigiglio, solicitando el rechazo de la demanda.

Invoca la culpa de la víctima, al no extremar el actor las precauciones necesarias, no conducir atento a las circunstancias del tránsito y circular sin dominio pleno del rodado. Describe que el actor consideró que por el simple hecho de circular por la derecha podía cruzar sin tomar precaución alguna. Además expresamente reconoce que no iba atenta a las circunstancias propias del tránsito, al sostener en su escrito de demanda que no vio a Trigiglio, lo que demuestra que circulaba sin atención.

Sostiene que por el lugar de la calzada donde el actor embistió al Trigiglio, no llevaba el dominio pleno de la motocicleta, ya que no disminuyó la velocidad.

Niega y desconocen cada uno de los rubros indemnizatorios reclamados, en cuanto a la existencia, procedencia, cuantía y exigibilidad.

Plantea la falta de legitimación activa respecto al reclamo de daños materiales causados en la motocicleta Corven 110cc, ya que el sr. Díaz no ha acreditado ser propietario de la motocicleta, ni tampoco ha acreditado haber corrido con los gastos de reparación.

Ofrece prueba, funda en derecho y peticiona.

A fs. 69/81 se presenta Cristian Omar Trigiglio, mediante apoderado y adjuntando la documental de fs. 66/8, contestando demanda y solicitando su rechazo in limine, con costas.

Niega y desconoce todos y cada uno de los hechos afirmados y documentos acompañados por el actor, efectuando una negativa particular.

Relata que en fecha 22/02/2011, siendo aproximadamente las 20 hs. circulaba por calle Italia, con sentido Sur - Norte, al mando de la motocicleta marca Mondial modelo RD 200K dominio 626HBQ, propiedad del sr. Marcos Gabriel Palacios Rojas y transportando a Mariano Palacios (hermano del propietario) quienes cuando se encontraban finalizando el cruce de la calle Villegas resultan violentamente embestidos en el lateral derecho del rodado conducido por Trigiglio, por una motocicleta marca Corven 110cc, color negra, conducida por Germán Alfredo Díaz, quien no realizó maniobra alguna a los fines de evitar el impacto.

Sostiene que el actor circulaba por calle Villegas a alta velocidad, sin casco reglamentario, destacando que no contaba con registro de conducir habilitante, ni seguro obligatorio.

Alega que debe meritarse la circunstancia antes descripta, junto con la circunstancia que el sí circulaba con la documentación necesaria para hacerlo, con casco reglamentario (ambos transportados) y en cambio el actor seguramente desconocía las normas de tránsito al carecer de registro habilitante.

Destaca, al igual que la citada en garantía, que el actor fue el embistente físico mecánico y que no llevaba el dominio del rodado y no extremó las precauciones necesarias al arribar a una encrucijada.

Reitera la descripción efectuada por la citada en garantía en cuanto a los términos utilizados por el actor en el escrito de demanda, que demostrarían su falta de atención e inexperiencia en la conducción de un motovehículo.

Sostiene la responsabilidad de Díaz en la producción del siniestro debido a la falta de registro de conducir habilitante, citando la ley 24.449 y jurisprudencia que dice aplicable y por no extremar las precauciones necesarias, sin atención a las circunstancias del tránsito y circular sin dominio pleno del motovehículo.

Asimismo, reprocha al actor la no utilización del casco protector reglamentario, alegando su propia culpa en la producción de los daños que sufriera en su cráneo y rostro.

Concluye que no caben dudas que el actor es responsable en el siniestro ventilado en autos, quedando acreditada la culpa de la víctima, eximiéndolo total o parcialmente de responsabilidad.

Niega y desconoce la existencia, procedencia, cuantía y exigibilidad de los rubros indemnizatorios, invocando la falta de legitimación activa del actor respecto al daño material, tal como lo hiciera la citada en garantía.

Ofrece prueba, funda en derecho y peticiona.

A fs. 89/90 el actor contesta la excepción de falta de legitimación activa, sosteniendo que el daño material puede ser válidamente reclamado por quien resulta poseedor, guardián o por aquel que deba satisfacer la reparación del daño en favor de su propietario.

A fs. 92 el actor desiste de la acción y del derecho contra Carlos Alberto Palacios.

A fs. 93 se fija audiencia preliminar, la cual se celebra según constancias de fs. 103/4, donde se fijan el plazo y los hechos sujetos a prueba.

Se produjo la siguiente prueba: 1) Por la parte actora: a) Documental: fs. 2/25; b) Instrumental: fs. 120 recepción de la causa penal "DÍAZ GERMÁN ALFREDO C/ TRIGIGLIO CRISTIAN OMAR S/ INVESTIGACIÓN (LESIONES GRAVES CULPOSAS)" (47013-J4-11); c) Informativa: fs. 224/6 Busin Motos; fs. 187/8 Ortopedia Carahue; fs. 193/223 Hospital Francisco López Lima; d) Pericial médica: fs. 135/41 (explicaciones actor: fs 143; impugnación demandada y citada en garantía: fs. 145; contesta a fs. 148 y 152); e) Pericial psicológica: fs. 154/7 (impugnación

demandada y citada en garantía fs. 158/60; contesta fs. 163; impugnación demandada y citada en garantía fs. 167/9). 2) Por la demandada: a) Documental: fs. 66/8; b) Informativa: fs. 115/9 Municipalidad de General Roca; fs. 121/4 Registro Nacional de la Propiedad Automotor; 3) Por la citada en garantía: a) Documental: fs. 39/49.

A fs. 237 se clausura el término probatorio, poniéndose a alegar a fs. 247, presentándolo el actor a fs. 255.

A fs. 264 se ordena glosar la documentación original, los alegatos (fs. 259/61 de el actor) y se llaman autos para sentencia.

CONSIDERANDO: I) Como previo y antes de entrar a tratar las cuestiones sometidas a la decisión judicial, cabe precisar que el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación que entró en vigencia el 1 de agosto de 2015 aprobado por la ley 26.994, en su art. 7 ha traído una expresa disposición respecto a la temporalidad de la ley. Conforme esta disposición cabe dejar aclarado que en los presentes autos, la situación de que se trata, ha quedado constituida, con sus consecuencias devengadas, conforme a la ley anterior, por ende corresponde analizar la cuestión a la luz de la legislación anterior, así como la doctrina y jurisprudencia a ella aplicable.

Aclarado el tema respecto al derecho aplicable continuaré con el análisis de las cuestiones sometidas a juicio.

II) Nos encontramos ante un reclamo de daños y perjuicios por un accidente de tránsito, en la que participaron dos motocicletas.

Respecto de la ocurrencia del hecho, lugar y partes que tuvieron intervención no existen dudas, dado que surgen de la causa penal que obra adjunta al presente y de la propia contestación de demanda y citación en garantía.

En consecuencia parto sobre la base de las siguientes certezas: siniestro ocurrido el día 11 de Febrero de 2011, a las entre las 19:30 y las 20:00 horas aproximadamente, en la intersección de las calles Villegas e Italia de esta ciudad, en el que intervinieran el motovehículo marca Corven 110cc3, dominio 083EVI (fs. 10 causa penal), conducido por Germán Alfredo Díaz, quien circulaba por calle Villegas en sentido cardinal Este-Oeste; y el Motovehículo marca Mondial RD 200k 200cc3, dominio 626HQB, conducido por Cristian Omar Trigiglio, acompañado por Mariano Nicolas Palacios Rojas, quienes circulaban por calle Italia en sentido Sur-Norte.

Que la colisión se produjo en la intersección de las calles indicadas, debiendo dilucidar la forma de ocurrencia y la participación que han tenido las partes en el mismo y, con ello, quien detenta la responsabilidad.

el actor atribuye la responsabilidad al demandado aduciendo que no respetó la prioridad de paso que le correspondía y que conducía en exceso de velocidad, invocando la aplicación de la Ley Nacional de Tránsito n° 24.449 y los términos del art. 1113 del Código Civil.

Por su lado la demandada y citada en garantía pretenden eximirse de responsabilidad, alegando culpa exclusiva de la víctima. Al respecto indican que el actor fue el embistente físico mecánico, que embistió con el frente de su rodado; que no llevaba el dominio pleno del motovehículo, ni extremó las precauciones necesarias para llegar a una encrucijada, detentando una conducta desatenta y negligente.

Atribuyen a la parte actora responsabilidad por conducir sin casco reglamentario, sin registro de conducir, ni seguro obligatorio.

III) En ese contexto, siendo de aplicación la teoría del riesgo creado -responsabilidad objetiva- impuesta por la norma del art. 1.113, 2° párrafo 2da. parte, en supuestos -como el sub examine- de colisión entre dos rodados en circulación, ambos considerados como cosas riesgosas, viene reconocida por el criterio impuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación -que este Juzgado comparte por sus fundamentos-, en cuanto ha sostenido que "La sola circunstancia de la existencia de un riesgo recíproco no excluye la aplicación de lo dispuesto en el art. 1113, párr. 2° del Cód. Civil, que regula lo atinente a la responsabilidad civil por el hecho de las cosas y, de tal suerte, se crean presunciones concurrentes como las que pesan sobre el dueño o guardián, quienes deben afrontar los daños causados a otros, salvo que prueben la existencia de circunstancias eximentes. Por lo demás, la invocación de una neutralización de los riesgos no resulta de por sí suficiente para dejar de lado los factores de atribución de responsabilidad que rigen en ese ámbito." (C.S.J.N., diciembre 22-1987, Empresa Nacional de Telecomunicaciones c. Buenos Aires, Provincia de y Otro, E.D. 128-280, L.L. 1988-D, 295).

Que el mencionado criterio de interpretación, había sido ya aceptado en fallo precursor dictado por la Suprema Corte Bonaerense (S.C.B.A., abril 8-986, Sacaba de Larosa Beatriz E. c. Vilches Eduardo R. y otro, L.L. 1986-D, 479), y ha merecido adhesión por parte de la Excma. Cámara de Apelaciones local que lo ha adoptado aún en el supuesto de colisión entre automotores y rodados menores -v.gr. bicicletas y motocicletas- (in re: Zambrano Ramiro Enrique c/Haberkon Héctor José y Otro s/Sumario, Expte. 14.745-CA-01; ídem, Bermedo Orfelina del Carmen c/Caneo Juan Carlos y Otros s/Sumario, Expte. 13.286-CA-98, Se. del 25 de Marzo de 1999; ídem, Gimenez Aparicio c/Curilen

Jaime Enrique y Otros s/Sumario, Expte. 13.424-CA-99, Se. del 31 de Mayo de 1.999, entre otros fallos, publicados en Comentarios de Jurisprudencia, Colegio de Abogados de General Roca, Nro. 26, pág. 50, N° 27, pág. 75, y N° 29, pág. 52).

Tales conceptos han sido reiterados recientemente por la Cámara de Apelaciones Civil local en los autos: "TELLO MICAELA ALEJANDRA Y OTROS C/ FERNANDEZ DARDO PAUL Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)" de fecha 31/05/2018 (Número de sentencia: 41); "CAMACHO SANDRA CLEONICES C/ JUNCO LORENA ELIZABETH Y OTRAS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario) " de fecha 07/05/2018 (Número de sentencia: 31); "VERA PATRICIA JUDITH C/ PINEDA SERGIO OMAR y ZURICH ARGENTINA CIA. SEGUROS S.A. S/ ORDINARIO", de fecha 05/04/2018 (Número de sentencia: 22), entre otros.

Asimismo puede observarse que es una postura adoptada del año 2008 por nuestro STJ "TRAFFIX PATAGONIA SH c/INVAP SE s/DAÑOS Y PERJUICIOS s/CASACIÓN?(Expte. N° 22763/08-STJ-)", y reafirmada en los autos "DE BARBA, RINALDO C/ RÍO DE LAS VUELTAS S.R.L. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS-SUMARÍSIMO- S/ CASACIÓN" de fecha 15/11/2010 y "GARCIA RICARDO DANIEL Y LEIVA HERNAN GUSTAVO C FREDES TURISMO S R L Y OTRO S DAÑOS Y PERJUICIOS F S/ CASACIÓN" de fecha 19/02/2013.

IV) Por otro lado, considero que no hay que desconocer que la ley 24.449 es una ley nacional, que se aplica en la jurisdicción federal, a la que las provincias y municipios fueron invitadas a adherir a su contenido y aplicación (art. 1 ley 24.449).

Estamos ante un siniestro entre dos motocicletas ocurrido sobre el ejido municipal de la ciudad de General Roca, provincia de Río Negro.

No podemos dejar de advertir que los municipios resultan ser autónomos, autonomía reconocida por nuestra Constitución Nacional, reformada en 1994, en oportunidad en que se estableció -en el artículo 123° - lo siguiente: "Cada provincia dicta su propia constitución, conforme a lo dispuesto por el artículo 5° asegurando la autonomía municipal..." Mas seguidamente, los constituyentes agregaron "...y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero". Y ya antes de la reforma de 1994, nuestra Constitución Provincial, reconocía esa autonomía a los Municipios , en su art. 225, "Esta Constitución reconoce la existencia del Municipio como una comunidad natural, célula originaria y fundamental de la organización política e institucional de la sociedad fundada en la convivencia. Asegura el régimen municipal basado en su autonomía política, administrativa y económica.

Aquellos que dictan su propia Carta Orgánica municipal gozan además de autonomía institucional. La Provincia no puede vulnerar la autonomía municipal consagrada en esta Constitución y, en caso de superposición o normativa contradictoria inferior a la Constitución, prevalece la legislación del Municipio en materia específicamente comunal".

Que en ese marco, el Concejo deliberante de la ciudad de General Roca, ha dictado sus propias ordenanzas regulando la materia.

Que a la fecha del siniestro que nos convoca se encontraba vigente la ordenanza n° 4525 de fecha 24 de Junio de 2008. De los considerandos de esta norma surge que el Concejo deliberante ha tenido en cuenta al momento de redactarla que la ley nacional de tránsito regula una forma de vida que en nada se parece a la local, mencionando específicamente el tema de los límites máximos.

Con esto quiero resaltar que al redactar esta ordenanza, se ha considerado la normativa nacional, y si bien no han traducido la totalidad de los términos de aquella entiendo que ha sido porque no lo consideraron de aplicación para el lugar.

En su art. 1 establece la ordenanza que "El presente Código y sus normas reglamentarias regulan el uso de la vía pública y son de aplicación a la circulación de personas, animales, bicicletas, ciclomotores, motocicletas y vehículos particulares, de transporte público, carga y/o servicios que transiten dentro de la jurisdicción de la Ciudad de General Roca".

Agregando a ello que supletoriamente en toda materia no regulada, es de aplicación la Ley n° 24449 (art. 110 ord. n° 4525 de General Roca).

V) Establecido el régimen legal, paso a analizar los hechos a los fines de establecer la responsabilidad.

el actor atribuye la exclusiva responsabilidad a la demandada, bajo dos puntos: violación de la prioridad de paso y conducción a una excesiva velocidad.

En cambio la demandada sostiene que la motocicleta conducida por el actor, imprevistamente lo embistió, no pudiendo evitar la colisión, atribuyéndole una circulación imprudente, negligente, antirreglamentaria y totalmente distraída al actor.

Agrega además, la falta de registro de conducir habilitante y no utilización de casco protector habilitante.

Agrego además que cuando la controversia tiene su marco jurídico dentro del art. 1113 segundo párrafo del Código Civil a la parte actora solo le incumbe la prueba del hecho y la relación de causalidad con el daño sufrido, mientras que para eximirse de

responsabilidad los demandados deben acreditar la culpa de la víctima o la de un tercero por el que no deben responder o el caso fortuito como factor determinante. No existe discusión entre las partes respecto de la existencia del accidente, los vehículos intervinientes, sentido de circulación sus conductores sino en cuanto a la mecánica y la responsabilidad.

V.a) El art. 64 de la Ordenanza Municipal n° 4525 establece que "El conductor que arribare a una bocacalle o cruce y no ceda el paso a todo vehículo que se presenta por una vía pública situada a su derecha, será sancionado con multa de 20 a 50 (veinte a cincuenta) USAM. Será considerada falta grave."

Dicha normativa resulta clara y analizando el caso de autos, tengo entonces que el actor circulaba por calle Villegas en dirección Este - Oeste y que el demandado conducía su vehículo por calle Italia en dirección Sur - Norte, por lo tanto, el demandado, arribó a la intersección donde se produjo el siniestro con la obligación de ceder el paso a los vehículos que circulaban por calle Villegas.

Lo dicho queda corroborado no solo de las propias manifestaciones de las partes en sus respectivos escritos de demanda y contestaciones, sino también de la causa penal donde se investigó el hecho.

De esta última pueden extraerse la declaración testimonial de Mariano Nicolás Palacios Rojas (acompañante del demandado, fs. 13) y la declaración indagatoria de Cristian Omar Trigiglio (fs. 61 vta.), donde relatan como sucedieron los hechos, confirmándose los sentidos y calles de circulación de los motovehículos.

Por lo tanto no existen dudas que era el demandado quien debía detener su marcha al llegar a la intersección y ceder el paso.

En un reciente fallo del STJ, respecto de la prioridad de paso, dijo: "Ahora y más allá que todo lo antes dicho es de por sí suficiente para cimentar la resolución concreta del caso en tratamiento, creo necesario y conveniente dejar sentado que las reglas de circulación vehicular no pueden quedar libradas a la interpretación de los conductores y/o a la que realicen los Jueces, en un determinado contexto fáctico. Deben estar estipuladas por la ley y ser conocidas de antemano por la ciudadanía, y en tal cometido, la Ley N° 24.449 en su art. 41 señala, al menos en dos ocasiones, lo absoluto del principio de la regla adoptada respecto de la prioridad de paso que posee quien circula por la derecha; primero, cuando dice que 'debe ceder siempre' y luego, cuando califica la prioridad como 'absoluta'."

"Entonces, tal regla ha sido dispuesta por el legislador y ello obliga a acatarla. Es que

con el loable afán de hacer justicia en el caso concreto, la relativización de los principios propios de la materia ha contribuido al caos generalizado hoy existente en el tránsito cotidiano de automotores y otros rodados, con consecuencias disvaliosas en cuanto a muertes, heridos y daños materiales".

"En la actualidad la dinámica vehicular impone la necesidad de reglas claras si se quieren eliminar aquellas consecuencias negativas para la sociedad; esto es, normas de conducta que se cumplan rigurosamente, pues de lo contrario se deberá estar pendientes de las distintas interpretaciones acerca de lo que es el buen orden del tránsito, lo que cada uno comprende acerca de la velocidad y la seguridad de cada vehículo, etc., quedando permanentemente subjetivado y propenso a múltiples excepciones en todo lo atinente a circulación de rodados, circunstancias estas últimas que abonan el disvalor de la inseguridad ciudadana. Cabe aquí traer, como mero recurso argumental, el ejemplo del cinturón de seguridad: su uso obligatorio no depende de lo que cada uno entienda acerca de la velocidad a la que conduce, si el transportado es un adulto o un niño, si la persona se ubica en el asiento delantero o trasero, si circula en la ciudad o en la ruta, etc. El uso del cinturón de seguridad es obligatorio, punto. En el marco de la dinámica vehicular, el carácter decisivo de la prioridad de paso por la derecha se asemeja al que tienen las señales lumínicas de un semáforo, de modo tal que al igual que no se discute que quien se enfrenta al semáforo en rojo debe detener su marcha, la prioridad de paso por la derecha impone como conducta la necesidad de disminuir sensiblemente la velocidad para el caso de requerir que el vehículo deba detenerse por completo." ("PINO, ADALBERTO ADAN Y OTRA C/ FLORES JUAN ALEJANDRO Y OTROS S /DAÑOS Y PERJUICIOS S/ CASACIÓN" - 29570/17, Sentencia n° 44 - 06/06/2018 - Secretaría Civil n° 1 STJ).

Sin perjuicio que el fallo transcripto argumenta sobre la base de lo reglamentado por la ley 24.449, resulta plenamente aplicable al caso y así lo consideraré, concluyendo entonces que la prioridad de paso correspondía al actor.

V.b) Atribuye también el actor responsabilidad a la demandada, por circular a una velocidad excesiva, lo cual no ha sido acompañado de la correspondiente prueba para corroborarlo, ya que no fue ofrecida la respectiva pericial que lo hubiera podido dilucidar y por tanto, no puedo tenerla como influyente en la producción del hecho, sin obviar lo ya dicho en el punto anterior acerca de la responsabilidad de la demandada por violación de la norma que versa sobre la prioridad de paso y la doctrina de nuestro Superior Tribunal de Justicia.

V.c) Resta analizar la eximente culpa de la víctima alegada por la demandada.

En tal sentido, cabe recordar que, "La prueba de la eximentes debe ser fehaciente e indubitable, dada la finalidad tuitiva de la norma. El sindicado como responsable, y una vez acreditado el riesgo de la cosa, debe asumir un rol procesal activo para demostrar la causa ajena y exonerarse total o parcialmente" (Lorenzetti, ob. cit. pg. 590 III.5).

Tiene dicho la Cámara Civil de ésta circunscripción que "Es conteste la doctrina y jurisprudencia respecto de que \"Toda causal de eximición de responsabilidad -ya se trate de culpa de la víctima o de un tercero- debe ser interpretada en forma estricta, exonerándose solamente el dueño o guardián de la cosa causante del daño, si se acredita fehacientemente y sin lugar a dudas las aludidas causales. De lo contrario, se desnaturalizaría el propósito de protección a la víctima perseguida por el legislador. (Del Voto del Dr. Vigo). (Doctrina: Garrido, R; Andorno, L: \"El artículo 1113 del Código Civil\" Editorial Hammurabi, p 478). (Autos: SULIGOY, NANCY ROSA FERUGLIO DE; SULIGOY, MARCELO JAVIER; SULIGOY, MARIA GABRIELA Y SULIGOY, PABLO LUIS C/ PROVINCIA DE SANTA FE; Mag. Vot.: Ulla - Alvarez - Barraguirre - Falistocco - Iribarren - Vigo). (\"RUIZ MARTIN ANTONIO Y OTRO C/ SEGOVIA KNOPKE ANDRES SEBASTIAN Y OTRA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)\" Se. 9 de fecha 23/02/2017 - expte. CA-21631).

Alega la demandada que la responsabilidad en el hecho debe recaer en el actor, debido a que ésta resultó ser el embistente físico mecánico, conclusión a la que llega por la forma en que se produjo. Indica que el actor Díaz embistió con el frente de su rodado en el lateral izquierdo y cuando terminaba de cruzar la calle Villegas.

Describe el demandado que la prioridad de paso de quien circula por la derecha (la cual correspondía al actor), no implica "el derecho a embestir cuanto rodado se cruce por su camino; y tampoco lo libera de tomar las precauciones necesarias antes de realizar un cruce".

Pero mas allá de estas manifestaciones efectuadas como defensa, no ha podido acreditar el demandado imprudencia alguna por parte del actor, ya que ni siquiera se ha intentado probar el exceso de velocidad alegado.

Es de considerar en este estado que por la normativa aplicable y lo resuelto por nuestro Superior Tribunal de Justicia en el fallo antes citado, era el propio demandado quien debía tomar todas las precauciones necesarias al arribar a la intersección, por la mano izquierda, para así evitar el siniestro.

En este estado no encuentro los mínimos elementos necesarios como para tener, en este

sentido, por acreditado el eximiente de responsabilidad invocado.

Por otro lado, sostienen los demandados que la carencia de licencia de conducir por parte del actor "crea al menos una fuerte presunción de impericia en el manejo que iuris tantum, estando a cargo del infractor la demostración de lo contrario".

En primer lugar, la sola circunstancia de carecer de licencia de conducir, por sí sola, no puede constituirse en una presunción de influencia en la causación de un daño.

En el caso, debo tener en cuenta la influencia causal del accionar de el actor en la producción del daño, pues la causalidad, como elemento de la responsabilidad civil, nada tiene que ver con el cumplimiento de requisitos administrativos, sino que importa la determinación de relaciones puramente materiales entre un hecho y un resultado.

En todo caso, la responsabilidad objetiva ya se encuentra en cabeza del demandado, quien entonces debería acreditar la ruptura del nexo causal, en el caso acreditando que la falta de licencia de conducir en el actor, tuvo incidencia causal en la producción del daño que provoca la eximición de su responsabilidad, o al menos su disminución.

No ha sido acreditado la falta de aptitud conductiva del actor e incluso cuenta con licencia de conducir para autos (fs. 115/9), lo que implica que ha acreditado ante la autoridad administrativa que conocía las reglas de conducción.

Respecto del casco, que como surge de la prueba no era portado por el actor, tal omisión no tiene incidencia en la producción del accidente, pero será valorado al tratar la extensión del daño.

VI) Determinada entonces la responsabilidad en el hecho en cabeza del demandado, corresponde analizar los rubros indemnizatorios reclamados.

VI.a) Incapacidad Sobrevenida: Reclama el actor el daño físico que sufrió a raíz del grave traumatismo sufrido, alegando limitación para desarrollar las mismas actividades que realizaba con anterioridad al accidente y el padecimiento de dolores.

Indica que las cicatrices que le han quedado en el rostro, antebrazo, muslo, etc., deben ser consideradas a la hora de determinar el resarcimiento.

Invoca una incapacidad estimativa del 35 % y que a la fecha del accidente estudiaba y no trabajaba, por lo que denuncia el salario mínimo, vital y móvil de \$ 1.800. Denuncia también la edad de 24 años en dicha fecha.

Por otro lado, solicita se tenga en cuenta el estrés postraumático vivenciado, el cual se traduce en un malestar general y con síntomas persistentes de desesperación, ansiedad y angustia. Invoca una incapacidad del 10 %, sometiendo su determinación a la pericia psicológica.

Liquida el rubro en \$ 167.000.

Por su lado el demandado alega que la no utilización del casco protector implica que se habría evitado o minimizado las lesiones que fundan el reclamo del actor. Cita jurisprudencia que dice aplicables al caso, destacando la incidencia causal de las consecuencias (traumatismo de cráneo y heridas en la cara) del accidente la falta de utilización de casco por el actor.

VI.a.1) De la informativa brindada por el Hospital de General Roca (Historia Clínica n° 78819 correspondiente al actor), surge a fs. 200 que el 06/03/2011 se asentó que el actor fue internado el 22/02/2011, como consecuencia de un politraumatismo con fractura de fémur, traumatismo de cráneo y tórax (contusión pulmonar bilateral), pasando el 25/02/2011 a la Unidad de Terapia Intensiva (fs. 212) y el 06/03/2011 a sala. Asimismo, se le diagnosticó politraumatismos con TEC leve, traumatismo de tórax y fractura de fémur, siendo intervenido quirúrgicamente el 10/03/2011 "para reducir fractura de fémur a la cual se le efectuó estabilización con clavo endomedular acerrojado" (fs. 136 informe pericial).

El perito médico concluye con un diagnóstico de fractura de diáfisis femoral con conservación del eje y cayo hipertrófico con cuerpo extraño 20%; cicatriz en nariz y pómulo 6,4 %; cicatrices no estéticas lateral de fémur 3,7 %. Totalizando una incapacidad del 30 %.

La pericial médica mereció la solicitud de explicaciones de la parte actora (fs. 143), quien pretendía que fueran valoradas las limitaciones funcionales en su cadera izquierda producto de la lesión y colocación de material de osteosíntesis. Repara también en la omisión del perito de valorar las fracturas costales. Por otro lado solicita al perito que informe si las lesiones cicatrizales en el rostro constituyen un afeamiento facial y que altera la anatomía del individuo y si dicha cicatriz amerita cirugía reparadora.

El perito ha dado responde a fs. 152, donde además de ratificar lo expuesto en su informe pericial, sostiene que "Con respecto a la disfunción que pudiera existir respecto de la articulación de la cadera no es objetivable, la dificultad está dada en la presencia de la cabeza del clavo endomedular, una vez retirado este elemento, de ser necesario su retiro, solucionará la marcha...".

Asimismo, sostuvo que los arcos costales han restituido su anatomía "sin dejar secuelas objetivables".

Por otro lado, refiere que "Se ha evaluado y valorado todas las cicatrices, a humilde criterio de este perito no hace falta reparación de la cicatriz del rostro. Tal vez

tratamiento cosmético con abrasión de la zona cuyo costo es de 9.000\$ (nuevemil pesos)".

La citada en garantía y el demandado, impugnan el informe pericial médico, mostrando su desacuerdo con el porcentaje de incapacidad ponderada por el médico, efectuando sus consideraciones, solicitando la rectificación de la estimación de la incapacidad por fractura de fémur.

A ello, el perito respondió fundadamente la crítica haciendo expresa mención a que no existe parámetro o baremos cuya aplicación resulte obligatoria, siendo solo instrumentos que auxilian tanto al perito como al juez.

Analizando el pedido de explicación, impugnación y sus contestaciones, considero que mas allá de la disconformidad con las conclusiones arribadas, no encuentro sustento alguno para revertir el resultado del informe pericial.

La queja de la accionada respecto de la sujeción porcentuales y rango de incapacidad según baremos, ha sido correctamente contestada por el perito, haciendo expresa mención al carácter indiciario de tales baremos, y distintas tablas que se utilizan para evaluar el grado de deterioro funcional sufrido.

Es por ello que ante la observación de los accionados y la contestación del perito, considero que he de estar a la determinación de este último, dado que es el experto quien ha evaluado el grado de deterioro y consecuencias en la salud e integridad física del actor, arribando a tal conclusión fundada.

Otro punto importante que he de tener en cuenta para cuantificar este rubro, son los conceptos tomados y que conforman el total de la incapacidad. Ello por cuanto el perito médico al determinar el porcentaje de incapacidad, ha tenido en cuenta porcentajes por fractura de diáfisis femoral y porcentajes por cicatrices.

Respecto del cómputo de las cicatrices como determinantes de incapacidad, nada ha dicho la parte demandada, ni la citada en garantía, por lo que siguiendo el principio de congruencia no deberé expedirme al respecto.

VI.a.2) Que antes de cuantificar el daño he de referirme a la configuración del mismo. Puntualmente a la falta de utilización de casco protector, cuestión que fuera oportunamente planteada por la demandada.

Se encuentra acreditado que el actor no llevaba puesto el casco protector reglamentario, ello surge claramente de las constancias de la causa penal, donde el propio actor reconoció tal circunstancia en su declaración testimonial (fs. 20).

Es por ello que al valorar los daños tendré en consideración el agravamiento en su

propio daño que pudo corresponderle al actor en su caso. Ello siguiendo el criterio sustentado por nuestra Exma. Cámara de Apelaciones. (conf. "Gil Ruben Ismael y Otra c/ Acuña Ruben Omar y Otros S/ Daños y Perjuicios" - 16532/10 se. n° 93 del 23/11/2017 -

Claramente puede concluirse que en este rubro solo pudo tener incidencia en el agravamiento del daño las lesiones en su cabeza, que es lo que protege el casco. Y de la pericia médica surge que en esta parte solo le han quedado cicatrices en su rostro, por lo que siguiendo la línea de lo manifestado precedentemente, entiendo que ha contribuido el actor en la producción de tales cicatrices y en consecuencia entiendo que existe responsabilidad concurrente sobre tal daño en un 50% al actor.

VI.a.3) En este estado, y a los efectos de calcular el rubro concluyo que el porcentaje de incapacidad que debe aplicarse es del 28%.

Arribo a dicho porcentaje aplicando la formula Balthazar en razón de las diferentes secuelas, y sobre las siguientes premisas: 1) Fractura de diáfisis femoral con conservación de eje hipertrófico con cuerpo extraño 20%; cicatrices no estéticas cara lateral del fémur 5% y cicatriz de nariz y pómulos 4% (sobre esta última se toma el 4% del 8% determinado por el experto en virtud de la responsabilidad concurrente determinada por la falta de utilización del casco reglamentario).

Ahora bien, determinado el porcentaje de incapacidad para el cálculo del quantum del monto a resarcir, he de recurrir al criterio sustentado en el ámbito provincial por el Superior Tribunal de Justicia siguiendo los precedentes de los fallos "Pérez Barrientos" (STJRN del 30-11-2011), con una corrección realizada en el fallo "Pérez, Eduardo Juan c/Mansilla José Luis y Edersa S.A" (Expte STJRN 26320/13); considerando que debe ponderarse las circunstancias particulares de la víctima al momento de ocurrencia de los hechos, y utilizar el método de dichos fallos para determinar el incremento del salario.

A los efectos de realizar el calculo seguiré la formula utilizada por nuestro Máximo Tribunal ($C = A \times (1 \cdot V_n) \times 1/i \times \% \text{ de incapacidad}$) establecida en "PEREZ BARRIENTOS", ratificada "HERNANDEZ, Fabián Alejandro c/EDERSA s/ORDINARIO s/CASACIÓN" (Expte. N° 27484/14-STJ- sentencia de fecha 11 de agosto de 2015), tomando el ingreso mensual devengado a la época de la ocurrencia del accidente. En ese sentido, en el último precedente citado se dijo que los datos que permiten definir la fórmula establecida son: (A) = la remuneración anual, que no sólo resulta de multiplicar por 13 (teniendo en cuenta la incidencia del S.A.C.) el ingreso mensual devengado en la época de la ocurrencia del accidente, sino que procura

considerar además la perspectiva de mejora del ingreso futuro que seguramente el daño ha disminuido, teniendo en cuenta la estimación de que aproximadamente a los 60 años de edad el trabajador medio ha culminado su desarrollo laboral y su ingreso se estabiliza hacia el futuro, lo que se plasma al multiplicar por 60 el ingreso anual y dividirlo por la edad del actor a la fecha del siniestro; (n)= la cantidad de años que le faltaban al actor para cumplir 75 años; (i)= la tasa de interés compuesto anual del 6% (= 0,06); el porcentaje de incapacidad laboral; y finalmente, el (Vn)= Valor actual, componente financiero de la fórmula que se obtiene del siguiente modo: $V_n = 1/(1+i)$ elevado a la n. (STJRNS1 - Se. N° 75/15 "E., K. R. c/M., N. A.) - " TORRES, Liliana María y Otro c/MINISTERIO DE SALUD DE LA PCIA. DE RÍO NEGRO y Otra s/ORDINARIO s/CASACIÓN? (Expte. N° 28407/16-STJ-).

En el presente caso el actor denuncia que no se encontraba desarrollando tareas laborales al momento del siniestro, por lo que deberá tomar el salario mínimo, vital y móvil al 22/02/2011.

Asimismo, surge de autos que el actor al momento del siniestro tenía la edad de 23, que si bien en su escrito de demanda refiere la edad de 24 años, tal es un dato objetivo que puede observarse de la Historia Clínica y causa penal. Por lo tanto tendré en cuenta la edad de 23 años.

Que siguiendo la fórmula anteriormente descripta y sobre la base de las siguientes premisas: a) salario de \$ 1.840 (Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil Resolución 2/2010); b) edad al momento del accidente 23 años; c) incapacidad 28 %, concluyo que monto por el rubro de incapacidad sobreviniente asciende a la suma de \$ 277.130,25 (PESOS DOSCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL CIENTO TREINTA CON 25/100).

Por lo tanto corresponde hacer lugar al rubro por la suma de \$ 277.130,25 (PESOS DOSCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL CIENTO TREINTA CON 25/100). A dicho importe deberá aplicarse los intereses desde la fecha del hecho, es decir desde 22/02/2011 siguiendo los lineamientos establecidos por nuestro Superior Tribunal de Justicia en el pronunciamiento dictado en los autos: ?Loza Longo?, ?Jerez?, ?Guichaqueo? y "Fleitas".

VI.b) Gastos: En la demanda, luego de aclarar que los gastos de atención médica, realización de estudios, intervenciones quirúrgicas, han sido cubiertos por la atención del sistema público de salud, reclama como gastos el valor de la prótesis por la suma de \$ 5.088 y todos aquellos gastos que no se encuentran acreditados por carecer de los

comprobantes respectivos pero que deben ser reconocidos (compra de medicamentos, descartables o traslados en taxis o colectivos urbanos) por la suma de \$ 3.000, concluyendo el reclamo del rubro en la suma de % 8.088.

A fs. 25 obra agregada factura emitida por Carahue Ortopedia, en la que se detalla la compra de un clavo endomedular para fémur Synthes AO, un set de colocación y "alternat. en prest." y servicio de caja por la suma de \$ 5.088, factura que ha sido confirmada por su emisor en cuanto a su autenticidad a fs. 187/8.

Asimismo, de la pericial médica y la historia clínica del actor, puede observarse que al actor se le efectuó la estabilización del fémur con un clavo endomedular acerrojado y que tal prótesis le fue colocada como consecuencia de la fractura de fémur que sufriera debido al accidente.

Por lo tanto, dicho gasto debe ser reconocido, el monto a la suma de \$ 5.088 (PESOS CINCO MIL OCHENTA Y OCHO), según lo solicitara la parte actora. A dicho importe deberá aplicarse los intereses desde la fecha de efectuada la erogación, es decir desde 25/02/2011 siguiendo los lineamientos establecidos por nuestro Superior Tribunal de Justicia en el pronunciamiento dictado en los autos: "Loza Longo", "Jerez", "Guichaqueo" y "Fleitas".

Y por otro lado, si bien no obra prueba concluyente que de cuenta de estas erogaciones (medicación, transporte, etc.) y que se encuentra reconocido jurisprudencialmente que ello no es obstáculo para indemnizar este rubro, a fin de no vulnerar el derecho de la víctima a ser resarcida en forma plena.

Sin dudas, el actor sufrió lesiones que le ocasionaron la necesidad de erogar gastos que deben ser reconocidos, pues no me quedan dudas que necesitó trasladarse para realizarse las atenciones médicas durante el período que va de 3 a 6 meses según informara el perito a fs. 139.

Si bien no obra prueba concluyente que de cuenta de estas erogaciones, ello no es obstáculo para indemnizar este rubro, a fin de no vulnerar el derecho de la víctima a ser resarcida en forma plena.

Ante el cuadro de lesiones padecidas y acreditadas, aún cuando no obraren en la causa comprobantes de tales erogaciones, las mismas resultarían una consecuencia lógica.

Que por ello he de considerar ajustado estimar, conforme las facultades acordadas por el artículo 165 del CPCyC, que el monto por el rubro gastos asciende a la suma de \$ 3.000 (PESOS TRES MIL), según lo solicitara la parte actora. A dicho importe deberá aplicarse los intereses desde la fecha del hecho, es decir desde 22/02/2011 siguiendo los

lineamientos establecidos por nuestro Superior Tribunal de Justicia en el pronunciamiento dictado en los autos: ?Loza Longo?, ?Jerez?, ?Guichaqueo? y "Fleitas".

Por lo tanto prospera el rubro por gastos a favor del actor, ascendiendo el mismo a la suma de \$ 8.088 (PESOS OCHO MIL OCHENTA Y OCHO), y con los intereses indicados particularmente.

VI.c) Daño material: En este rubro se reclama el deterioro de la motocicleta, ascendiendo el reclamo a la suma de \$ 1.870.

Por su lado, la citada en garantía y el demandado plantearon la falta de legitimación activa, alegando que el actor se presenta en autos reclamando los daños materiales sufridos en una motocicleta de la cual no resulta propietario (titular registral).

Según el art. 1110 del Código Civil "Puede pedir esta reparación, no sólo el que es dueño o poseedor de la cosa que ha sufrido el daño o sus herederos, sino también el usufructuario, o el usuario, si el daño irrogase perjuicio a su derecho. Puede también pedirlo el que tiene la cosa con la obligación de responder de ella, pero sólo en ausencia del dueño".

Es un concepto conocido que la legitimación para reclamar los daños provocados a un vehículo en un accidente de tránsito, corresponde al titular o al conductor y ésta última calidad ha sido expresamente reconocida por las demandadas en cabeza del actor, agregando además el acompañamiento de presupuesto, el cual fuera ratificado por el emisor a fs. 224/6.

Si bien, el actor no ha acreditado haber efectuado las erogaciones para reparar el motovehículo, tal como lo manifestaran la citada en garantía y el demandado, lo cierto es que la indemnización para la reparación "Es la pretensión enderezada a requerir el reintegro del dinero abonado o del necesario para hacer frente a los arreglos de los daños del automóvil sufridos en el accidente..." (Hector Eduardo Leguizamón, "Derecho Procesal de los Accidentes de Tránsito. Segunda Edición Actualizada" Tomo II, pg. 8 - Rubinzal - Culzoni Editores).

Como surge del artículo precitado, no se trataba de una acción real que emane del derecho de dominio, ya que autorizaba a reclamar al usuario o "al que tiene la cosa", tratándose entonces de una acción personal, vinculándose con el resarcimiento del daño que sufrió por la lesión de su interés.

Considero entonces que el planteo de falta de legitimación activa para reclamar el rubro, sostenido por la demandada y citada en garantía no puede prosperar.

VI.c.1) Rechazado el planteo de falta de legitimación para el reclamo del de este rubro de daño material, corresponde continuar analizando la existencia del daño y en su caso cuantía del rubro. Para ello cuento con el expediente penal y el presupuesto acompañado por el actor.

A fs. 14 de la causa penal consta el informe del perito idóneo, quien informa "conforme observo se trata de: UNA MOTOCICLETA MARCA CORVEN, de 110cc, COLOR NEGRA, A LA MISMA LE FALTAN AMBOS ESPEJOS RETROVISORES, NO FUNCIONA LUZ DELANTERA, SU PALANCA DE CEBADOR ESTÁ QUEBRADA, EL ACRÍLICO DEL VELOCÍMETRO ESTÁ QUEBRADO, POSEE CRISTO Y (H)ORQUILLA TORCIDOS, LA MANGUERA DEL FRENO DELANTERO ESTÁ REVENTADA, NO FUNCIONA, LLANTA DELANTERA TORCIDA, PLÁSTICO INTERIOR DELANTERO QUEBRADO, PLÁSTICO APOYA ASIENTO QUEBRADO, S(O)PORTE ASIENTO QUEBRADO, PALANCA DE FRENO DELANTERO TORCIDA, FRENO TRASERO EN BUEN ESTADO DE FUNCIONAMIENTO, SU MOTOR PRESENTA UN FUNCIONAMIENTO NORMAL, NO PRESENTA PÉRDIDA DE ACEITE Y NAFTA".

Por otro lado, el presupuesto acompañado a fs. 3, detalla los repuestos necesarios para reparar la motocicleta y su valor, junto con la mano de obra. Dicho presupuesto aparece coherente con la descripción de daños efectuado por el perito en el expediente penal, así como con la mecánica del choque y las fotografías de fs. 109 de la causa penal.

Con las constancias y las fotografías existentes en el expediente penal no existen dudas de la existencia de los daños en la motocicleta y al haberse acompañado a fs. 3 presupuesto de repuestos y mano de obra ratificado por su emisor, reconozco entonces el rubro por la suma de \$ 1.870 (PESOS UN MIL OCHOCIENTOS SETENTA), a la que deberán adicionarse y aplicarse los intereses legales correspondientes, desde la fecha de emisión del presupuesto (29/04/2011), siguiendo los lineamientos establecidos por nuestro Superior Tribunal de Justicia en el pronunciamiento dictado en los autos: ?Loza Longo?, ?Jerez?, ?Guichaqueo? y "Fleitas".

VI.d) Daño moral: Por este rubro reclama la suma de \$ 30.000, indicando su procedencia, por el perjuicio causado a su salud, la necesidad de concurrir al médico, permanecer en reposo, la imposibilidad de asistir a clases y demás trastornos ocasionados por la situación.

A los fines de evaluar la procedencia de esta pretensión, y aunque resulte concepto bien conocido, encuentro de toda utilidad recordar que en el ámbito de la responsabilidad

civil extracontractual el daño moral siempre procede frente a la comisión del ilícito - daño "in re ipsa" (art. 1.078 C.Civil)-, es decir que la víctima se encuentra relevada de toda prueba destinada a acreditar los padecimientos en sus afecciones legítimas.

Tampoco resulta discutible que la indemnización del daño moral, de naturaleza esencialmente resarcitoria (conf. C.S.J.N., a partir del precedente "Santa Coloma"), comprende aquellos supuestos en que se ha afectado la integridad psico-física de la persona, en cuanto ello incide sobre su esfera extrapatrimonial (conf. Trigo Represas-Compagnucci de Caso, Responsabilidad Civil por Accidentes de Automotores, op. cit., T. 2-b, pág. 560).

Entiendo al daño moral como el menoscabo o lesión a intereses no patrimoniales provocados por el evento dañoso. Comprende los padecimientos y angustias que lesionan las afecciones legítimas de los accionantes.

En el caso bajo examen, y con una prueba pericial que determina las lesiones padecidas por el actor deviene natural que tales padecimientos, merecen ser debidamente indemnizados por los responsables del acto lesivo, en una suma que importe reparación integral del daño.

Asimismo cuento con la pericial psicológica (fs. 154/6) da cuenta de ciertos padecimientos sufridos por el actor luego del accidente, que se tradujeron en sentimientos de frustración, baja estima, inutilidad y vulnerabilidad, produciendo el accidente un bloqueo emocional, afirmando que las secuelas psicológicas que padece están relacionadas con el accidente sufrido.

Efectúa una síntesis diagnóstica de los padecimientos del actor como Trastorno Depresivo Mayor, moderado, crónico, concomitante con Trastorno por Stress Post Traumático, moderado crónico, que guarda una adecuada relación de causalidad con el hecho de autos.

Si bien dicha pericia fue impugnada por el demandado y la citada en garantía, con acompañamiento de informe de la consultora técnica de parte Adriana Chercover, debo considerar que la perita de autos ha respondido los cuestionamiento efectuados, no pudiéndose revertir el informe pericial presentado.

Tengo en cuenta también el tiempo que necesitó el actor de reposo debido a la cirugía que se le practicara, siendo que el perito médico informó que una lesión de fémur tarda entre 3-6 meses en sanar, así como las cicatrices que informara el mismo.

A fin de dar concreción plena a este principio de la reparación integral - o justa -, la teoría del derecho de daños ha evolucionado desde la idea tradicional de indemnizar el

dolor o sufrimiento de los damnificados, hasta alcanzar concepto de mucha mayor abarcación, tales como el de "daño a la persona" o "daño al proyecto de vida", procurando así dar respuesta indemnizatoria a toda "alteración del bienestar psicofísico", que se integra con la capacidad para proyectar, para relacionarse, para gozar de las aptitudes o virtualidades del ser humano, entre las cuales se encuentra una mente sana, una armonía estética, etc. (Mosset Iturraspe, Jorge, Daño moral. Noción. Crítica a la denominación. Daño Extrapatrimonial. Daño a la persona.; Fernández Sessarego, Carlos, Daño moral y daño al proyecto de vida; ambos en Revista de Derecho de Daños, T.6, Daño Moral, págs. 7 y 25).

Cabe citar a continuación la siguiente jurisprudencia que comparto:

"Con respecto al daño moral debo decir que la indemnización por daño moral no se reduce al precio del dolor o a la pérdida de afecciones, sino que se apunta a toda modificación disvaliosa del espíritu, sea en la capacidad de sentir, de querer, y de entender. A partir del carácter resarcitorio de tal rubro, éste desempeña la función de satisfacer perjuicios que no sean mensurables con exactitud, teniendo en cuenta las condiciones personales de la víctima y la gravedad objetiva del perjuicio, como así también el resto de las circunstancias del caso". (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, 1197/02/27, ?Giménez, Pablo M. y otros c/ Schuartz, Eduardo?, L. L., 1997-C, 262 ? DJ, 1997-2-656).

"El principio de individualización del daño requiere que la valoración de la indemnización del daño moral compute atentamente todas las circunstancias del caso, tanto las de naturaleza objetiva -la índole del hecho lesivo y de sus repercusiones-, como las personales o subjetivas de la propia víctima." (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala H, 2000/03/07, ?De Agostino, Nélida I y otros c/ Transportes 9 de Julio?, L. L., 2000-D, 882- DJ, 2001-2-72).

"La fijación de sumas indemnizatorias en concepto de daño moral no está sujeta a reglas fijas: su reconocimiento y cuantía depende del arbitrio judicial para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión. (art. 90 inc. 7° del CPC). Sobre esta cuestión, se ha advertido que: ?en la fijación del monto por resarcimiento del daño moral debe actuarse con suma prudencia, toda vez que son obvias las dificultades que existen para mensurar en dinero un detrimento de naturaleza no patrimonial, razón por la cual ha de tratarse de una suma que atienda apropiadamente a la magnitud del menoscabo espiritual y procure mitigar el dolor causado por la conducta antijurídica?. (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala III, 1984/11/21,

¿Díaz de Paratian, Inocencia y otros c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos?, L. L., 1985-A, 408 ? DJ, 1985-1-799).

"El daño a la persona, en lo que hace a su aspecto moral, tiene alcances mucho más profundos y amplios que un sentimiento, un dolor o sufrimiento; significa el agravio o lesión a un derecho a un bien o un interés de la persona en cuanto a tal, comprendiéndose dentro de él hasta la frustración del proyecto existencial de la persona humana". (Segunda Cámara de Apelaciones en lo Civil, Expte 36941 CHAVES PAULA BEATRIZ C/ DIAZ PALMERO SERGIO HERNAN OTROS P/ DAÑOS Y PERJUICIOS. Fecha: 03/09/2013).

Que desde el punto de vista de la mensuración económica del daño moral, en concreto, y habida cuenta de las dificultades insolubles que implica medir el dolor, o aún cuando ello fuere posible, de traducir la medida del sufrimiento a una suma de dinero ("pretium doloris"), se ha dicho también que el árido tránsito desde la extrapatrimonialidad del daño a la patrimonialidad de la indemnización debe efectuarse a través del precio del consuelo ("pretium consolationis") o de los placeres compensatorios. Es decir, otorgando a los damnificados un importe indemnizatorio que les permita procurarse bienes - materiales e inmateriales - cuyo goce permita a su vez considerar que sus penurias han sido razonablemente resarcidas o mitigadas (conf. Mosset Iturraspe, Jorge, Diez reglas sobre cuantificación del daño moral, L.L. 1994-A, 728; Zavala de Gonzalez, Matilde, op. cit., L.L. 1998-E, 1063; Iribarne, Héctor Pedro, La cuantificación del daño moral, en Revista de Derecho de Daños, T.6, Daño Moral, pág. 185).

Que a los fines de cuantificar este rubro he de seguir el criterio de nuestra Exma. Cámara de Apelaciones en los autos: "VIVES MAICOL A. Y RETAMAL CAROLINA Y. C/ PIRIS MARCOS A., INFANTE ALEXIS Y OTRA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)\", (Expte. n° 33973-J5-10). He de tener en consideración la edad de la víctima, su situación, las lesiones padecidas y la incapacidad determinada.

Es por ello que estimo el monto por el rubro daño Moral en la suma de \$ 300.000 (PESOS TRECIENTOS MIL) A tal importe se le agregarán intereses del 8% anual desde el acaecimiento del hecho (22/02/2011) hasta el dictado de la presente y al importe resultante de tal suma se le calcularán intereses hasta su efectivo pago conforme los lineamientos fijados por nuestro Superior Tribunal de Justicia en: ¿Loza Longo?, ¿Jerez?, ¿Guichaqueo? y "Fleitas" (esto último para el caso de incurrir en mora en el pago).

El calculo de los intereses determinado para este rubro, sigue el reciente criterio sentado

por nuestra Exma. Cámara de Apelaciones Local, en los autos "TORRES, DANY GABRIEL C/ LIBERATI, ANITA ISABEL S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)" (VRC-5347-J21-12), sentencia de fecha 20/08/2019.

VII) La condena se hace extensiva a Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A. en los términos del art. 118 de la LS.

VIII) Que habida cuenta de que los importes concedidos en el rubro daño moral excede las sumas reclamadas al demandar debe señalarse que ello encuentra debido fundamento en que han transcurrido mas de cuatro años desde la promoción de la demanda judicial, aunado a la conocida evolución de precios, salarios y jurisprudencia; y a la circunstancia de que también se solicita indemnización de los perjuicios sufridos que constituyen una deuda de valor (conf. Llambías-Alterini, Código Civil Anotado, T.II-A, pág. 341), todo lo cual autoriza - a mi juicio - una adecuación del quantum indemnizatorio. Ello así, como forma de efectuar una determinación actual del contenido pecuniario de la obligación resarcitoria, y a los fines consecuentes de dar debida concreción al principio de la reparación integral (conf. arts. 1.068 y 1.069).

A lo que cabría agregar lo textualmente solicitado en la demanda: "...y/o lo que en mas o en menos resulte del presente proceso." (la negrita me pertenece), que permite obviar todo reproche de incongruencia en la fijación de los importes de reparación.

IX) Las costas deberán ser soportadas por los vencidos y por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C.).

X) Por todo lo expuesto, y lo dispuesto por los arts. 901, 902, 903, 904, 1109, 1113, y cctes. del C.Civil, arts. 1 y cctes. de la Ley 24.449, Ord. Municipal 4525, ley 17418 y normas citadas y pertinentes del ordenamiento procesal civil y comercial,

SENTENCIO:

1. Haciendo lugar a la demanda promovida por el sr. Germán Alfredo Díaz y en consecuencia condenando a Cristian Omar Trigilio a abonar la suma de PESOS QUINIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL OCHENTA Y OCHO CON 25/100 (\$ 587.088,25), según lo establecido y con más los intereses descriptos en los considerando, dentro de los DIEZ (10) días de notificado y bajo apercibimiento de ejecución para el demandado, haciendo extensiva la condena a Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A. en la medida de lo dispuesto por el art. 118 de la Ley de Seguros.

2.- Imponiendo las costas al demandado vencido (art. 68 del C.P.C.C.).

3. Difiriendo la regulación de honorarios hasta tanto se cuente en autos con planilla de

liquidación firme a tal efecto, acorde los considerandos, a fin de realizar una regulación íntegra que incluya los honorarios complementarios (art. 19 L.A. - ver Bonacchi R. y Otro c/ Embotelladora Comahue S.A. y Otra s/Ejec. Hon. \\\\"con cita de fallo S.T.J. in re \\\\"Paparatto A, c/López G.y Otros\\\", publicado en J.C. de Cámara, T. 13, págs. 23/24).

4. Notifíquese y regístrese.

VERÓNICA I. HERNANDEZ
JUEZ