

JUZGADO CIVIL, COM. y MINERIA N° 3
I CIRCUNSCRIPCION
DEFINITIVA N° 45

Viedma, 8 de octubre de 2020.-

VISTOS: Los presentes autos caratulados "CABRERA ABEL ANTONIO C/ HERNANDEZ FACUNDO Y OTRA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)" Receptoría A-1VI-660-C2017 -, traídos a despacho para resolver; y

RESULTA:

1.- Que a fs. 35/44 el Sr. Abel Antonio Cabrera, con patrocinio letrado, promueve demanda de daños y perjuicios por la suma de \$ 415.391 o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse más intereses, costos y costas contra el Sr. Facundo Hernández, quien era el conductor del rodado Fiat Ducato dominio NTE-759 y contra Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Ltda, citada en garantía en los términos del art. 118 de la ley 17.418, con motivo del accidente de tránsito ocurrido el día 27 de junio de 2016 en la intersección de las calles Álvaro Barros y Mayor Linares.-

Refiere que en tal fecha, aproximadamente a las 16.20 horas, se encontraba circulando a velocidad precautoria a bordo de su motocicleta marca Guerrero 110 cc dominio JJO-747 por calle Álvaro Barros de esta ciudad, cuando al llegar a la intersección que esa arteria forma con la calle Mayor Linares fue embestido violentamente por un vehículo -transporte de pasajeros- marca Fiat modelo Ducato dominio NTE-759 conducido por el Sr. Facundo Hernández, quien circulaba por la arteria mencionada a gran velocidad y sin respetar la prioridad de paso, provocándose así la colisión. Destaca que como consecuencia del hecho se han ocasionado graves daños materiales a su motocicleta, como también graves lesiones de las cuales aún hoy intenta recuperarse.-

Efectúa el encuadre normativo de la cuestión traída a juzgamiento, afirma que la responsabilidad exclusiva del accidente es del Sr Hernández. Hace referencia a la pericia accidentológica efectuada en los autos "HERNANDEZ, FACUNDO s/ Lesiones Graves Culposas", Expte. N° 1VI-18259-P2016 de trámite ante el Juzgado de Instrucción N° 4, de la cual resultaría que el conductor del vehículo Fiat Ducato realizó el cruce de la intersección sin percibir la circulación de la motocicleta que se presentaba a su derecha. Funda su pretensión en los arts. 41 y 64 de la ley 24.449, cita doctrina y jurisprudencia en abono de su posición y se expide sobre los recaudos legales para la

existencia de un daño indemnizable.-

Cuantifica a continuación los daños reclamados, los que clasifica en indemnización por lesiones o incapacidad física o psíquica del Sr. Abel Antonio Cabrera, daños materiales, privación del uso, desvalorización del rodado e indemnización de las consecuencias no patrimoniales.-

Acredita la iniciación del beneficio de litigar sin gastos y el agotamiento de la instancia de mediación prejudicial obligatoria; funda en derecho, ofrece prueba y concreta su petitorio.-

Acompaña documentación consistente en formulario 5 y acta de cierre de mediación, certificación de actuaciones penales, historia clínica del Hospital Zatti, copia de informe accidentológico correspondiente a la causa penal, tres fotografías, presupuestos de "Motos Leandro" y Mecánica "El toto"; copias de licencia nacional de conducir, cédula de identificación de motovehículo, DNI, título del motovehículo, certificado de cobertura de "Nativa Seguros", denuncia de siniestro y copia de reclamo administrativo presentado ante Seguros Rivadavia.-

2.- Que a fs. 45 se da inicio al presente proceso, se corre traslado de la demanda y se cita en garantía a Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada.-

3. Que a fs. 58/67 se presenta el apoderado Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa limitada, invocando también el carácter de gestor procesal del Sr. Facundo Hernández y contestando la demanda, solicitando el total rechazo de la misma.-

Reconoce la emisión de la póliza de seguros n° 06/970229 -la que adjunta-, que cubre entre otros el riesgo de responsabilidad civil contra terceros respecto de los daños que pudiera producir el vehículo dominio NTE-759, con un límite de cobertura máxima por acontecimiento de trece millones de pesos.-

Niega detalladamente los hechos invocados en la demanda, entre otros, la titularidad y conducción del motovehículo, la circulación a gran velocidad, los daños o lesiones y la responsabilidad del Sr. Hernández en el hecho.-

En cuanto a su versión de los hechos, refiere que el Sr Hernández circulaba en la fecha y hora indicados por la actora por calle Mayor Linares de esta ciudad, observando plenamente las normas de tránsito, a velocidad precautoria y con pleno dominio del rodado; cuando se dispone a trasponer la intersección con calle Álvaro Barros, previo a observar que no circulaban por esta vehículos cercanos y al encontrarse culminándolo, se ve sorprendido por la abrupta aparición de una motocicleta que circulaba por calle Álvaro Barros a elevadísima velocidad, habiendo su conductor perdido absolutamente el

dominio del vehículo, por lo que resultó violentamente impactado en la parte trasera derecha de su vehículo por el motociclista, quien cayó pesadamente al pavimento.-

Señala que se encuentra reconocido por el actor su condición de embistente en el anexo I punto 9 de la denuncia de siniestro ante Nativa, ya que fue éste quien impactó con el frente de la motocicleta al vehículo de mayor porte.-

Plantea a continuación la exclusión de responsabilidad por el hecho de la propia víctima, en tanto circulaba de manera negligente y con exceso de velocidad y no tenía la prioridad de paso por la derecha que pretende atribuirse. Respecto a éste último extremo, argumenta que la distancia a la cual el motociclista se encontraba al momento de comenzar el cruce el automóvil impide hablar de prioridad de paso y que la parte demandada efectuó un correcto cruce, toda vez que por la distancia que se encontraba el rodado de la víctima, jamás debería haberse producido el encuentro de ambos móviles.-

Subsidiariamente y para el caso en que se considere insuficiente la interrupción del nexo causal por el hecho de la propia víctima, solicita que se considere la exclusión parcial de responsabilidad por la existencia de concausas.-

Finalmente, se expide sobre la procedencia de los rubros resarcitorios reclamados por el actor, plantea la inoponibilidad a su mandante de las constancias obrantes en la causa penal -de cuya tramitación no ha participado-, ofrece prueba, efectúa la reserva del caso federal, funda en derecho y concreta su petitorio.-

Acompaña documentación, consistente en póliza n° 06/970229.-

4.- Que a fs. 80/88 el demandado Facundo Hernández se presenta con patrocinio letrado y contesta la demanda. Efectúa inicialmente una pormenorizada negativa de los hechos invocados en la demanda: niega que el actor se encontrara circulando a velocidad reglamentaria, que fuese embestido violentamente por su vehículo, no haber respetado la prioridad de paso y encontrarse circulando a alta velocidad, las lesiones sufridas por el actor, los dolores que dice sufrir y las limitaciones para realizar una vida normal que invoca.-

Brinda su versión de los hechos, afirmando que el accidente se produjo por el obrar imprudente y negligente del actor, existiendo entonces culpa de la víctima, ya que fue el Sr Cabrera quien embiste al vehículo conducido por el demandado en su lateral derecho -debido a la excesiva velocidad con la que conducía, sin tomar las precauciones necesarias y sin prestar atención al tránsito- siendo que el vehículo del demandado ya terminaba de cruzar la intersección de las calles. Refiere también que existen indicios de que el actor posee disminución considerable de la visión, según informes médicos

acompañados a la demanda, lo que conllevaría a que debe usar lentes para conducir, en lugar los lentes oscuros en un día nublado que estaba utilizando al momento del hecho.- Impugna luego los rubros y montos reclamados por el actor y la documentación acompañada a la demanda consistente en las dos copias de presupuestos y la copia de la historia clínica. Ofrece prueba, funda en derecho y solicita la citación en garantía de Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada y concreta su petitorio.-

Acompaña documentación consistente en copias de licencia de conducir, cédula de identificación de automotor, DNI, licencia nacional de conducir para transporte interjurisdiccional, póliza n° 51/158566, certificado de cobertura y tres fotos originales.-

5.- Que a fs. 96 el actor se notifica de las contestaciones de demanda de la citada en garantía y del demandado. Refiere que no tiene objeciones que formular respecto a la documentación acompañada por la citada en garantía y que desconoce toda la documentación acompañada por el demandado, a excepción de la póliza de seguro.-

6.- Que a fs. 98/99 se tiene por válida la contestación efectuada por el accionado a fs. 80/88 y se decreta la nulidad en los términos del art. 48 del C.P.C.C de lo actuado en la pieza de fs. 58/67 por el letrado que invocara el carácter de gestor procesal del demandado Hernández. Asimismo, se señala la audiencia preliminar.-

7.- Que a fs. 100/104 la citada en garantía denuncia como hecho nuevo que la empresa Prevención ART S.A. inició contra su parte una acción de recupero por la suma total de \$ 89.035,54, la cual aparentemente habría abonado al actor en su carácter de trabajador de la firma Bimar S.R.L. conforme Ley 24.557. Afirma que en el caso de prosperar el reclamo iniciado por la ART contra Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada, en pos de evitar un doble pago, y en consecuencia un enriquecimiento sin causa al actor, tales sumas serán descontadas.-

8.- Que a fs. 113/114 se celebra la audiencia preliminar, fijando como objeto de prueba la determinación de los hechos expuestos en la demanda y su contestación, la responsabilidad que se endilga a los demandados y en su caso, la extensión y cuantificación de los daños. A fs. 147 se admite el hecho nuevo denunciado y sustanciado, a fs. 318 se certifica la prueba producida y se decreta la clausura del término probatorio.-

9.- Que mediante providencia de fecha 14/08/2020 se publican los alegatos presentados por las partes y se llaman autos para sentencia, providencia que se encuentra firme y motiva la presente.-

CONSIDERANDO:

I.- Que de acuerdo al modo en que la litis quedara trabada, la cuestión a dilucidar radica en determinar la mecánica del accidente y la responsabilidad civil o no del demandado como consecuencia de ello, como así también la cuantificación de los daños y perjuicios si correspondieren y, en su caso, la procedencia del monto reclamado para cada uno de ellos.-

II.- Preliminarmente corresponde precisar qué normas aplicaré para resolver la cuestión traída a examen.-

Así, la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci ha planteado dos reglas para determinar la ley aplicable conforme a las previsiones del art. 7 del CCyC y las enseñanzas de Roubier. La primera de ellas consiste en la de aplicación inmediata de la nueva ley, pero según como se encuentren la situación, relación o las consecuencias, al momento de entrada en vigencia de la misma.-

En ese sentido, observo que la relación jurídica existente basada en el siniestro debatido en autos entre las partes fue constituida y sus efectos se produjeron con la nueva ley. La segunda regla es que la ley es irretroactiva, sea o no de orden público. Regla que está dirigida al juzgador, no al legislador que puede establecer carácter retroactivo de la norma de modo expreso. (Kemelmajer de Carlucci, Aída. La Aplicación del Código Civil y Comercial a Las Relaciones y Situaciones Jurídicas Existentes. Rubinzal Culzoni. 1era edición. Santa Fe. 2015).-

En orden a esa determinación y en tanto el siniestro objeto de autos ocurrió el día 27 de junio de 2016 he de aplicar el Código Civil y Comercial, la Ley Nacional de Tránsito N° 24.449 a la cual adhirió la provincia de Río Negro mediante Ley P 2.942 y la Ordenanza Municipal N° 7.557 vigente al momento del siniestro.-

III.- Cabe destacar que el Código Civil y Comercial presenta una disposición normativa diferente al artículo 1.113 del Código derogado; circunstancia ésta que, si bien no modifica la interpretación jurídica aplicable a los casos de accidentes de tránsito, debe construirse a partir de los artículos 1.721, 1.722, 1.723, 1.757, 1.769 y cc. del CCyC.-

En este sentido, el CCyC receptó la doctrina y la jurisprudencia vigentes que consagran la atribución de responsabilidad objetiva.-

Así, el artículo 1.769 del CCyC refiere específicamente a los accidentes de tránsito, previendo que "Los artículos referidos a la responsabilidad derivada de la intervención de cosas se aplican a los daños causados por la circulación de vehículos". Al respecto se ha dicho que "La denominación 'circulación de vehículos' es más amplia que la usual de 'accidentes de tránsito' porque incluye a los daños producidos por automóviles

(comprensivos de bicicletas, motos, máquinas agrícolas, etc.) no sólo durante la circulación vial sino también en todos los casos en los que media su intervención activa, estén o no en movimiento?. (Ver. Lorenzetti, *¿Código Civil y Comercial de la Nación comentado?*, T° VIII, Ed. Rubinzal Culzoni, 2.015, Pág. 635).-

Por otro lado, cuando está *¿(...)* en juego un factor de atribución objetivo, no pesa sobre el actor la carga de demostrar la culpabilidad del agente dañoso, sino que es el demandado quien para eximirse de responsabilidad debe probar la ruptura del nexo causal, esto es, la culpa de la víctima o la de un tercero por el que no debe responder civilmente. La aptitud potencial para provocar daños a terceros ínsita en la conducción de un automotor y la consiguiente asunción del riesgo y responsabilidad que ello trae aparejado no obsta a la valoración de la conducta de la víctima del accidente...?. (Conf. CNACivil, Sala J, en los autos *¿Estupiñon Quispe Yavana y otro c/ Mendoza Ronceros Rosa y otros s/ daños y perjuicios?*, Causa N° J029727, Votos de los Dres. Wilde ? Veron, 04/04/17).-

Entonces, la responsabilidad es objetiva cuando, de acuerdo a las circunstancias de la obligación, la culpa del agente es irrelevante a los efectos de atribuir responsabilidad. Así, en función de los arts. 1.722/1.723, la responsabilidad objetiva prevista en el Código y las normas regulatorias del tránsito (Ley Nacional de Tránsito N° 24.449 y la Normativa de Tránsito provincial) deben integrarse y armonizarse, ya que éstas completan y complementan las normas de la responsabilidad civil.-

Concretamente en la materia bajo análisis resulta de aplicación el artículo 1.757, pues el mismo recepta el segundo y tercer párrafo del artículo 1.113 del Código velezano, referido al riesgo creado y el vicio de las cosas y de las actividades riesgosas y peligrosas.-

¿La noción de riesgo creado, responde a la idea según la cual el sujeto que introduce en la sociedad un factor generador de riesgo para terceros debe responder objetivamente (Pizarro, Ramón D., en Bueres-Highton, Cód. Civil anotado, T 3°- A, p. 498 y sgts) no identificándose necesariamente la idea de riesgo con la causalidad material (Smith, Juan C., Límites lógicos del riesgo creado) porque es requisito para que se genere la obligación de responder que se haya creado o introducido un factor riesgoso del que derive un daño, es decir, haber incorporado a la sociedad una cosa peligrosa por su naturaleza o por la forma de utilización (cfr. Trigo Represas-Derecho de las Obligaciones, T V, pág. 226 y sgts.)?. (Ver artículo de Doctrina. Por Valdés, Gustavo Javier Kozak, Verónica publicado en LLLitoral 2012 (noviembre), 01/11/2.012, 1047).-

Vale decir que el riesgo ¿presupone la eventualidad posible de que una cosa llegue a causar daño? (CSJN, 19-11-91, ¿O' Mill, Alan c/ Prov. del Neuquén?, J.A. 1.992-II-153 y Fallos: 314:1512). Asimismo, el ¿(...) fin específico del riesgo creado es posibilitar la indemnización del daño causado por el riesgo o vicio con indiferencia de toda idea de culpa? (CSJN, 13-10-94, ¿González Estraton, Luis c/ Ferrocarriles Argentinos?, J.A. 1995-I-290). Ello así, por ¿cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias. Cuando existe una confianza especial, se debe tener en cuenta la naturaleza del acto y las condiciones particulares de las partes?, (conf. Art. 1.725 CCyC).-

Por otro lado, en función del art. 1.734 del CCyC la carga de la prueba de los factores de atribución y de las circunstancias eximentes corresponde a quien los alega. En función de ello la jurisprudencia ha entendido que ¿el régimen establecido en el segundo párrafo, segunda parte, del art. 1.113 del Código Civil (?) no se ha visto modificado por la normativa contemplada en el nuevo Código Civil y Comercial, que de igual manera consagra la responsabilidad objetiva del dueño o guardián de la cosa riesgosa que produce un daño, de la cual podrá eximirse total o parcialmente sólo si demuestra la causa ajena, es decir el caso fortuito o el hecho de la víctima o de un tercero por el que el demandado no debe responder (arts. 1.722, 1.729, 1.730, 1.731, 1.734 y 1.757 del Código Civil y Comercial de la Nación)?. (Conf. CNACivil, Sala F, en los autos ¿Vidal, Claudio Hugo c/ Baigorria Sánchez, Leivan Hans s/ daños y perjuicios?, Causa N° F002853, Voto de los Dres. Galmarini ¿ Zannoni ¿ Posse Saguier, 18/08/15).-

¿En materia de eximentes se sostiene que lo gravitante es el hecho, el comportamiento, o la conducta (aun no culposa) de la víctima o de un tercero como causa única o concurrente de eximición del daño en caso de que no pudiera endilgárseles culpa. En tal caso, la eximente para el dueño o guardián radica en la fractura total o parcial del nexo causal. (...) La prueba de las 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, Pág. 584). Ello viene a colación de lo previsto por el art. 1.724, que reza: ¿Son factores subjetivos de atribución la culpa y el dolo. La culpa consiste en la omisión de la diligencia debida según la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar. Comprende la

imprudencia, la negligencia y la impericia en el arte o profesión. El dolo se configura por la producción de un daño de manera intencional o con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos?.-

IV.- Que, por su parte, la normativa de tránsito ha sido integrada con las normas del Código Civil y Comercial de una manera indirecta: no, obviamente, declarando la existencia de responsabilidad civil por accidentes de automotores en todos los casos en que medie violación de normas de tránsito, sino estableciendo que la violación de los reglamentos de tránsito genera contra el infractor la presunción de culpa en el accidente de tránsito subsecuente (CNCom, Sala D, 11/4/01, ?T., J. O. y otro c/ G., A. A y otros?, DJ 2002-1-29).-

Sentado lo expuesto, deben mencionarse aquellas normas que rigen lo atinente al tránsito en esta ciudad. Al respecto es aplicable la Ley nacional de Tránsito 24.449 a la cual adhirió la provincia de Río Negro mediante Ley P 2.942 y la Ordenanza N° 7557/2015 (BOM de fecha 01/09/2014) vigente a la fecha de acaecimiento del siniestro.-

En cuanto a la particularización de normas aplicables puede indicarse que conforme surge de la Ordenanza N° 7557/2015 (BOM de fecha 01/09/2014) -que en gran parte transcribe la norma nacional (Ley 24449 art. 51 inc. e punto 1)- el conductor que llega a una bocacalle o encrucijada -conforme art. 48 inc. a) punto 3- debe en todos los casos reducir sensiblemente la velocidad de su vehículo a 30 km/h, y tiene la obligación conforme art. 45 de ceder espontáneamente el paso a todo vehículo que se presente por una vía pública situada a su derecha, sin perjuicio de lo cual esa regla cede ante las previsiones del art. 45 inciso g) Punto 1 cuando se desemboque desde una vía de tierra a una pavimentada. En igual sentido lo prevé el art. 41 inciso g) Punto 1 de la Ley 24.449. Asimismo, surge del art. 37 inc b) que el conductor debe en todo momento conservar el dominio de su vehículo -en igual sentido art. 39 inc. b de la Ley 24449-. Asimismo, el art. 64 de la Ley citada establece presunciones de responsabilidad a quien carece de prioridad de paso (conf. arts. 41 y 50 y ss. LTA).-

V- Que entonces, de conformidad a las circunstancias bajo las que el proceso discurriera, corresponde acudir al esquema probatorio y así debo tener en cuenta el conjunto de normas que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez la convicción sobre los hechos que interesan al proceso (conf. Hernando Devis Echandía, Teoría General de la Prueba Judicial, Ed. Víctor P. de Zavalía, Bs. As., 1972, T° 1, pág. 15).-

Cada litigante debe aportar la prueba de los hechos que invocó y que la contraria no reconoció; en particular, los hechos constitutivos debe probarlos quien los invoca como base de su pretensión y los hechos extintivos e impeditivos, quien los invoca como base de su resistencia. Devis Echandía sostiene que corresponde la carga de probar un hecho a la parte cuya petición -pretensión o excepción- lo tiene como presupuesto necesario, de acuerdo con la norma jurídica aplicable, o dicho de otro modo, a cada parte le corresponde la carga de probar los hechos que sirven de presupuesto a la norma que consagra el efecto jurídico perseguido por ella, cualquiera que sea su posición procesal. La alegación es requisito para que el hecho sea puesto como fundamento de la sentencia si aparece probado, mas no para que en principio la parte soporte la carga de la prueba. (Devis Echandía Hernando, *¿Teoría general de la prueba judicial?*, Buenos Aires, Ed. Zavallía, T 1, pág. 490 y ss).-

Ahora bien, este principio, como toda regla general, no es absoluto. Así la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que las reglas atinentes a la carga de la prueba deben ser apreciadas en función de la índole y características del asunto sometido a la decisión del órgano jurisdiccional, principio éste que se encuentra en relación con la necesidad de dar primacía por sobre la interpretación de las normas procesales a la verdad jurídica objetiva, de modo que su esclarecimiento no se vea perturbado por un excesivo rigor formal (CSJN in re "Baiadera, Víctor F.", LL, 1996 E, 679).-

Por ello no resulta un dato menor recordar en este apartado que conforme lo dispone de manera específica la normativa procesal que nos rige, salvo disposición legal en contrario, los jueces formarán su convicción respecto de la prueba de conformidad con las reglas de la sana crítica -entre las que incluyo la inmediatez del juez de primera instancia-. No tendrán el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren esenciales y decisivas para el fallo de la causa. (conf. art. 386 CPCC titulado apreciación de la prueba). A ello se debe agregar, aunque parezca redundante, que tampoco existe la obligación de fundar la razón por la cual descarta o no alude de manera específica a otros medios probatorios. No cabe entonces sino concluir que la primera regla interpretativa al hacer mérito de la valoración probatoria efectuada por el magistrado -sin eludir la posibilidad del error- es que la prueba soslayada no conducía, a su entender, a la averiguación de la verdad objetiva del caso.-

Y con relación a la verdad objetiva, debo aclarar que en función de las reglas de

interpretación de la prueba basadas en la sana crítica hay una ligazón inescindible entre verdad objetiva y convicción judicial, de modo tal que ambas confluyen para la solución de todo caso traído al examen de los jueces.-

VI.- Que efectuadas las anteriores precisiones, para el análisis y resolución del caso traído a examen recurriré especialmente a la prueba que en este estado permanece en el proceso y valoraré a la misma conforme a las reglas de la sana crítica de acuerdo con lo que prescribe el art. 386 del C.P.C.C. y en definitiva fundaré mi decisión conforme art. 200 de la Constitución Provincia y 3 del CCyCl.-

Que corresponde determinar entonces los hechos controvertidos por las partes de aquellos que no lo están, existiendo acuerdo entre ellas que el hecho ocurrió el día 27/06/2016, cerca de las 16:20 horas, en la intersección de las calles Álvaro Barros y Mayor Linares de esta ciudad, en ocasión de encontrarse transitando la motocicleta dominio JJP-747 conducida por el Sr. Abel Antonio Cabrera por la primera de las calles mencionadas y la camioneta Fiat Ducato dominio NTE-759 conducida por el Sr. Facundo Hernández por la calle Mayor Linares, ambos en el sentido del tránsito.-

Sin perjuicio de lo antes dicho las partes no coinciden en la forma y secuencia en que se produjo la colisión que tuvo como protagonistas a los vehículos referidos precedentemente, y en definitiva, el aporte que tuvieron para la causación del hecho y que en función de esa mecánica determinará la responsabilidad civil o no exclusiva o concurrente de las partes.-

En consecuencia, he de recurrir a continuación a la prueba producida y la valoraré para reconstruir el hecho y establecer si se produce o no en el caso la responsabilidad civil endilgada por el actor al demandado.-

VII.- Así, de la prueba ofrecida y la que efectivamente fuera producida y que permanece en el proceso surge:

VII.1.- Prueba informativa:

Servicio de ecografía del Hospital A. Zatti (fs. 160/164): Acompaña una ecografía efectuada al actor en junio de 2016, expidiéndose el profesional actuante respecto a la autenticidad del informe.-

Dr. Carlos Espósito (fs. 165): Se expide sobre la autenticidad de los certificados médicos acompañados.-

Agencia de Recaudación Tributaria (fs. 170): Informa que la agencia no cuenta con la valuación fiscal solicitada, en virtud de que la motocicleta no se encuentra alcanzada por el impuesto a los automotores conforme art. 5 grupo C1 de la ley 1284.-

Dra. Verónica Speroni (fs. 174/175): Se expide sobre la autenticidad de las recetas acompañadas al oficio.-

Bimar S.R.L. (fs. 177): Informa que el Sr. Abel Antonio Cabrera estuvo en relación de dependencia con esa empresa desde el 16/06/2016 hasta el 16/12/2016, realizando tareas de albañilería en general. Sus ingresos fueron de \$ 3.850 en junio de 2016 y 10.327,67 al mes siguiente.-

Taller Motos Leandro (fs. 208/9): Se expide sobre la autenticidad del presupuesto efectuado al actor con fecha 25/08/2016.-

Hospital Zatti (fs. 248/257): Acompaña historia clínica del Sr. Cabrera, del cual surge la atención recibida en virtud del siniestro debatido en autos.-

UOCRA (fs. 281/315): Acompaña un convenio de fecha 27/04/2017, del que resultan los jornales de salarios básicos con vigencia para el año 2017; otros tres convenios de fecha 20/02/2018, 26/03/2018 y 22/08/2018, del que resultan los jornales de salarios básicos con vigencia para ese año; y cuatro convenios de fecha 25/04/2019, 16/07/2019, 02/10/2019 y 27/11/2019, que detallan los jornales de salarios básicos con vigencia para el año 2.019.

VII.2.-- Prueba testimonial (acta de fs. 141, con constancia de registro audiovisual):

Andrés Tato: Refiere ser vecino del Sr. Cabrera desde los años 2001 o 2002 aproximadamente. Tomó conocimiento del accidente porque aquél andaba con un problema en el hombro y en el costado del cuerpo, en la zona de las costillas, aclarando el testigo que esos problemas eran consecuencia del accidente, ya que el actor no los tenía antes. Agrega que el accidente fue hace 2 años y que el Sr. Cabrera trabaja como albañil para una empresa, cuyo nombre desconoce.-

José Raúl Calvo: Relata que no conoce a las partes y que presenció el accidente, refiriendo que él iba caminando por calle Álvaro Barros por la vereda de la izquierda en dirección al cementerio. Vio pasar la moto que iba por calle Álvaro Barros también en dirección al cementerio y luego pasó la camioneta que se desplazaba por calle Mayor Linares en dirección al Colegio Paulo VI; la moto iba pasando la esquina y cuando pasa la camioneta se produce el impacto. Detalla que el impacto no fue en la mitad de la calle, fue cuando la camioneta iba pasando un poco más de la mitad de la calle. La moto impactó con su parte frontal en la parte de adelante de la camioneta, a la altura de la puerta del acompañante. Efectúa el croquis que obra agregado a fs. 140.-

El testigo aclara que él primero sintió el golpe y después vió lo que pasó y que varias personas se acercaron a auxiliar al Sr Cabrera. El dicente utilizó un número de teléfono

que le dio una señora para llamar al hijo del actor y avisarle que había tenido un accidente y que lo estaban llevando al hospital. Detalla que el actor llevaba puesto el casco -se lo sacó o se lo sacaron para atenderlo- y no llevaba lentes de sol puestos, ya que éstos se encontraban tirados en el suelo cerrados.-

Cristian Walter Olano: Enuncia tener una amistad con el Sr. Hernández de origen laboral; es preceptor en la Escuela Especial N° 7 de esta ciudad y el demandado es el transportista que va a buscar a los niños a la escuela. Han hecho varios viajes juntos, aclarando que él lo tiene que acompañar en razón de sus funciones. Opina que el demandado es prudente y responsable para conducir y que se enteró del hecho por manifestaciones del propio Sr. Hernández, que le dijo que se detuvo a ayudar a la persona involucrada en el accidente. Desconoce si el Sr. Hernández ha sido sancionado por infracciones de tránsito.-

Juan Cruz Iturburu: Refiere que el demandado es un conductor prudente, lo que sabe porque habitualmente ha andado con él en el vehículo. Surge una amistad entre ambos en razón de que como hobby armaron un auto de carrera, siendo Hernández el piloto y el testigo el mecánico. Agrega que el Sr. Hernández trabaja prestando el servicio de transporte escolar para la Escuela N° 7 y que según le manifestó, no hizo abandono de persona el día del accidente.-

Reseñadas las declaraciones testimoniales debo recordar que " (...) testigo es la persona física, hábil, extraña al proceso, que viene a poner en conocimiento del tribunal y por citación de la jurisdicción, realizada de oficio, a pedido de parte o de manera espontánea, un hecho o una serie de hechos o acontecimientos que han caído bajo el dominio de sus sentidos (...) Falcón Enrique M. Tratado de la Prueba. Ed. Astrea. Ciudad de Bs. As. 2009. Pág 512.-

Debo decir también que la valoración que haré de la declaración testimonial de los deponentes se enmarca respecto de lo que han transmitido a la causa y se relaciona directa y exclusivamente con hechos que han vivido a través de sus sentidos y su propia experiencia. Bajo ese encuadre debo decir que no se observó en sus declaraciones cuestiones relacionadas que atenten contra su juramento de decir la verdad.-

Es así que he de otorgarle valor probatorio a la testimoniales antes reseñadas, en tanto considero a los testigos idóneos, encontrando veraz el tenor de sus declaraciones -art. 456 del C.P.C.C.-

VII.3.- Informes periciales:

Informe Pericial Accidentológico (fs. 181/191): Informa la técnica superior en

criminalística y accidentología vial Vanesa Suárez que el hecho se produjo siendo las 16:35 horas, aproximadamente, del día 27 de junio de 2016, en la intersección que forman las calles Álvaro Barros y Mayor Linares, de la ciudad de Viedma, provincia de Río Negro.-

Refiere que al momento del accidente la visibilidad era buena, cielo parcialmente nublado. Ambas calles son de asfalto, con un solo sentido de circulación, encontrándose en buen estado de conservación, con desgaste natural del uso cotidiano. Se pudo constatar que el tránsito es fluído y constante, numeroso, continuo, tanto vehicular como peatonal, influencia de vehículos livianos y pesados.-

Los vehículos intervinientes en el siniestro fueron la motocicleta marca Guerrero 110 cc., dominio JJP-747 conducida por el Sr. Ariel Antonio Cabrera, quien se desplazaba por la calle Álvaro Barros con sentido cardinal noreste/suroeste y la camioneta Fiat Ducato, dominio NTE-759, conducida por el Sr. Facundo Hernández, quien transitaba por calle Mayor Linares en sentido cardinal sureste/noroeste.-

En cuanto a la mecánica del hecho, refiere que al arribar la Fiat Ducato a la intersección con calle Álvaro Barros, emprende el cruce ascendiendo la calzada, y al promediar el paso, es embestido desde su derecha por la motocicleta en la cual se desplazaba Abel Antonio Cabrera.-

La perita detalla los siguientes daños -posiblemente ocasiones por la caída- existentes en la motocicleta a tenor de las fotografías adjuntas a fs. 22/24: tablero completo, óptica delantera, cubre velocímetro, cubre óptica, juego de espejos, manubrio, juego de barrales, cubre motor, pedana, juego de punteras de pedana, travesaño posa pie, pedal de freno trasero, juego de cubetas de dirección, cristo.-

En cuanto a la camioneta Fiat Ducato, según constancias de fs. 76/78, presenta daño en lateral derecho sector puerta.-

Afirma la profesional que no hay datos en el expediente para determinar la velocidad de ambos vehículos, ni tampoco se puede ubicar la zona del impacto, ni determinar qué vehículo habría arribado primero a la intersección de calle Mayor Linares y Álvaro Barros.-

En cuanto a la etiología desencadenante, la perita afirma que "la causa principal y desencadenante del incidente, deriva prima facie de una conducta netamente humana, debiendo descartar los otros dos elementos que completan el triángulo accidentológico (vehiculares y ambientales) y concretamente atribuible la responsabilidad a quien ingresa por calle Mayor Linares, violando el derecho preferencial de paso que gozaba

quien transitaba por Álvaro Barros". Transcribe a continuación el art. 41 de la ley 24.449.-

Impugnación al informe pericial accidentológico de la citada en garantía Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada (fs. 197): Advierte esta parte la contradicción en la que incurriría la perita, en tanto primero refiere que no se puede ubicar la zona del impacto ni determinar qué vehículo llega primero a la intersección, para después indicar que la responsabilidad del siniestro debe ser ubicada en cabeza del demandado/ asegurado. Refiere también que la perita se excede al referirse a cuestiones que considera están sujetas exclusivamente al análisis y decisión del suscripto, como lo es la atribución de responsabilidad.-

Atento al tenor de la impugnación, se observa procedente, por una cuestión de orden de la información tratar directamente la cuestión de la responsabilidad civil al momento de abordar ese tema, lo que así se efectuará en el Considerando IX.-

Informe Pericial en Psicológica (fs. 224/228): El Lic. Pablo García Muñoz infiere a partir de los tests administrados que el Sr. Cabrera presenta una inmadurez a nivel de desarrollo visomotor y un posible deterioro cognitivo a nivel orgánico cerebral, pero estos déficits orgánicos no tienen ninguna relación previa ni posterior con el hecho en litigio.-

Refiere que el estado psíquico del peritado no se encuentra afectado de manera inconsciente por el hecho de litis, por lo tanto no habría daño psíquico, pero si tiene percepción consciente de los perjuicios que su limitación física le trae aparejada, lo que es el llamado sufrimiento. El mismo Sr Cabrera manifiesta: "(...) no soy el mismo para trabajar (...) soy zurdo (...) no puedo cucharear, no puedo zanjear". Infiere así el experto que "el peritado no presenta daño psíquico inconsciente, pero sí hay elementos para inferir sufrimiento consciente compatible con daño moral". Agrega que no se encontraron indicios que puedan dar cuenta que el hecho haya impactado en su personalidad ni de manera permanente en su estado de ánimo y afirma que la víctima no presenta grado de incapacidad psíquica alguna como consecuencia del hecho, ni requiere tratamiento psíquico.-

Concluye en estos términos "No hubo impacto en su personalidad de base, ni en su estado de ánimo, después del hecho de litis. No presenta daño psíquico (inconsciente), presente consciencia de perjuicio (sufrimiento consciente). No presenta evolución de su estado más allá de la aceptación de su limitación física. No requiere tratamiento psíquico".-

Informe Pericial Médico (fs. 234/237): El perito médico Eduardo Moser da cuenta de las circunstancias del accidente y de haber sufrido el actor a causa del mismo fractura de clavícula y de dos costillas (quinta y sexta, en arcos costales). Actualmente refiere dolor localizado en hombro y clavícula izquierda y en las costillas mencionadas.-

Como diagnóstico médico se enuncia "fractura de clavícula izquierda, con callo óseo hipertrófico. Fractura de dos arcos costales del lado izquierdo".-

El perito refiere que el hecho narrado en la demanda puede tener relación de causalidad con las lesiones y secuelas percibidas.-

En cuanto a la valoración del daño corporal según el baremo general para el fuero civil (Altube-Rinaldi), arriba a una incapacidad parcial y permanente del 9%, correspondiendo el 6% a la fractura de la clavícula izquierda con callo óseo hipertrófico y 3% al traumatismo costal sin alteraciones anatómicas. El perito refiere que el actor a la fecha del informe se encuentra en condiciones físicas e intelectuales, de realizar las mismas tareas que cuando sufrió el accidente que motiva el presente proceso, pudiendo realizar esfuerzos físicos, no siendo necesaria la continuidad de ningún tratamiento médico y habiendo sufrido una convalecencia de aproximadamente 5 meses. El miembro superior hábil del actor es el izquierdo.

En cuanto al punto de pericia propuesto por el demandado respecto a si las lesiones que presenta el actor pueden considerarse incapacitantes respecto a su potencialidad productiva, contesta que las lesiones no resultan incapacitantes a la fecha, pero remarca que "sí lo fueron desde el momento del accidente productor de las lesiones descriptas en el acápite diagnóstico médico hasta el alta médica, impidiéndole la realización de cualquier tarea similar a la que desempeñaba en el momento de sufrir el accidente".-

Conclusiones respecto de los tres informes periciales: Sin perjuicio de la impugnación efectuada al informe pericial accidentalológico que será tratada al momento de abordar la responsabilidad civil, teniendo en cuenta asimismo que los informes periciales en psicología y médicos no han sido impugnados, en el entendimiento de que los mismos resultan un medio conducente relacionados con cuestiones controvertidas, entre las partes respecto de la mecánica del hecho y daños producidos, siendo los peritos intervinientes calificados para emitir sus dictámenes sin que pueda sospecharse de su independencia e imparcialidad, a lo que agrego también que no advierto la existencia de otras pruebas que puedan desvirtuarlos, es que le otorgaré valor probatorio conforme art. 386 y 477 del CPCC.-

VII.4. Prueba instrumental: causa penal caratulada "HERNANDEZ FACUNDO s/

lesiones graves culposas", N° de Receptoría 1VI-18259-P2016, de trámite ante el Juzgado Penal N° 4 de esta circunscripción judicial.-

A fs. 125, con fecha 07/08/2017, la Agente Fiscal dispone el archivo de las actuaciones, en aplicación de lo dispuesto por los arts. 55 y 128 inc. 4 del CPP. Para así resolver, afirma no contar con datos suficientes como para acreditar la autoría responsable del hecho criminoso puesto en conocimiento, no pudiendo alcanzar un grado de sospecha tal que permita formular el requerimiento de apertura a juicio. La providencia se notifica al Sr. Cabrera conforme cédula obrante a fs. 128.-

Piezas relevantes: acta de procedimiento policial (fs. 1/2), certificado médico (fs. 3), planilla del estado del motovehículo (fs. 4), informes periciales (fs. 18/20 y 29), declaración testimonial (fs. 21, 24), pericia en accidentología (fs 59/62), acta de entrega definitiva de motovehículo de fecha 28/10/2016 (fs. 93).

Con relación a la eventual prejudicialidad no se observan elementos que la configuren conforme Art. 1774 del CCyC.-

VIII.- Que en función de las pruebas reseñadas corresponde establecer el modo en que acontecieron los hechos.-

A la hora de valorar y fijar los hechos probados, se advierte que se ha producido un informe pericial accidentológico el cual constituye (...) un medio adecuado para determinar cómo se produjo la colisión, en la medida que se cuenten con los mínimos datos y elementos para poder lograr la reconstrucción del hecho controvertido (?) a través de la opinión o dictamen de quienes tienen adquiridos conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, industria o actividad técnica, aun cuando el juez personalmente los posea. Se caracteriza por ser un medio de prueba indirecto, en tanto el juez no accede al material de conocimiento sino a través del perito, e histórico, desde que se configura como representativo en relación a aquel material (MORELLO ? SOSA ? BERIZONCE, Códigos de Procedimientos en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de La Nación, Comentados y Anotados, Tomo V-B, pág.331/332). (Conf. CACyCom. de La Matanza, Sala I, en los autos caratulados ?Credenti, Alberto y otros c/ Romero, Víctor y otros s/ daños y perjuicios? -Causa N° 3510/1-, 19/11/14).-

En función de ello y conforme a la actividad probatoria desplegada en autos a esos fines y reseñada en párrafos precedentes tengo suficientes elementos para tener por reconstruido el hecho.-

Reconstrucción del hecho: Luego de valorada la prueba producida en ese aspecto, tengo por reconstruido el hecho del siguiente modo coincidente con lo señalado conforme

surge de postulaciones efectuadas por las partes en cuanto a sus coincidencias, y la demás prueba surgida y valorada en autos, en especial respecto del informe pericial accidentalológico al que le he otorgado valor probatorio y ponderaré conforme arts. 386 y 477 del CPCC: el día 27 de junio de 2016 en la intersección de las calles Álvaro Barros y Mayor Linares de la ciudad de Viedma, siendo aproximadamente las 16:20 hs., se produce una colisión entre la motocicleta dominio JJP-747, conducida por el Sr. Abel Antonio Cabrera que circulaba por calle Álvaro Barros en sentido norte-sur y la camioneta Fiat Ducato dominio NTE-759, conducido por el Sr. Facundo Hernández, que circulaba por calle Mayor Linares en dirección sureste-noroeste, siendo vehículo embistente físico mecánico la motocicleta referida con su parte frontal y embestido físico mecánico la camioneta Fiat Ducato sobre su parte lateral derecha.-

IX.- La responsabilidad civil: Que en función de la prueba reseñada corresponde analizar la responsabilidad civil que el Sr. Abel Antonio Cabrera atribuye al Sr. Facundo Hernández por el siniestro objeto de autos, siendo éste último el conductor del vehículo Fiat Ducato.-

En base a la reconstrucción del hecho expuesta y como se expresó en Considerando III, estamos ante un supuesto de responsabilidad objetiva.-

Es así que en base a esa precisión no puedo soslayar que en su contestación de demanda, tanto el accionado como la aseguradora citada en garantía postularon que el vehículo del Sr. Hernández no había tenido una intervención activa en el accidente, siendo la postulación principal eximente de dicha parte que quien perdió el control de su motovehículo fue el actor, por circular de manera negligente, con exceso de velocidad y careciendo de prioridad de paso, lo cual concluye con el embestimiento de la camioneta Fiat Ducato, que transitaba por calle Mayor Linares.-

Dicho extremo no fue acreditado con el informe pericial accidentalológico producido -no pudo la perito establecer ni la velocidad de los vehículos, ni si alguno de ellos arribó primero a la intersección-, incumbiéndole a la demandada la carga de la prueba al respecto por tratarse de un hecho extintivo, en los términos referidos en el Considerando V de la presente sentencia, ni tampoco por ningún otro medio de prueba. Destaco al respecto que el único testigo presencial del hecho, el Sr. José Raúl Calvo -que ve avanzar la camioneta Fiat Ducato, pero no visualiza el momento del impacto, siendo alertado del mismo por el ruido- tampoco logra brindar mayores precisiones al respecto.-

El art. 1757 del Cód. Civil y Comercial prevé la responsabilidad por el daño causado

por el riesgo o vicio de las cosas, o de las actividades que sean riesgosas o peligrosas por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización, aclarando en su segundo párrafo que la responsabilidad es objetiva, aclarando en su segundo párrafo que "no son eximentes la autorización administrativa para el uso de la cosa o la realización de la actividad, ni el cumplimiento de las técnicas de prevención"; por lo que del juego de este artículo con el art. 1722, resulta que la única forma de liberarse de responsabilidad es demostrando la causa ajena, extremo que no se ha acreditado en autos más allá de las postulaciones enunciadas en la contestación de la demanda y de la citación en garantía.-

Todo ello en tanto tengo presente, tal como lo enuncia la perita, que el actor circulaba por la calle Álvaro Barros y el demandado con su vehículo Fiat Ducato por calle Mayor Linares, por lo que por el rumbo de los vehículos la prioridad de paso le correspondía al actor, quien transitaba por la derecha.-

Así y como ya resaltare, no observo probado por parte de la demandada la culpa del actor como causal generadora del accidente de tránsito, ni tampoco la existencia de concausas como subsidiariamente alega la citada en garantía.-

Tampoco advierto que tenga relevancia en el caso concretamente analizado la presunción en su contra por ser vehículo embistente. Tampoco ha surgido de la prueba producida la intervención de terceros.-

De este modo y conforme a las ponderaciones efectuadas, y en sintonía con la doctrina legal del S.T.J. emanada de autos "PINO, ADALBERTO ADAN Y OTRA C/ FLORES JUAN ALEJANDRO Y OTROS S /DAÑOS Y PERJUICIOS S/ CASACION" Expte. PS2-309-STJ2017 Sent. 44 del 6/6/2018 observo que sólo el Sr. Facundo Hernández como conductor del vehículo Fiat Ducato tuvo un aporte causal adecuado en la producción del siniestro, cuestión que se conjuga con la existencia de los demás elementos que conlleva la configuración de la responsabilidad civil objetiva aplicable al caso conforme art. 1757 y concordantes del CCyC.. De este modo, también ha quedado despejada la impugnación al informe pericial accidentológico efectuado por la citada en garantía.-

Destaco también que la doctrina legal del S.T.J. emanada del decisorio "Pino" viene siendo aplicada estrictamente por la Cámara de Apelaciones local, extremo de lo que se da cuenta en autos "Padilla", "Yunes", "Diaz Gay", "Beratz"y "Fuente", entre otros siendo conteste y armónico el análisis aquí efectuado con los precedentes citados.-

Todo ello, sin perjuicio de la concreta expresión del elemento daño que será tratada a

continuación.-

X.- Rubros indemnizatorios pretendidos: Corresponde entonces dilucidar ahora la procedencia de cada rubro reclamado, y en su caso, determinar la cuantificación de los mismos conforme a la prueba producida para demostrar su alcance.-

El daño es ??todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que afecte en forma cierta a otro, a su patrimonio, a su persona, a sus derechos o facultades? (CSJN, 22/12/93, E.D. 157-581)?; ??es un componente inseparable del acto ilícito (T.S. de Córdoba, Sala CCom. CAdm., 12/12/86. LLC 1987-438)?; ya que ??si no hay daño, directo ni indirecto, no hay acto ilícito punible para los efectos de este código (CNCiv., sala B, 28/9/84, E.D. 112-233)?. Además, ??debe ser cierto y actual para que pueda existir resarcimiento (CSJN, 07/03/85, E.D. 113-612), pero es indemnizable también la frustración de la probabilidad de éxito, cuando por sus características supera el parámetro de daño eventual para constituirse en un perjuicio cierto y resarcible (CSJN, 28/04/98, L.L. 1998-C-322); pero el mero estado de riesgo no es indemnizable si no hay daño?. (Conf. Jorge Mosset Iturraspe y Miguel A. Piedecasas, Código Civil Comentado 'Responsabilidad Civil', Ed. Rubinzal Culzoni, 2005, Pág. 25, 33).-

En este sentido, la Corte Suprema, en ?Provincia de Santa Fe c/ Nicchi?, juzgó que resultaba inconstitucional una indemnización que no fuera ?justa?, puesto que ?indemnizar es (...) eximir de todo daño y perjuicio mediante un cabal resarcimiento?, lo cual no se logra ?si el daño o el perjuicio subsisten en cualquier medida? (Sent. del 26-VI-1967, Fallos: 268:1121, considerandos 4° y 5°)?.-

Ingresando específicamente al tratamiento de la cuestión, el actor identificó como rubros a indemnizar con causa en el siniestro objeto de autos a la incapacidad sobreviniente, el daño material propiamente dicho, la privación de uso, la desvalorización del rodado y la indemnización de las consecuencias no patrimoniales.-

X.1.- Incapacidad sobreviniente: Refiere el actor en este acápite su diagnóstico de fractura de clavícula izquierda y de las quinta y sexta costillas del arco costal izquierdo. Enuncia que tiene 55 años de edad y trabajó toda su vida como albañil, impidiéndole las lesiones sufridas realizar sus labores con normalidad. Por ejemplo, refiere que no puede levantar peso como los baldes de cemento, ni hacer ciertos revoques, ni reparar los cielorrasos tal como lo hacía antes del accidente. Tiene limitada la movilidad de su brazo izquierdo y siente un inmenso dolor al intentar levantarlo, hecho que lo angustia de sobre manera al limitarlo en sus actividades laborales y familiares. Solicita por este rubro, sin perjuicio de la incapacidad que resulte de la prueba pericial médica, la suma

de \$ 250.000 o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse.-

La incapacidad, es definida como la inhabilidad o impedimento para el ejercicio de funciones vitales, supone la pérdida o la aminoración de potencialidades de que gozaba el afectado, teniendo en cuenta esencialmente sus condiciones personales. (Ver Matilde Zavala de González, "Resarcimiento de daños", T° II "A", Pág. 281).-

Así, la incapacidad sobreviniente se configura como el conjunto de las secuelas físicas que quedan en la víctima a causa del siniestro, que debe ser determinado a través de una prueba pericial médica al efecto. Se ha dicho que "La prueba de la existencia misma del perjuicio constituye un elemento indispensable a fin de conceder un resarcimiento en concepto de incapacidad sobreviniente, que no puede ser suplido por la discrecionalidad del juzgador. A lo sumo, lo que puede aportar la actuación del Juez es la magnitud o cuantía del perjuicio derivado del hecho ilícito, pero no la realidad del daño, que debe estar comprobado legalmente". (Conf. CNCiv Sala A, 29/6/99 "Rodríguez Ivusich, Beatriz c/ Farías, Juan A. y otros s/ daños y perjuicios").-

La incapacidad "es establecida según la aptitud laborativa genérica y, aún, respecto de todos los aspectos de la vida de la víctima, en sus proyecciones individuales y sociales, de modo que corresponde indemnizarla aunque el damnificado no realizara tarea remunerativa alguna (Alterini-Ameal- López Cabana, "Curso de Obligaciones", T° I, Pág. 295, N° 652; Llambías, J.J., "Tratado de Derecho Civil "Obligaciones", T° IV-A, Pág. 120, N.º 2373; Mosset Iturraspe, J., "Responsabilidad por daños", T° II-B, Pág. 191, N.º 232; esta Sala Exptes. 101.557/97; 31.005/01). En tal sentido ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva pues la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (Fallos: 308: 1109; 312: 2412, S. 621.XXIII, originario, 12- 9-95)". (Conf. CNACivil, Sala K, Exp. N° 25936/2011, carátula "Peyru, Héctor Eduardo c/ Banco de Galicia y Buenos Aires SA s/ Daños y perjuicios", 08/17).-

Procederé al cálculo del rubro teniendo en cuenta el porcentaje de incapacidad determinado por el perito médico y los parámetros de la doctrina legal del Superior Tribunal de Justicia, no sin antes advertir al interesado que tal doctrina ("Pérez Barrientos, D. C/ Alusa S.A. Y O.", del 30/11/09, con su continuidad conforme actual

integración en "Hernández Fabián Alejandro c/Edersa S/Ordinario" STJ, del 11/08/2015 y que tiene ahora su recepción legislativa en cuanto al uso de fórmulas matemáticas en el art. 1746 del C.C.yC.) no exime a quien invoca un daño de acercar los elementos para la determinación concreta de los componentes de la fórmula.-

Para ello, he de tener en cuenta los siguientes elementos, los que se deberán terminar de completar en etapa de ejecución de sentencia: 1) el porcentaje de incapacidad permanente parcial y permanente del 9 % que surge de la pericia médica obrante a fs. 234/237 de estos autos, la que no fue impugnada por ninguna de las partes; 2) la edad del actor al momento del hecho, la cual conforme fecha de nacimiento el 18/04/1962 de acuerdo con copia de licencia de conducir de fs. 27, era de 54 años de edad; 3) un periodo de vida útil de 75 años; 4) el ingreso que al momento del hecho: Conforme a lo informado por Bimar S.R.L. a fs. 177 este era de \$ 3850,00. Ahora bien, teniendo en cuenta que para esta determinación el monto que arroje no puede ser inferior al salario de convenio colectivo del sector por mes de trabajo, y siendo que esos datos no surgen de los periodos informados por UOCRA a fs. 302/315, es que corresponde usar como referencia dada la fecha del hecho - fines de junio- lo percibido al mes siguiente, esto es la suma de \$ 10.327,67. Encuentro ello procedente en función de que la suma de \$ 3.850,00 está por debajo incluso del salario mínimo vital y móvil vigente a la fecha del hecho -Resolución 2/2016 del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil-, y que a su vez el actor ha acreditado que se desempeñaba contratado en el rubro de la construcción. De este modo y computando la totalidad de estas variables, se arriba a la suma de \$ 157.944,15, conforme calculadora oficial de indemnización por incapacidad civil disponible en la página web del Poder Judicial.-

Asimismo, en tanto se trata de la cuantificación de una deuda de valor al tiempo de la sentencia aplicaré la doctrina legal del Superior Tribunal de Justicia provincial en autos ?TORRES, Liliana María y Otro c/ MINISTERIO DE SALUD DE LA PCIA. DE RIO NEGRO y Otra s/ORDINARIO s/CASACION? (Expte. N° 28407/16-STJ-) SENTENCIA N° 100 del 20 de diciembre de 2016 y actualizaré el valor de las sumas que se obtengan conforme a párrafo precedente conforme a la tasa de fallo "FLEITAS, LIDIA BEATRIZ C/PREVENCIÓN ART S.A. S/ACCIDENTE DE TRABAJO S/INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte. N° H-2RO-2082-L2015 29826/18-STJ), desde el día que ocurrió el hecho y conforme a la calculadora oficial del Poder Judicial, arribando en consecuencia al resultado de la suma de \$ 493.182.70, debiendo

computarse a partir de la presente igual interés o el que el Superior Tribunal de Justicia fije, hasta el momento del efectivo pago.-

En cuanto a lo solicitado por la citada en garantía a fs. 100/104 respecto a que deben descontarse las sumas que denuncia como abonadas por Prevención ART, cabe destacar que su planteo fue admitido como hecho nuevo a fs. 147, ordenando oficio a la referida aseguradora a fin de que informe las prestaciones cumplidas en el marco de la ley 24.557 con detalle de las mismas ya sea en especie o en dinero, incumbiendo a la citada en garantía el diligenciamiento de dicha prueba en tanto responde a un hecho alegado por su parte. Pese a ello, a fs. 262 ante el vencimiento del período probatorio se advirtió a la parte que debía acreditar en 48 horas el diligenciamiento del oficio respectivo y ante la inactividad de aquélla, a fs. 317 se la tiene por desistida de tal medio de prueba. En consecuencia, no habiéndose acreditado el pago denunciado como percibido por el actor, no corresponde su descuento del monto percibido como indemnización de la incapacidad sobreviniente.-

Agrego a ello que aún teniendo en cuenta lo expresado por informe de BIMAR SRL en último párrafo de fs. 177, no alcanza para dar curso a descuentos por lo determinado para este rubro dado que el concepto no tiene identidad con lo aquí indemnizado.-

X.2.- Daño material: Por este rubro reclama la suma de \$ 7.291 con más los intereses respectivos, que se correspondería con el total de los repuestos y la mano de obra para reparar el motovehículo. Esgrime que como consecuencia del hecho su moto sufrió importantes daños, de los cuales dan cuenta las fotografías acompañadas y los presupuestos de reparación de la unidad. Detalla los siguientes daños: tablero completo, óptica delantera, cubre velocímetro, cubre óptica, juego de espejos, manubrio, juego de barrales, cristo, cubre motor, pedana, juego de puntera de pedana, travesaño posapie, pedal de freno trasero, juego de cubiertas de dirección.-

Sabido es que el daño emergente consiste en la disminución que experimenta el patrimonio del damnificado al ser privado de un "valor" que en él existía antes del hecho dañoso que motiva el pleito siendo en el caso consistente en una prestación contractual de la contraparte. En este sentido, el resarcimiento debe extenderse a todas las prestaciones contractuales incumplidas necesarias para restaurar el equilibrio patrimonial, quedando en claro que la determinación del daño emergente es materia de hecho, prueba y derecho común.-

Cabe destacar, por un lado, que los daños descriptos en la demanda coinciden con los analizados por la perito en accidentología en su dictamen de fs. 181/191 y que la

autenticidad del presupuesto de \$ 7.156 de fecha 25/08/2016 obrante a fs. 25 fue corroborada con la prueba informativa obrante a fs. 208/209, dirigida a Motos Leandro. Corresponde entonces hacer lugar al rubro y como referencia razonable para su cuantificación se deberá actualizar el presupuesto de fs. 25, por su emisor o por firma de igual rubro, por lo que corresponde diferir a la etapa de ejecución de sentencia su cuantificación debiendo el interesado presentar liquidación en el plazo de 10 días de quedar firme la presente, siendo que a partir de su aprobación y hasta su efectivo pago devengarán intereses conforme a calculadora oficial del Poder Judicial o la que en lo sucesivo fije el S.T.J.-

X.3.- Privación de uso: Se reclama por este rubro la suma de \$ 7.500. Afirma que la moto era el único medio de movilidad tanto propio como de su familia, estimando el tiempo de reparación entre 15 y 20 días conforme a los expertos; que se vio obligado a acceder a otros medios de transporte como por ejemplo, el uso del taxi y/o colectivo. Cita jurisprudencia.-

Ahora bien, sin perjuicio que "la privación de uso del automóvil no requiere la presentación de comprobantes fehacientes puesto que la imposibilidad de emplear un bien valioso constituye un perjuicio que merece ser reparado, tratándose de un daño cuya existencia no requiere prueba y que se configura cuando el damnificado se ve privado de utilizar el automotor y por esa sola circunstancia" (conf. CNAp. Civ, sala M, 16/06/16, causa 18125/2008; Cita: RC J 5194/16), lo cierto es que al mismo tiempo es carga de quien lo reclama la de brindar parámetros suficientes de ponderación a los fines de su cuantificación, pues si bien el uso y goce de un automotor es inherente al derecho de propiedad, lo atendible es fijar el quantum del resarcimiento atendiendo a un lapso probable y razonable para cubrir el tiempo de privanza e imposibilidad de su uso. (CACivil de Viedma, en autos caratulados ?Idiarte Darío Fernando c/ Rectificadora Viedma S.A. s/ daños y perjuicios (ordinario)?, 29/06/18).-

El actor refiere que el motovehículo era utilizado para trasladarse a su trabajo y también por su familia. Con relación a lo antes expuesto no surge probado el uso que el actor enuncia que le daba al vehículo, más tengo para mí que sin dudas el actor le daba un uso diario para sí, que durante el plazo de reparación lo torna con indisponibilidad de uso.-

En tal sentido, asumo como tiempo de reparación el de 15 días, siendo este un plazo razonable consistente no solo en la reparación y aprovisionamiento de repuestos, sino también en la espera por turno para operativizar ello.-

En consecuencia, he de determinar la suma de \$ 500 diarios a razón de dos viajes por

día de \$ 250 cada uno durante el plazo de 15 días lo que arroja la suma de \$ 7.500 a la fecha de la presente resolución.-

Por lo tanto corresponde hacer lugar al rubro en cuestión, determinando la suma indemnizatoria por privación de uso en la suma de \$ 7.500.-

X.4.- Desvalorización del rodado: Reclama por este rubro la suma de \$ 600 con más sus intereses. Asevera al respecto que es indudable que todo choque produce una desvalorización aún cuando las reparaciones se efectúen con el mayor esmero, disminuyendo en consecuencia el valor de la unidad; que previo al siniestro, la moto se encontraba en perfecto estado de uso y conservación, sin golpes anteriores. El impacto deja secuelas perceptibles que jamás igualarán a la terminación de fábrica, por lo cual argumenta que los daños sufridos causaron una depreciación técnico comercial del valor de la moto.-

La jurisprudencia entiende que ¿(?) la desvalorización del rodado sí bien es un daño que en la generalidad de los casos de accidente de tránsito se encuentra configurado, lo cierto es que no sólo por ello siempre resulta procedente. Pues tal como ya lo dijera este Tribunal ¿... su existencia no se presume, desde que no surge de la sola circunstancia de sufrir los deterioros en el rodado, ni por la necesidad de someterlo a arreglo, pues no es un daño `in re ipsa´. De allí que, para que esta reparación cumpla el fin perseguido al instituir la, debió acreditarse que los trabajos de chapa y pintura presupuestados no han logrado la reposición de las cosas a su estado anterior, reposando la prueba de ello en forma inexorable en quien alega tal perjuicio. Sostener lo contrario, importaría juzgar que este rubro indemnizatorio se erige como una secuela dañosa de admisión obligatoria pese a no existir precepto legal que lo contemple. Es que por principio, el perjuicio debe ser cierto, efectivamente existente, y no meramente conjetural, posible o hipotético. El rubro `pérdida del valor venal´ sólo resulta procedente cuando, aún efectuados los arreglos necesarios, el bien no queda en condiciones similares a las que tenía antes de que se produjera el daño (??). Es más como en esa oportunidad se ha dicho para ¿que este rubro sea indemnizable debe acreditarse, mediante la pericia pertinente, que luego de la reparación han quedado defectos graves?. Es que ¿No procede la indemnización por desvalorización del vehículo si se desconocen los efectos estructurales que habría sufrido el automotor y que no pudieron ser reparados en su integridad y que por tal causa determinaron la presunta minusvalía en su precio de venta?.. (CACivil de Viedma, en autos caratulados ¿Martín Néstor Fabián c/ González Gustavo Alcides s/ ordinario?, 14/02/2017).-

Es decir, lo que interesa probar aquí es la persistencia de vestigios o secuelas perceptibles a simple vista o a la mirada del hombre común una vez efectuada la reparación del vehículo. En definitiva la procedencia del rubro en cuestión queda sujeta a la eficacia de las reparaciones, en la medida que ello sea posible.-

En el caso particular, el actor no practicó prueba alguna tendiente para acreditar dicho daño, motivo por el cual corresponde rechazar el mismo.-

X.5.- Daño moral: Se solicita por este rubro la suma de \$ 150.000.-

Se ha dicho que "Es procedente el reclamo de daño moral, que por su índole espiritual debe tenérselo configurado con la sola producción del evento dañoso, ya que por la índole de la agresión padecida, se presume la inevitable lesión de los sentimientos del demandante" (Conf. CSJN autos: "Mosca, Hugo Arnaldo c/ Buenos Aires Provincia de (policía bonaerense) y otros s/ daños y perjuicios" del 06/03/07, 330:563).-

Se entiende al daño moral como "...una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, traducido en un modo de estar de la persona diferente de aquél que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial...". (Cfr. Jorge Mosset Iturraspe, "Responsabilidad por Daños", Ed. Rubinzal Culzoni 2.006, T° V "Daño Moral", Pág.118).-

Se ha sostenido en reiteradas oportunidades que "no existen pautas exactas para su cuantificación (sobre el daño moral) y que es difícil precisar el sufrimiento de quien lo ha padecido. Al decir de Morello, Sosa y Berizonce (Códigos Procesales ..., T° II, Pág. 239)", "(?) "que el monto del daño moral es de difícil fijación, que no se halla sujeto a cánones objetivos, ni a procedimiento matemático alguno, correspondiendo atenerse a un criterio fluido que permita computar todas las circunstancias del caso, sobre la base de la prudente ponderación de la lesión a las afecciones íntimas de los damnificados y a los experimentados, hallándose así sujeto su monto a la circunscripción y discrecionalidad del juzgador". (Cfr. CACiv Viedma "Céspedes Narciso c/ Pfund Raúl Oscar y otros s/ daños y perjuicios (ordinario)", 21/03/2017).-

Sentado ello, tengo para mí que la ocurrencia del hecho debatido en autos produjo un cambio en la calidad de vida del actor, lo cual sin dudas finca alrededor de la lesión producida, su perdurabilidad y el efecto que ello no solo tuvo en cuanto al dolor físico por las fracturas sufridas - fs. 236 Diagnóstico Médico- y el hecho en sí, sino en cuanto al sufrimiento espiritual causado como lesión a los sentimientos. No puedo soslayar que de ello también da cuenta el informe pericial en psicología -fs. 224/228- oportunamente

reseñado en Considerando VII.3.-

En consecuencia, he de hacer lugar al presente rubro pretendido por lo que corresponde cuantificar el mismo.-

En ese sentido, teniendo en cuenta la índole del hecho generador de responsabilidad, la prueba producida en autos de la cual tengo en especial cuenta la entidad el sufrimiento del Sr. Cabrera destacado en la prueba pericial psicológica obrante a fs. 224/227, es que de acuerdo con las previsiones del art. 165 del C.P.C.C., considero razonable hacer lugar a este rubro por la suma de \$ 100.000 con más una tasa pura del 8% anual lo que equivale al 0,66 mensual o 0,022 diario- desde la fecha del siniestro (27/06/2016) hasta la fecha de sentencia esto es 1564 días - 4 años, 3 meses, y 10 días lo cual totaliza un 34,408 % lo que hace, en consecuencia, que la suma ascienda a \$ 134.408 a la fecha de la presente, todo lo anterior conforme a parámetros del fallo del STJ "GARRIDO PAOLA CANCINA C/ PROVINCIA DE RIO NEGRO S / ORDINARIO S/ CASACION" de fecha 15/11/2017, Sent. N° 89 y de allí en más la tasa de interés prevista en calculadora oficial del Poder Judicial o la que el Superior Tribunal de Justicia en lo sucesivo fije.-

XI.- Por los fundamentos expuestos corresponde hacer lugar a la demanda por Daños y Perjuicios interpuesta a fs. 35/44 por el Sr. Abel Antonio Cabrera y condenar a Facundo Hernández y a la citada en garantía Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada -en la medida de su cobertura-, por los rubros Incapacidad Sobrevenida en la suma de \$ 493.182.70, Privación de Uso en la suma de \$ 7.500 y Daño Moral en la suma de \$ 134.408, calculados a la fecha de la presente, correspondiendo la determinación del Daño Emergente en la etapa de ejecución de sentencia conforme pautas dadas en Considerando X.2, siendo que las sumas aquí determinadas y las que se determinen en la etapa de ejecución de sentencia, devengarán intereses hasta su efectivo pago conforme tasa de calculadora oficial del Poder Judicial o la que en lo sucesivo el S.T.J. fije. Asimismo, se impone el rechazo del rubro desvalorización del rodado.-

XII.- Costas y honorarios: Si bien existe una corriente jurisprudencial que indica que en base al principio de reparación plena las costas en los procesos de daños y perjuicios en caso de vencimiento, aunque sea parcial, siempre se imponen al demandado, lo cierto es que dicha postura también convive con la que dice que las costas se imponen en la medida de la concurrencia en la causación del hecho e incluso con una tercera postura que se sostiene en la medida del progreso de la demanda.-

Así, tomando como base esas tres posturas y con un adecuado balance de las mismas

aplicadas al presente caso tengo en cuenta que, en virtud de la dimensión de la procedencia de los rubros y del principio de reparación plena, el vencimiento en estas actuaciones corresponde a la actora por lo que se imponen las costas a los demandados conforme al art. 68 del CPCC.-

Se difiere la regulación de honorarios hasta tanto existan pautas para ello. Ello así en tanto aún corresponde cuantificar el rubro Daño Emergente.-

Por los fundamentos expuestos;

RESUELVO:

I.- Hacer lugar a la demanda por Daños y Perjuicios interpuesta a fs. 35/44 por el Sr. Abel Antonio Cabrera y condenar a Facundo Hernández y a la citada en garantía Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada -en la medida de su cobertura-, por los rubros Incapacidad Sobreviniente en la suma de \$ 493.182.70, Privación de Uso en la suma de \$ 7.500 y Daño Moral en la suma de \$ 134.408, calculados a la fecha de la presente, correspondiendo la determinación del Daño Emergente en la etapa de ejecución de sentencia conforme pautas dadas en Considerando X.2, siendo que las sumas aquí determinadas y las que se determinen en la etapa de ejecución de sentencia, devengarán intereses hasta su efectivo pago conforme tasa de calculadora oficial del Poder Judicial o la que en lo sucesivo el S.T.J. f; y rechazar el rubro desvalorización del rodado.-

II.- Imponer las costas a los demandados (art. 68 del CPCC).-

III.- Diferir la regulación de honorarios hasta tanto existan pautas para ello.-

IV.- Regístrese, protocolícese y notifíquese.-

Leandro Javier Oyola

Juez