

Juzgado Civil, Com. y Minería N° 1  
I Circunscripción Judicial  
Sentencia Definitiva N° 1

Viedma, 18 de febrero de 2020.-

Y VISTOS: Los presentes autos caratulados: ?ALSAMENDI FABIANA ANDREA C/ GODOY JUAN Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario) - EXPTE. N° 0655/12/J1.-, para dictar sentencia, de los que RESULTA;

1.- Que se presenta a fs. 85/98 la Sra. Fabiana Andrea Alsamendi, por intermedio de apoderadas, promueve demanda por daños y perjuicios contra Juan Godoy, la Municipalidad de San Antonio Oeste, la Provincia de Río Negro (Policía de la Provincia de Río Negro y Vialidad Rionegrina Sociedad del Estado -Viarse-) por la suma de \$ 201.400, o lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse, con más accesorios legales y costas del juicio.-

Expone los hechos en los que fundan su acción manifestando que el día 23 de agosto de 2010, la Sra. Alsamendi una vez cerrado el comercio de su propiedad en el balneario Las Grutas emprende el regreso a su casa de San Antonio Oeste, junto a sus hijos Joaquín y Aicon García. Siendo aproximadamente las 22.15 hs., conducía su automóvil por la ruta N° 2 de forma normal y prudente, a 80km/ hs -toda vez que estaba acompañada de sus hijos-, cuando habiendo transcurrido la mitad del trayecto, antes de llegar a una curva peligrosa, pasando las canteras, a 1200 mts antes de las vías del ferrocarril, colisionó contra un caballo que cruzaba intempestivamente la ruta.-

Relata que si bien por su pericia y conocimiento del recorrido que circulaba todos los días- logró accionar los frenos y maniobrar, no evitó chocar el equino. Refiere que un taxista llamado Daniel Mario Ibáñez los auxilió y llamó a la ambulancia. Para luego ser trasladados al Hospital local con sus dos hijos. El suceso dio origen a la causa ?Cuerpo de seguridad vial de SAO s/ Investigación de Actuaciones internas? así como a la causa en el Juzgado de Paz, ?Godoy Juan Elisandro s/ inf. Art. 84 inc. B) ley 532/69 exp. 0343/2012 CRA JP?

Indica que el impacto con el animal causó daños materiales en su vehículo y lesiones en la actora. Explica que no puede considerarse un caso fortuito la aparición de animales

en la ruta frente al hecho de que vecinos del lugar denunciaron reiteradamente situaciones similares. Que se demanda al Sr. Juan Godoy, a la Municipalidad de San Antonio Oeste, a la Provincia de Río Negro, cada uno por su ámbito de competencia y por sus omisiones antijurídicas. Cita el acta de procedimiento policial relato de testigos en sede penal, así como el relato del Imputado en dicha sede donde surge su reconocimiento de la propiedad del equino. Además invoca la causa contravencional del Juzgado de Paz de San Antonio Oeste titulada "Godoy Juan Elisandro s/ inf. Art. 84 inc. B) ley 532/69 Exp. 0343/2012 CRA JP" donde se le aplicó una multa como condena contravencional por este hecho.

Detalla los daños de su vehículo Fiesta Max dominio GGB165 año 2007, descriptos por los peritos idóneos en la causa penal (chapista, mecánico, gomero).-

A continuación, fundan la responsabilidad de la Municipalidad y la Provincia de Río Negro, expresa que la responsabilidad del dueño definida en el art. 1124 CC no es excluyente, que las funciones de seguridad y de tránsito competen y obligan a la autoridad pública. La Provincia es responsable porque obvió tomar medidas de protección necesarias ante el conocimiento de denuncias de animales en la ruta. En caso de la Municipalidad de San Antonio Oeste, indica que las tierras donde se encontraba el caballo pertenecen a su propiedad y no tenía el alambre de cercamiento obligatorio que como la dueña del predio debió controlar las condiciones en que el Sr. Godoy poseía allí sus caballos. Solicita cada rubro indemnizatorio, efectúan liquidación, ofrecen prueba y formulan reserva de caso federal previo a concretar su petitorio.-

2.- Que proveída la demanda, y corrido el traslado de ley. A fs. 163/173 se presenta la Provincia de Río Negro por medio de la Fiscalía de Estado. Indicando que representa también a sus entidades. Opone excepción de Legitimación pasiva y subsidiariamente contesta demanda.-

Funda la excepción de falta de Legitimación pasiva en el art. 1124 C.C y cita Jurisprudencia al respecto. Detalla que no había una obligación determinada que estuviera incumpliendo el Estado, es imposible responsabilizar al estado como garante de todo lo que ocurre en su jurisdicción, así como tampoco puede responsabilizarse a la Dirección de Vialidad por cualquier obstáculo que pueda significar un peligro al conductor.-

Cita además el art. 1074 y 17, 23, 22 y 24 de la ley 24.449. Explica que el suceso excede la responsabilidad del Estado Provincial, que no son deberes propios de la Provincia. Señala que la Policía de Río Negro no fue anoticiada de la presencia de un

equino en la ruta. Al contestar demanda niega los hechos uno a uno y funda la improcedencia de la acción entablada plantea la falta de responsabilidad como defensa de fondo. En extremos fácticos que definen su eximente de responsabilidad, en primer lugar la culpa de la propia actora quien no llegó a frenar ante el imprevisto, alega que la misma transitaba a mayor velocidad por lo que le impidió frenar a tiempo. Además funda la responsabilidad de la actora al no certificar el buen estado de funcionamiento del automotor por la Ausencia de verificación técnica vehicular del automóvil marca ford fiesta Max y también invocan la falta de nexo de causalidad adecuado . Ofrece prueba, solicita caso federal y concreta su petitorio.-

3.- A fs. 177/179 y vta. se presenta la Municipalidad de San Antonio Oeste, por intermedio de apoderados. Opone excepción de Legitimación pasiva y subsidiariamente, contesta la demanda negando todos y cada uno de los hechos expuestos en el escrito de inicio. Alega que no puede responsabilizarse a la Municipalidad que quien debe responder es el dueño del equino, y tampoco puede responsabilizarse del cuidado de las rutas provinciales, que la Municipalidad no ha incumplido ninguna obligación, ni actuado de modo negligente y cita Jurisprudencia al respecto, invoca la responsabilidad de la conductora por no conducir observando la normativa vigente, ofrece prueba, funda en derecho y peticiona.-

4.- A fs. 185/194 se presenta el Sr. Juan Elisandro Godoy, por intermedio de la Sra. Defensora de Pobres y Ausentes de San Antonio quien lo representa, quien reconoce que el día 23 de agosto de 2010 la actora impactó contra un equino de su propiedad.- Seguidamente contesta la demanda negando todos y cada uno de los demás hechos expuestos en la misma. Desconoce la documental, describe los hechos. Dice que es verdad que el equino se encontraba en la ruta, que si bien estaba atado se escapó, pero que la misma actora en su declaración reconoce que ??trata de evitar pero no le da tiempo suficiente para realizar la maniobra y que otros conductores lograron esquivar el animal minutos antes (el Sr. Demasi conductor de la ambulancia de las Grutas) Declara que no debe mezclarse su responsabilidad por la contravención porque el animal este en la ruta, con la responsabilidad de que produzcan accidentes. Se opone a cada rubro indemnizatorio requerido en demanda. Niega que la Sra. Alsamendi haya estado habilitada para conducir en ruta y dice que el accidente ocurre por su culpa. También que la actora transitaba a exceso de velocidad por ello no logró frenar. Ofrece prueba, funda su posición en derecho, opone la reserva de caso federal y peticiona el rechazo de la acción, con costas.-

5.- Que a fs. 197 contesta el traslado de la prueba documental y a fs. 203/206 la actora contesta las excepciones de falta de legitimación pasiva interpuestas por la Provincia de Río Negro y Municipalidad de San Antonio Oeste.-

6.- fijada la audiencia preliminar a fs. 209, se llevó a cabo según acta de fs. 230 y vta. ofrecida la prueba, se proveyó a fs. 231 y 233 vta.. Se llevó a cabo la audiencia del art. 368 CPP a fs. 652. Luego se diligenció conforme certificación de fs. 700/702, clausurado el período probatorio, alega a fs. 704/715 vta. la actora y a fs., 725 se notifica la Sra. Defensora de Pobres y Ausentes. Seguidamente se llamó autos para dictar sentencia a fs. 726, providencia que hoy firme, motiva la presente;

CONSIDERANDO:

I.- Que respecto a la normativa aplicable, en atención a la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación e interpretación del art. 7 de ése cuerpo normativo, debo precisar que la doctrina y jurisprudencia coinciden en que la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso, la regla general es que rige la ley al momento del hecho. En el caso de autos, atañe a un daño originado y consumado durante la vigencia de la ley anterior (arts. 3, C.C.; 7 y conc., C.C.C.N. ley 26.994).-

Ello sella la aplicación de la anterior normativa. La razón es que el daño no es una consecuencia del ilícito, sino un elemento constitutivo. La obligación de resarcir es una obligación jurídica que se establece entre la víctima y el responsable en razón de la ley cuando se reúnen los requisitos o presupuestos de hecho necesarios para que ella se configure. Uno de los presupuestos básicos es el daño (material o moral) sin el cual, la obligación de resarcir no nace. Estamos frente al art. 19 de la C.N. El daño no es la consecuencia sino la causa constitutiva de la relación. Como se vio la regla general es que rige la ley al momento del hecho. (Conf. Aída Kemelmajer de Carlucci, La Aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones Jurídicas existentes, edit. Rubinzal Culzoni, pág. 101/103.). Con excepción de las normas procesales que resultan de sujeción inmediata.-

Estimo entonces que el juzgamiento de la responsabilidad deberá efectuarse con apoyatura en las normas vigentes al momento de acaecer los hechos. Teniendo en cuenta que el accidente fue el 23/08/2010, sella la aplicación del Código Civil anterior, posición razonable y acorde al resguardo del derecho de defensa de las partes.-

II.- Sentado ello, ante de las circunstancias de hecho narradas, el presente caso debe resolverse a la luz de la responsabilidad objetiva por tratarse de un supuesto específico

de daños causados por un animal- complementado con la regulación casuística de los arts. 1.124 a 1.131 del Código Civil.-

De acuerdo a dicho régimen legal, el dueño o guardián del animal que causó el daño resulta responsable, salvo que invoque y pruebe alguna de las causas legales de eximición, cuales son la culpa de la víctima, de un tercero por quien no debe responder, el caso fortuito o fuerza mayor, cuando éstos sean ajenos al riesgo o vicio propio de la cosa. Es así que para excusarse de responsabilidad el dueño o guardián debe acreditar que el animal fue excitado por un tercero (art. 1.125), el caso fortuito o el hecho de la víctima (art. 1.128) o bien que al momento del hecho nocivo el animal se había soltado o extraviado sin culpa de la persona encargada de guardarlo (art. 1.127). -

Al animal se lo define como el "ser orgánico que vive, siente y se mueve por propio impulso". En biología no se da una definición tan simple, aunque la misma es suficiente en el ámbito jurídico. (Conf. Fernando Sagarna en Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial. Alberto S. Bueres dirección. Elena I. Highton coordinación. 3 B pág. 220 y sus citas 2 a 5. Hammurabi José Luis Depalma Editor.). Es decir, para el Derecho, son cosas, y dentro de ellas pertenecen a la categoría de "cosas animadas".-

Es que como bien lo destaca el maestro Trigo Represas, cuando refiere a la historia de esta responsabilidad especial, "...entre todas las cosas, los animales son, evidentemente, los que primeros debían llamar la atención de los juristas preocupados por la reparación de los daños. En efecto, el animal es una cosa, viva, que obra fuerza del hombre y no como su simple instrumento, y que por lo tanto puede ser verdadero autor de un perjuicio". (Cazeaux-Trigo Represas, Derecho de las Obligaciones, t. v. p. 199.) No pudiéndose discutir, en cambio, que la gran incidencia de las máquinas en el mundo moderno ha provocado que la teoría general de la responsabilidad por las cosas inanimadas haya "fagocitado" o la de los animales. (conf. Aída Kemelmajer De Carlucci en Código Civil y leyes complementarias Comentado, Anotado y Concordado. T. 5, pág. 674 y sus citas 2 y 3, Editorial Astrea.) Premonitoriamente estas circunstancias provocan el decrecimiento de esta responsabilidad especial y el traslado de su epicentro a los daños causados por otras cosas denominadas inanimadas, que adquieren protagonismo en virtud del progresos industrial y técnico.-

En este orden Pizzaro y Villespino nos recuerdan que la ley 17.711 introdujo formalmente al Código Civil extinto, la responsabilidad por el riesgo o vicio de la cosa, con fundamento en el riesgo creado (art. 1113) y derogó los art. 1133 y 1134, nos

refieren que con ello ha consolidado el proceso de aproximación entre ambos aspectos, "el régimen de la responsabilidad por el riesgo o el vicio de la cosa inanimada es exactamente el mismo, en lo pertinente, al establecido por el código con respecto a los animales." (Orgaz). El marco normativo que regula la responsabilidad por los daños causados por animales se integra del tal modo con el art. 1113, a propósito de ello nos decían: "...Es una pena que la reforma de 1968 no haya completado la tarea en este punto derogando, como habría sido aconsejable, los arts. 1124 a 1131 del Código Civil, y dejado las cuestión regulada por el art. 1113, que en su actual redacción es apto para resolver todos los problemas que se presentan en materia de daños causados por animales..." y traían en su apoyo la opinión de Orgaz, Borda, Alterini, Ameal, López Cabana y Sogarna.( conf. Ramón Daniel Pizarro - Carlos Gustavo Vallespinos, Instituciones de Derecho Privado, Obligaciones, T. 4, pág. 579/580.)

Entonces, de acuerdo a lo señalado y toda vez que el hecho en análisis es un accidente de tránsito donde intervinieran un vehículo y un semoviente en movimiento compartiendo los dos la noción de cosa riesgosa, la cuestión debe resolverse bajo los arts. 1124 a 1131 del Código Civil y la directriz del art. 1.113 del Código Civil.-

En ese sentido aplicando el art. 1113, ¿En lo que concierne a la responsabilidad objetiva a la actora le incumbe la prueba del hecho del daño y su relación de causalidad con el daño sufrido, mientras que para eximirse de responsabilidad la demandada debe acreditar la culpa de aquélla o la de un tercero por quien no debiese responder? (CSJN, 11-5-93?Fernández Alba Ofelia c/ Ballejo Julio Alfredo y Buenos Aires , Provincia de ? Fallos 316:912).-

También, en materia de responsabilidad civil, se debe tener en cuenta, los cuatro elementos que la integran: antijuridicidad; el daño causado; la relación de causalidad y el factor atributivo.-

El primero se trata del elemento material u objetivo imprescindible para que nazca la responsabilidad civil y consiste en la infracción o violación de un deber jurídico preexistente, establecido en una norma o regla de derecho integrativa del ordenamiento jurídico.-

Con respecto al daño, puede decirse, desde un punto de vista lógico que es el primer elemento de la responsabilidad civil, ya que sin él no puede siquiera pensarse en la pretensión resarcitoria pues sin perjuicio no hay responsabilidad civil por ausencia de interés.-

En cuanto a la relación de causalidad o nexo causal no sólo permite establecer la autoría

material del sujeto, sino también la extensión o medida del resarcimiento a su cargo. A través de ella se puede ante todo conocer si tal o cual resultado dañoso puede, objetivamente, ser atribuido a la acción u omisión física del hombre, o sea si éste, puede ser tenido como autor del mismo y establecido ello, la medida del resarcimiento que la ley le impone como deber a su cargo como efectos provocados o determinados por su conducta, lo que vendría a ser su causa. Por último, el factor de atribución. Probada la relación causal entre el daño y la persona o cosa a las que se atribuye la causación, queda aún por demostrar la existencia del factor imputativo, sin el cual no habrá responsabilidad. No basta con el daño ocasionado para que la víctima pueda pedir reparación, sino que aquellos elementos deben a su vez conjugarse con un factor de atribución de la responsabilidad, subjetivo u objetivo, como en este caso, que la ley reputa idóneo para sindicar quién habrá de ser el sujeto responsable.-

III.- Que tal como ha quedado trabada esta litis, las partes han sido contestes en las circunstancias de tiempo -día y hora-, lugar en que ha ocurrido el accidente. Así como se ha comprobado el día 23 de agosto de 2010 a las 22.15 hs. aproximadamente la actora conducía su automóvil Fiesta Max dominio GGB 165 por la ruta provincial N° 2 trayecto que une la ciudad San Antonio Oeste con las Grutas, y que estaba acompañada de sus hijos. Cuando habiendo transcurrido la mitad del trayecto, antes de llegar a una curva, pasando las canteras, a 1200 mts. antes de las vías del ferrocarril, colisionó contra un equino que cruzaba intempestivamente la ruta. Posteriormente se comprobó que el equino era propiedad del Sr. Juan Elisandro Godoy -

Las partes no son contentes en cambio en las responsabilidades del hecho, la actora responsabiliza al propietario, Sr. Juan Elisandro Godoy, por responsabilidad objetiva y a la Municipalidad de San Antonio Oeste en su carácter de responsable de las tierras fiscales lindantes con el lugar donde ocurrió el accidente y a la Provincia de Río Negro (Policía de la Provincia de Río Negro y Vial Rionegrina Sociedad del Estado) por sus obligación de seguridad y control vial, ésta última sociedad que se ha disuelto pasando sus funciones de contralor en el año 2012 a la Provincia (Dirección de Vialidad).-

Por su parte la Municipalidad de San Antonio Oeste, la Provincia de Río Negro oponen falta de legitimación pasiva y de responsabilidad sobre el hecho y el Sr. Juan Elisandro Godoy alega culpa de la víctima por impericia y exceso de velocidad.-

IV.- 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., 1.972, T° 1, pág. 15).-

Se deduce, también, que la fuerza convictiva de la prueba aportada por un litigante se robustece cuando el otro ni siquiera ha intentado acreditar la afirmación implícita que contiene su negativa del hecho. Esa actividad procesal es la encargada de producir el convencimiento o certeza sobre los hechos producidos; "la carga de la prueba es el peso que tienen las partes de activar las fuentes de prueba para que manifiesten los hechos que fueran afirmados, de manera convincente, en el proceso, a través de los medios probatorios y sirve al juez en los procesos dispositivos como elemento que sustituye su convicción ante la prueba insuficiente, incierta o faltante" (conf. Falcón, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Anotado. Concordado. Comentado, T.III, p.149). -

Puntualizo, a todo evento, que Nuestro Máximo Tribunal ha señalado que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (ver CSJN, "Fallos": 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Fassi Yañez, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado", T° I, pág. 825; Fenocchietto Arazi. "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado", T 1, pág. 620). Asimismo, en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (art. 386, in fine, del ritual; CSJN, "Fallos": 274:113; 280:3201; 144:611.-

IV.-A.- Entonces para un correcto análisis del caso, en primer lugar ha de establecerse cuales han sido los elementos probatorios aportados por cada una de las partes litigantes, para demostrar la existencia del hecho tal como lo sostienen.

La actora agrega documental anexada a fs. 3/84 dentro de la que destaco copia del Expediente administrativo ?Cuerpo de Seguridad Vial de SAO s/ inv. Actuaciones Internas? de fs. 5, acta policial de fs. 6, informe del veterinario fs. 8, así como demás copias de Exp.?Godoy Juan Elisandro s/ inf. Art. 84 inc. B) ley 532/69 Exp. 0343/2012 CRA JP? de fs. 9 a 25, copia de las actuaciones contravencionales fs. 32/39, coincidentes con las copias del total de la documentación remitida por la Policía de Río Negro a fs. 526/584. También tengo presente la copia de título automotor fs. 50 de la que surge la titularidad del rodado en cuestión de la Sra. Alsamendi y de la tarjeta de

identificación vehicular de fs. 51, comprobado su autenticidad por el informe del Registro de la Propiedad Automotor de San Antonio Oeste, fs. 433/437. El boleto de Compra y venta de automotor usado certificado y reservado por Secretaria a fs. 100.-

Tengo presente las Copia certificada de los autos N° 0343/2010CRA. caratulados: "JP" Godoy Juan Elisandro s/inf. art. 84 "b" de la ley 532/69" agregado a fs. 365 a 379, la Copia certificada de Expte N° 307/10 s/ Actuaciones Contravencionales, elevado a ese Juzgado mediante informe Nro. 164 "D4-DT". Los Informes N° 164 "D4.DT"( 18-08-10); N° 178 "D4-DT" (30-08-10); N° 179 "D4-DT"(31-08-10); N° 145 "D4-DT" ( 30-05-11) elevados al Juzgado de Paz de San Antonio Oeste por la Unidad Policial sobre actuaciones contravencionales, de fs. 380 a 397.-

Asimismo, verificó el informe de la Municipalidad de San Antonio Oeste, fs. 495, Vialidad Rionegrina Sociedad del Estado de fs. 506/507, 515/520 y 591/593 y vta, informativa a la Dirección de Catastro de la Provincia de Río Negro a fs. 312 y de la Dirección de Tierras de la Provincia de Río Negro a fs. 303/311 y 489/490, del que resalto el decreto provincial 634 del 2001, de transferencia al Municipio de Tierras Fiscales de la Provincia., observo el convenio de fs. 306/309, especialmente la cláusula undécima. Y el anexo II de fs.310.-

También la respuesta de los informes de Dirección de Catastro donde no pudo determinarse la propiedad o administración de las tierras aledañas a la Ruta 2 al ser identificadas por al actora ambiguamente a fs. 312 y de la Dirección de Tierras de la Provincia a fs.489/490 también contesta falta de precisión geográfica del pedido .-

Además del informe de la Dirección Municipal de Las Grutas, Sector habilitaciones comerciales de fs. 419, del que surge que la Sra. Alsamendi contó con una licencia comercial N° 841 con rubros Carnicería Anexo despensa en el Local ubicado en calles Pilcaniyeu y Roca de las Grutas, el que transfiere a su esposo en el mes de diciembre de 2012, actual titular.-

Tengo a la vista la Historia Clínica N° 7643 de la Sra. Alsamendi Fabiana Andrea, del Hospital de San Antonio Oeste, a fs. 327 a 364 y el informe sobre el tratamiento psicológico remitido por la Dra. Paula Di Clerico a fs. 440/441 y así también el informe del Odontólogo del Sr. Diego Andrés Beita a fs. 442.-

Además valoro la declaración de lo testigos Sres. Rene Orfilio Calonje, José Luis Goupillaut, Ángel Emir Viz según acta labrada a fs. 652.-

Asimismo se observa que ante la incomparecencia del Sr. Juan Elisandro Godoy a la audiencia fijada para producir la prueba confesional (fs. 652), quien fuera debidamente

notificado a fs. 634 y vta., en los términos del art. 417 CPCC, se lo tuvo por confeso, agregándose el pliego oportunamente acompañado.-

De la prueba de las demandadas examino la respuesta a la informativa remitida por Control S.R.L a fs. 283 y 290 que demuestra la falta de Verificación vehicular del automóvil de la actora, la respuesta de la Dirección de Vialidad Rionegrina (ex Viarse) a fs. 284/285, 417/418 que informan que el tramo donde ocurrió el accidente es parte de la ruta Provincial 2 Tipo de Ruta: red primaria provincial con máxima de 80 km. H. Por su parte la Municipalidad de San Antonio Oeste, informa a fs. 289 una infracción de tránsito que es posterior al accidente precisamente del año 2013 que no tiene relación a los hechos de la presente causa.

Por su parte la Dirección de Tránsito de la Policía de la Provincia de Río Negro informa a fs. 469 y fs. 590 que la actora no registra antecedentes como infractora a las normas de tránsito. Por último tengo presente el informe del Servicio Meteorológico Nacional a fs. 409/410, del que surge que el día 23/08/2010 el cielo se encontraba despejado a las 21 Hs. -

Dentro de la Prueba común a la parte actora a la Provincia de Río Negro y Juan Elisandro Godoy, tengo en cuenta la Pericial Accidentologica efectuada por el Lic. Marcelino Di Gregorio a fs. 448/456. Y por último es prueba común a la parte Actora y a Juan Elisandro Godoy, la Pericial Psicológica de fs. 458/461 realizada por la Lic. Nadia Jove.-

V- Preliminarmente debo resolver las excepciones de falta de legitimación pasiva opuesta por la Provincia de Río Negro (Policía de Río Negro y Vial Rionegrina S.E ) y la Municipalidad de San Antonio Oeste.-

Que teniendo en cuenta el carácter restrictivo que debe sustentarse en su análisis, postura defendida por la doctrina mayoritaria, debo resolver la defensa de falta de legitimación, ya que al plantearse falta de legitimación pasiva, el estudio de la causa comienza por este punto, pues de otorgarse asidero al planteo ello puede bastar o ser suficiente para definir "ab initio" la suerte de la demanda en todo o en parte y tornar inoficioso el análisis de los demás capítulos propuestos a la decisión del juzgador. (Conf. CCTL 8569 RSD-16-57 S 13-10-1987, ?Casa Marroquín S.R.L. c/ Don Ángel S.R.L. s/ Restitución de bienes muebles?).-

Es necesario señalar que la legitimación procesal denota la posición subjetiva de las partes frente al debate judicial, desde el momento en que no es suficiente alegar un derecho, sino, además, afirmar su pertenencia a quien lo hace valer y contra quién se

deduce, de tal modo que la causa tramite entre los sujetos que, en relación con la sentencia, puedan ser útilmente los destinatarios de los efectos del proceso y, por consiguiente, de tutela jurisdiccional" (Conf. Fenochietto, Carlos Eduardo, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado - Anotado y Concordado", Ed. Astrea, 2001, T. II, pág. 382).-

Así, debo puntualizar que hay falta de legitimación para obrar cuando el actor o el demandado no son las "personas habilitadas por la ley" para asumir tales calidades, con referencia a la concreta materia sobre la cual versa el proceso (CNFed.Cont Adm, Sala II, 13/17/95, LL, 1996-A-313, con nota de Guahnon, Excepción de falta de legitimación para obrar, íd., Sala III, 22/10/96, LL, 1997-C-1, ídem CNCiv, Sala B, 21/11/95, LL, 1996-C-773, 38.702-S; íd., Sala E, 18/2/97, LL, 1998-A-419, íd, Sala J, 24/4/97; LL, 1997-E-847).-

En este sentido, también se ha expresado que la legitimatio ad causam es "...aquel requisito en cuya virtud debe mediar una coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y las personas a las cuales la ley habilita especialmente para pretender -legitimación activa- y para contradecir -legitimación pasiva- respecto de la materia sobre la cual el proceso versa." (conf. Palacio, Lino Enrique, "Derecho Procesal Civil", Abeledo Perrot, 5ta. Reimpresión, 1991, T. I, pag. 406).-

Ante el planteo de falta de legitimación de parte de la Provincia de Río Negro y de la Municipalidad de San Antonio Oeste, siendo ambas demandadas por argumentos diferentes incumbe dividir el análisis de su legitimación pasiva:

V.-A- Provincia de Río Negro:

Con respecto a la Provincia la actora invoca el poder de policía de seguridad, expresa que es un atributo irrenunciable del Estado quien pretende asegurar el orden público, garantizar la seguridad de las personas, su integridad física y moral mediante limitación a actividades individuales y colectivas.-

Funda su planteo en que el cuidado del tránsito de las rutas provinciales esta en cabeza de la Provincia. Indica que previamente al suceso la Policía tuvo conocimiento de animales sueltos en la ruta en esa área y tomó intervención en el hecho, sin embargo solo labró actuaciones y las elevó al Juzgado de Paz.-

Arguye la actora a fs. 90 que la policía no adoptó las medidas razonables y necesarias ante sucesos anteriores de animales en la zona, a través de acciones ciertas como advertir a los conductores presencia de animales, colocar carteles de advertencia e

intimar a los propietarios a que arreglen los alambrados. Violando el art. 23 de la ley provincial 2942 y la ley 3065. Continúa afirmando que su omisión viola también el art. 24 de la ley 2942. Dice que la falta de conducta positiva obligatoria en este punto para la policía provincial demuestra su responsabilidad.-

Lo mismo sostiene en relación a la empresa Vial Sociedad del Estado, quien cumplía en este momento el rol de concesionario Vial. También debía cumplir los art. 23 y 24 de la ley 2942.-

La Provincia al contestar la demanda invoca previamente la falta de legitimación pasiva en base al art. 1124 del CC, que establece la relación de responsabilidad ante un siniestro con animales entre el sujeto pasivo del daño y el propietario del animal, excluye expresamente a cualquier otro sujeto.-

Señala que se ha sostenido reiteradamente que la responsabilidad en este tipo de eventos es del dueño del animal y no del Estado por el ejercicio del poder de Policía. Invoca a la doctrina sostenida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, afirma que no puede responsabilizarse al Estado cuando en el evento ningún órgano o dependiente tuvo participación, no parece razonable pretender que su responsabilidad general en orden a prevenir delitos pueda involucrarla a tal extremo en las consecuencias dañosas de hechos extraños a su intervención directa. Este argumento también lo aplica para concesionarios viales, es decir es necesario demostrar cual es la Obligación previa que incumplió el Estado (fs. 165).-

Frente al planteo, para resolver si estamos en presencia de falta de legitimación pasiva o no debo, analizar la evolución de la visión de la Corte Suprema de Justicia Nacional sobre en tema y si existen modificaciones de su postura.-

Coincidiendo con lo opuesto por la demandada Provincia de Río Negro, observo que la Corte Suprema de Justicia de la Nación tuvo oportunidad de sentar una doctrina emblemática respecto de los alcances de la función de policía de seguridad en rutas y caminos que, a la fecha, se ha mantenido invariable.-

Me refiero al caso "Ruiz, Mirtha Edith c/ Provincia de Buenos Aires" donde la Corte Suprema hizo lugar a la defensa de la Provincia de Buenos Aires, y declaró la irresponsabilidad del Estado local, con fundamento en que "la omisión que se alega como sustento de la responsabilidad de la provincia no puede hacerla responsable de los daños causados por un animal del que no era propietaria ni guardadora. En efecto, el ejercicio del poder de policía de seguridad que corresponde al Estado no resulta suficiente para atribuirle responsabilidad en un evento en el cual ninguno de sus órganos

o dependencias tuvo parte, toda vez que no parece razonable pretender que su responsabilidad general en orden a la prevención de los delitos pueda llegar a involucrarla a tal extremo en las consecuencias dañosas que ellos produzcan con motivo de hechos extraños a su intervención directa (conf. "Ruiz, Mirthe Edith y otros v. Provincia de Buenos Aires", del 7/11/1989, Fallos 312:2138.). Posición que con algunas pequeñas variaciones mantuvo en los fallos de "Colavita", "Bertinat" y "Expreso Hada".-

Finalmente, el 7/11/2006, llegó el pronunciamiento en el caso "Bianchi" donde un automóvil embiste un equino en una ruta nacional y se condenó al Concesionario Vial. Pero la Corte, en la esencia argumental de este decisorio, no abandonó la posición de falta de responsabilidad del Estado, aplicó la condena al concesionario Camino del Atlántico S.A. fundado en un incumplimiento de una obligación emergente del contrato de concesión, dado que no se trataba de una imputación de omisión del deber policial de seguridad vial respecto del cual el concesionario no tenía obligación, -entendiendo que la autoridad concedente se reservó expresamente esa potestad-, sino de un incumplimiento de mantener la ruta en el estado de calidad al que se comprometió al suscribir el contrato de concesión.

Entonces, aun cuando la argumentación que formuló la Corte Suprema en el caso "Bianchi" para responsabilizar a Camino del Atlántico SA en su carácter de concesionario vial abundó en una serie de consideraciones adicionales mayormente referidas al carácter contractual de la relación nacida a partir del pago del peaje y a un supuesto incumplimiento del concesionario en punto a un aludido "deber de seguridad" que le debería a los usuarios como contraprestación de dicho pago. La doctrina del caso Ruiz, se mantiene invariable a la fecha, e incluso en "Bianchi" la Corte se ocupó, en primer término, de justificar que la provincia no puede ser responsabilizada por un accidente provocado por un animal del que no es propietaria ni guardadora.-

Dice expresamente que el "deber de seguridad" entendido como garantía genérica de indemnidad absoluta no existe ni puede existir como factor de atribución de responsabilidad, puesto que nadie puede garantizar ni prever totalmente las consecuencias del devenir de los hechos sin haberse constituido al efecto una obligación de raíz contractual o legal que determine los alcances del deber de previsión. Lo contrario comportaría desnaturalizar el sentido de la indemnización por daños y perjuicios, dado que por aplicación de los más elementales principios de la justicia conmutativa sólo es justo que indemnice o bien quien se benefició con el perjuicio

causado a su prójimo (regla que rige en nuestro derecho incluso para el caso de las indemnizaciones por equidad del art. 907, CCiv., donde se exige además del enriquecimiento a costa de la víctima que los "hechos involuntarios" allí contemplados tengan por autor a quien en definitiva deberá indemnizar a la víctima), o bien quien cometió un hecho ilícito debido a su dolo, culpa o negligencia.

Ante la aparente imprecisión de la noción de falta de servicio, en muchos casos se pretende atribuir responsabilidad al estado por el incumplimiento de normas que sólo señalan fines o directrices y que no imponen conductas concretas para el organismo estatal. (conf. CSJN "Bianchi, Isabel del Carmen Pereyra de c/ Buenos Aires, Provincia de y Camino del Atlántico S.A. y/o quien pueda resultar dueño y/o guardián de los animales causantes del accidente s/ daños y perjuicios" B. 606. XXIV-7/11/2006 ").-

Frente a dichas pretensiones la Jurisprudencia fue marcando una tendencia restrictiva al reconocimiento de la responsabilidad estatal por omisión del ejercicio de potestades administrativas genéricas de control, la conclusión del pronunciamiento del citado fallo "Bianchi" se resume en que es posible responsabilizar al estado solo si se comprueba que incurrió en la omisión de un concreto servicio, razonablemente exigible, lo que habrá de considerarse en cada caso concreto.-

Analizando el accionar de la Provincia observo, que tal como la parte actora alega existieron antecedentes de animales sueltos en la ruta 2 previo al evento de autos, pero tal situación anterior no significa que la Policía omitiera un accionar debido, demostrando su responsabilidad específica.-

Esto así, toda vez que de la copia certificada los autos N° 0343/2010CRA. caratulados: "JP" Godoy Juan Elisandro s/inf. art. 84 "b" de la ley 532/69" agregado a fs. 365 a 379, y la Copia certificada de Expte N° 307/10 s/actuaciones contravencionales, elevado a ese Juzgado mediante informe Nro. 164 "D4-DT". Los Informes n° 164 "D4.DT"(18-08-10); N° 178 "D4-DT" (30-08-10); n° 179 "D4-DT"(31-08-10); n° 145 "D4-DT" (30-05-11) elevados al Juzgado de Paz de San Antonio Oeste por la Unidad Policial sobre actuaciones contravencionales, de fs. 380 a 397, surge que el día 08 de agosto de 2010, -días previos al siniestro- hubo denuncias y constatación de equinos sueltos por la Policía. Empero detalla el acta de procedimiento contravencional de fs. 381 que se constatan sueltos sobre la ruta 7 equinos y ante averiguaciones, se entrevista al Sr. Calonje reconoce tres de su propiedad y el resto serian del Sr. Godoy, deja constancia de situaciones anteriores precisamente denuncias de transeúntes del día 02/08/2010 y el día 05/08/2010, donde la policía arrió animales que estaban sobre la ruta, reiterando que

es común en este sector de la ruta que personal policial deba presentarse a retirar a los equinos.-

Motiva este acta el inicio de la causa exp. 337/2010CRA "JP" caratulados: ?Calonje Rene Orfilio, Godoy Juan Elisandro y Paz Horacio Aníbal s/inf. art. 84 "b" de la ley 532" donde se le aplicó multa por violación del art. 84 "b" de la ley 532 al Rene Orfilio Calonje y precisamente al Sr. Juan Elisandro Godoy quien reconoce en esta causa la propiedad de tres caballos que salieron de su campo porque le robaron un alambre y un poste, fs. 390.-

Es decir que frente a denuncias recibidas de animales sueltos en la Ruta 2, la policía ejecutó el procedimiento que esta a su alcance para castigar a los dueños de campos linderos, ejerció la acción de constatar el hecho y solicitar la actuación del Juzgado de Paz para llegar a sancionarlos por la infracción contravencional. Comprueban estos informes detallados previamente y elevados al Juzgado de Paz, que actuó cumpliendo sus obligaciones previas. Con respecto al día del hecho, 23/08/2010 no se acreditó que fuera denunciado al servicio de emergencias (911, ni denunciado personalmente en el puesto caminero cercano) la presencia de animales sueltos en la ruta previo al accidente, que demostrarían una falta de servicio concreto de la policía provincial.-

En relación a este punto, ante la Respuesta de fs. 516 donde Vialidad Rionegrina identifica que a la fecha del Siniestro, la Empresa del Estado Vial Rionegrina S.E según contrato de concesión con la Provincia efectuaba los trabajos viales en dicho sector definido por el art. 2 de la ley J 3109, debo realizar algunas precisiones. Así según el Decreto N° 413/98 se define que la Provincia concesiona por el presente a la Sociedad el servicio Público Vial, definido como: la planificación, estudio, proyecto, construcción, mantenimiento, administración, rehabilitación, mejoramiento y explotación de la red vial primaria y secundaria como así también de aquellos caminos que sin pertenecer a aquellas cuentan con asignación de partidas específicas por parte de la primera.-

Es decir que la Sociedad del Estado ejerce una facultad de Servicio Público delegada por contrato de Concesión por la Provincia para el mantenimiento de la Red Vial. El poder de policía lo mantiene la Provincia. No existe un vinculo directo con el usuario quien no paga peaje, ni ningún tipo de tasa especial por la utilización de la Red provincial, no estamos frente a una relación de consumo, base de la responsabilidad de las concesionarias frente al usuario.-

En el caso, la falta de señalización por medio de cartelera de presencia de animales

sueltos, no alcanza a mi entender para confirmar una obligación incumplida (el dueño aduce que le robaron el alambrado y el poste), teniendo en cuenta que tales carteles de Animales sueltos: se colocan, generalmente, en zonas donde es corriente, por las condiciones geográficas la presencia de animales sueltos en las vías de tránsito, que no parece ser la característica de la zona donde tuvo lugar el hecho de autos. Nótese que las infracciones fueron denunciadas todas durante un período acotado, en el mismo mes (agosto de 2010).-

Por su parte el Dr. Gambier, explica que la sola omisión en el cumplimiento de la norma legal, no genera responsabilidad; deberá analizarse en el caso, cual es el tipo de norma violada y especialmente la relación de causalidad entre la omisión y el daño; examinar en cada caso concreto, hasta donde no se ha cumplido sino de un modo irregular los deberes legales, por lo cual, si se cumplió de manera razonable a como era de esperar que actuara el órgano estatal a los fines de evitar daños, no podrá considerarse una omisión antijurídica por la que deba responder. De interpretarse que la sola comprobación de una abstención del mandato contenido en una norma legal de cualquier jerarquía (constitucional o infraconstitucional), genera la obligación de responder por los daños sufridos por un particular, puede llevar a soluciones que coloquen al Estado en un rol de asegurador y garantizador de ciertas necesidades colectivas (Gambier, Beltrán, ¿Algunas reflexiones en torno a la responsabilidad del Estado, por omisión, a la luz de la jurisprudencia?, LL 1990-E-617); pues es fácil encontrar siempre en alguna omisión estatal la causa de un acontecimiento desgraciado (Huici, Héctor M., ¿La responsabilidad del Estado por omisión?, LL 1993-D-829).-

Entonces, toda vez que existieron intimaciones y multas para sancionar a los dueños de esos animales por no custodiarlos, de modo que no salgan del perímetro de contención según las actuaciones agregadas, no encuentro que se haya acreditado que el Estado provincial omitiera un servicio regular activo.-

Por lo que la falta de legitimación opuesta debe ser considerada y rechazarse la demanda en contra de la Provincia de Río Negro.-

V.B.- Municipalidad de San Antonio Oeste:

La actora denuncia responsabilidad de la Municipalidad de San Antonio Oeste en su carácter de administradora de las Tierras Fiscales donde se encontraba el caballo que atravesó un supuesto alambrado averiado -o inexistente- y subió a la cinta asfáltica causando el accidente.-

Según la actora la responsabilidad de la Comuna se propugna en el hecho de permitir

que el Sr. Juan E. Godoy mantenga sus equinos en las tierras fiscales, bajo su administración sin controlar mínimamente las condiciones de seguridad frente a los transeúntes de la Ruta 2. Precisamente alega que como dueña o guardiana del predio debió controlar el uso que se realizaba del mismo, el estado de los alambrados, máxime cuando estos están resguardando caminos públicos como la ruta 2 .-

La Municipalidad de SAO opone la falta de legitimación pasiva, fundada en que no es propietaria del animal, ni menos es responsable de la Seguridad de las Rutas Provinciales donde ocurrió el hecho. Así como niega que la Municipalidad haya ocurrido en omisiones de sus obligaciones o que existan obligaciones preexistentes al hecho que obligan al Municipio a llevar a cabo una acción que no hizo.-

Observo que aún cuando de la respuesta de los informes de la Dirección de Catastro no pudo determinarse la propiedad o administración de las tierras aledañas a la Ruta 2, al ser ambiguamente identificadas por la actora, según respuesta de fs. 312 del Gerente de Catastro de la Provincia de Río Negro y en igual sentido respondió a fs.489/490 la Dirección de Tierras de la Provincia, señalando falta de precisión geográfica del pedido, y solicitando expresamente la nomenclatura catastral de parcela sección lote, etc que no fue proveído por la actora.-

Encuentro que por medio de la contestación de fs. 495 el Secretario de Planificación de la Municipalidad de San Antonio Oeste, reconoce que las tierras fiscales del sector comprendido entre Las Grutas y San Antonio Oeste -aledañas a la Ruta N° 2- fueron transferidas al Municipio de San Antonio Oeste por medio del convenio sobre Tierras Fiscales celebrado entre la Prov. de Río Negro y el Municipio el día 30 de mayo de 2001 ratificado por la Ordenanza N° 1864/01 y el Decreto N° 634 del Poder Ejecutivo Provincial. Indica también en dicha respuesta que no existen convenios de ninguna índole con particulares sobre estas tierras.-

Lo anunciado es confirmado por las palabras del testigo Sr. Rene Orfilio Calonje, vecino del lugar, según acta labrada a fs. 652, quien luego de manifestar que la propiedad del equino era del Sr. Godoy, hecho que no es materia de discusión al ser reconocido expresamente por el demandado en la causa contravencional y frente a la declaración a fs. 652, en los términos del art. 417 CPCC, expresó respecto del animal en cuestión que: "Lo vi por el campo deambulando varias veces, por la ruta no?". Al ser interrogado acerca de que campo salió el caballo el día del accidente al ingresar a la ruta 2, dijo que salió de la Tierra Municipal, que están a la altura de la curva peligrosa, todo eso es Municipal, donde está el caballo esta con un permiso en su puesto donde esta

Godoy, él tenía el caballo atado se cortó la soga y se fue?. Explica que esas tierras tiene un alambrado que lo hice yo por cuenta mía, esta cortado en varios partes que robaban los postes y varillas, hay algo, pero no todo??. El propietario en este momento era el Municipio? yo estoy desde la curva peligrosa para allá al oeste unos 1500 metros, yo tengo arrendamiento, la tierra es Municipal, estamos tramitando la propiedad, y Godoy esta al lado mío a 1000 metros de mi, y después para atrás del médanos hay unos ranchos y esta el Club hípico donde también debe estar con permiso municipal?. El animal vendría del lado del médano, pero yo lo ví tirado muerto no antes? y fue cuando Godoy dijo que era de él?.-

Reitera el testigo, El día del accidente el campo donde esta Godoy, no estaba alambrado, tiene un pedazo de alambrado de la parte de atrás? pero del lado de la ruta no hay alambre. Los animales siempre andaban a fuera del alambrado, los de Godoy?? (fs. 652).-

De la prueba producida en autos al respecto observo que a fs. 304/310 se agrega el Decreto 634/2001 de transferencia al Municipio de San Antonio Oeste de parte de las Tierras Fiscales de la Provincia de Río Negro en Jurisdicción Municipal, y el Convenio titulado sobre Tierras Fiscales Provinciales? celebrado al respecto entre la Provincia y la Municipalidad de San Antonio Oeste de fs. 306/309.-

El acuerdo tiene por objeto la transferencia de tierras fiscales para la ampliación por parte del Municipio de San Antonio Oeste de la planta urbana y al plan de desarrollo territorial de la ciudad de San Antonio Oeste, Las Grutas y el Puerto San Antonio Este. Observo que la cláusula séptima establece que la Municipalidad se compromete a destinar el producido de la venta y/o Arrendamiento, y/o cualquier acto sobre las tierras fiscales, transferidas por la provincia al Municipio, a obras de infraestructura e implementación de programas desarrollo turístico, y para viabilizar la implementación de convenio crean una Comisión mixta de seguimiento (cláusula octava), que deberá procurar el ajuste de las acciones que se adopten las áreas comprendidas en el presente plan de ordenamiento territorial. -

Me detengo en la cláusula undécima, donde el Municipio exime a la Provincia de toda responsabilidad frente a adjudicatarios permisionarios, arrendatarios, tenedores ocupantes y/o cualquier tercero, por las acciones y/o actividades que realicen sobre las tierras fiscales comprendidas en el convenio. Tierras que a su vez se encuentran detalladas en el anexo II de fs. 310.

Ahora bien ello no implica que el Municipio asuma la responsabilidad de todo hecho

que suceda en estos inmuebles, ante la propiedad definida del equino, sino que únicamente la asumiría frente a una responsabilidad del Estado. Y en ese sentido observo la prueba arrojada en autos y verifico que no existe constancia alguna respecto a que la Municipalidad de San Antonio Oeste haya otorgado permiso de ocupación y/o de explotación al Sr. Godoy. Por el contrario dicha entidad al contestar el informe de fs. 495 expresamente se refiere a la falta de convenio de ninguna índole con particulares siendo las tierras de administración Municipal. Es que mal podría haberse exigido el alambrado al Sr. Godoy cuando no se le otorgó permiso alguno para usar y/u ocupar las tierras en cuestión. Y no existe en autos documentación alguna que permita interpretar que el Municipio tuvo noticia de dicho uso. Menos aún, en su caso, desde cuando se usan tales tierras. A lo que agrego luce inconducente que el Sr. Godoy sea o no empleado municipal toda vez que se trata de un hecho ajeno al empleo en dicho organismo.-

Aduno que los infractores denuncian otros domicilios reales, y no acercan documentación alguna que abone la ocupación para explotación de las tierras (Nótese que las denuncias sobre equinos son todas del mes de agosto de 2010).-

Es que no obra antecedente que pruebe que ese lugar ha sido entregado a particulares con el fin de realizar su explotación agrícola ganadera y/o constancia de denuncia alguna ante dicho organismo de la presencia de animales y con ello la obligación del Municipio de exigir el alambrado de los campos a estos usuarios.-

Por lo que resuelvo que la excepción de falta de legitimación pasiva de la Municipalidad de San Antonio Oeste debe acogerse con costas a la actora.-

VI.- Siguiendo con el fondo de la cuestión a resolver, sustentándome en las pruebas recolectadas y detalladas, debo inmiscuirme en la dinámica del hecho.-

El perito accidentológico de autos, Lic. Marcelino Di Gregorio en su informe de fs. 452/456 relata: "De las actuaciones internas labradas en el Cuerpo de Seguridad Vial de San Antonio Oeste, obrantes en fotocopias a fs. 5/26: Acta de Procedimiento Policial, Informe Perito Veterinario, Testimonial Alsamendi Fabiana Andrea, Planilla Estado del Automotor, Informes Peritos Idóneos Chapista, Mecánico y Gomero, CD incorporado conteniendo fotografías del lugar del siniestro; del Expediente n° 0343/2012CRA "JP", obrante en fotocopias a fs. 36/48; presupuestos a fs. 56; fotografías a fs. 67/68, 69/71, 72/74, 75/77, 78/80, 81/83 y 84, el día 23 de Agosto del año 2010, a horas 22,15 aproximadamente, en circunstancias que el vehículo Ford Fiesta Max Dominio GGB 165, circulaba por ruta provincial 2, en jurisdicción de San Antonio Oeste, vía de

asfalto, doble sentido de circulación, haciéndolo en dirección Las Grutas a SAO, y antes de llegar a lo que se denomina "Curva Peligrosa", entre ésta y el Aeroclub de la localidad, impacta con un animal equino pelaje oscuro, el cual se encontraba suelto y cruza la mencionada ruta desde la banquina situada a la derecha de la conductora del rodado; produciéndose el impacto, trayectoria del rodado y animal a su posición final, las lesiones en las víctimas ocupantes del rodado y la muerte del equino. La ubicación de las lesiones que presenta el animal, lado izquierdo, certificadas en el informe del veterinario a fs. 8 y las fotografías del CD incorporado a fs. 25, Corroboran la dirección del cruce del animal desde la banquina derecha de la mencionada conductora.? (fs. 453/454)

Define el perito que ??Para la conductora del rodado, considero imprevisto el cruce y la presencia del equino, fundamento por cuanto el horario de producción del siniestro es nocturno, sector de la ruta sin iluminación (observación de las fotografías del CD incorporado a fs. 25), el pelaje oscuro del animal y que realiza el cruce desde la banquina derecha de la conductora, y para acceder a esta banquina, el animal proviene de una zona de camino que tiene pendiente para subir a la banquina, lo que se dificulta para cualquier conductor visualizar eficazmente el peligro que significa el cruce de un animal en tales circunstancias??.-

Dice además que el no haber rastros de frenado, de la observación de las fotografías también corrobora la consideración de imprevisto, como asimismo estas fotografías ilustran que el vehículo, por cierto que se impacta con el equino, no resulta embistente, obsérvese que el frente del rodado no tiene impacto, arrugue hacia adentro, (fotografía n° 16 y 17) lo que demuestra que el equino, -como en general ocurre en este tipo de siniestro-, se monta al rodado, en el cruce y no queda sobre el mismo, afortunadamente para los ocupantes del rodado de haber quedado sobre el rodado, hubiera ingresado a su interior, con las lógicas consecuencias para las personas involucradas??.-

Calcula el Lic. Di Gregorio una velocidad de impacto de 58 Km/hs y una velocidad mínima de circulación de 64km/hs? refiere nuevamente que ??el hecho de que el equino al ser impactado, al montarse sobre el capot del rodado no siguiera montado sobre el capot del mismo, corrobora esta consideración la velocidad. De haber impactado en una velocidad significativamente superior a la reglamentaria el equino necesariamente por la inercia del mismo hubiera seguido montado e ingresar a su interior?? fs. 454,-

A esta instancia incumbe recordar, tal como lo hace el perito accidentológico, que el Art. 48 del decreto N° 779/95 de la Ley 24.449, detalla entre las prohibiciones, la de

dejar animales sueltos, que rige para todas las vías de circulación.-

Que entonces en tales condiciones, y atento a que la pericia se encuentra fundada razonablemente en principios y procedimientos técnicos, conducen a aceptar sus conclusiones al ponderarlo conforme a lo prescripto por los arts. 386 y 477 del CPCC, toda vez que el juez sólo puede apartarse del asesoramiento pericial cuando contenga deficiencias significativas, sea por errores en la apreciación de las circunstancias de hecho o por fallas lógicas del desarrollo de los razonamientos empleados, que conduzcan a descartar la idoneidad probatoria de la peritación, circunstancia que no se presentó en el caso de autos. En consecuencia tomo por válidas las conclusiones expuestas en el dictamen pericial.-

El Sr. José Luis Goupillaut, quien es el veterinario que peritó al caballo que falleció en el accidente, dijo según acta de fs. 652, que lo buscó a la policía para que verifique si el caballo tenía marca o señas y constatar las causas de muerte. Indicó que era un picazo color oscuro, dijo que "busque seña no tenía, constaté la causa del accidente, tenía golpe en el abdominal y las patas quebradas, demostrando que la muerte del caballo fue por el impacto del accidente. Luego llegó un señor dijo que era el dueño del caballo?". Al ser preguntado, indicó que al automóvil no lo verifique de cerca recuerda que estaba todo abollado el techo, que hay un montículo de árboles y paso entre los árboles el auto. Al preguntarle sobre los alambrados de la ruta 2, "esa zona es una ruta ínter balnearia que esta en obra, tiene al lado de la curva un obrador hace tiempo, es muy variable el estado del alambrado? se han cortado alambres para hacer la rotonda y pasar la fibra óptica, en partes han levantado alambre?". Preciso "Si hay alambre son precarios no alambrados perimetrales hechos correctamente? "No hay carteles de señalización en esa zona. Falta señalización de todo en esa parte?. el animal no es muy visible de noche, es de pelaje oscuro, si no hay luna es muy difícil, un caballo en la cinta asfáltica es impredecible? el caballo puede volver para atrás y si esta la tropilla se cruzan no sabes como racionan. La Sra. Alsamendi tenía una carnicería en Las Grutas en ese momento?.-

Entonces debo descartar las defensas opuestas por la parte demandada sobre la falta de habilidad de la conductora y su responsabilidad por posible exceso de velocidad de la misma, frente al informe pericial que detalla la velocidad que transitaba la actora era dentro de los límites reglamentarios y que el equino subió de la banquita con pendiente siendo casi imposible advertirlo con antelación. Sumado el análisis de las constancias comprobadas en el Expediente N° 0343/2012CRA "JP?", el pelaje oscuro del caballo (confirmado por el Veterinario José Luis Goupillaut), la hora y la ruta sin iluminación

artificial y el estado climático de producción del siniestro (corroborado por el informe del Servicio Meteorológico Nacional a fs. 409/410) .-

En base a todos estos elementos adunados a la causa, entiendo que la dinámica del siniestro ha sido determinada con claridad a través de las pruebas obrantes y acordando con la exploración efectuadas por el perito accidentológico de autos.-

Con respecto a comprobarse la falta de Verificación vehicular del automóvil Ford Fiesta Max dominio GGB 165 propiedad de la Actora (fs. 283), frente al hecho de que de los informes de los peritos idóneos intérpretes en las actuaciones policiales de fs. 21 a 23, no indican ninguna falta de mantenimiento preexistente del rodado y tampoco ha sido motivo de prueba pericial mecánica propia en autos, mas allá de reconocer la violación a una obligación legal de parte de la Sra. Alsamendi no puedo acreditar una implicancia con los hechos que sustentan esta causa.-

VII.- Con respecto a la responsabilidad del siniestro entiendo que en base a los arts. 1124 a 1131 del Código Civil y la directriz del art. 1.113 del Código Civil, debe endilgarse al Sr. Juan Elisandro Godoy, por ser el dueño del equino que causó el siniestro, derivando en los daños físicos y materiales a la actora, propiedad que ha sido reconocida por el demandado expresamente.-

Sustenta mi convicción al comprobarse la violación concreta, un deber de cuidado a su cargo. Es decir que aún pretendiendo comportarse como ocupante de las tierras, sin permiso y/o anuencia del Municipio, la obligación de realizar el alambrado se erigirá sobre su cabeza.-

Por lo indicado aplicados los elementos de la responsabilidad civil al caso encuentro que conforme al factor de atribución objetivo, de acuerdo la parte pertinente del art. 1.113 del CC, resulta responsable del siniestro debatido en autos, el Sr. Juan Elisandro Godoy por lo que la demanda opuesta por la Sra. Fabiana Andrea Alsamendi debe ser admitida parcialmente.-

VIII.- Despejada la incógnita y toda vez que se ha afirmado la responsabilidad endilgada, a los fines del estudio de las consecuencias de los extremos descriptos corresponde tener en cuenta, a la hora de evaluar los daños ocasionados, que al decir de Morello se entiende por tal al menoscabo o detrimento que sobreviene al acreedor, en su patrimonio, en sus sentimientos y como consecuencia del incumplimiento del deudor (cit. Belluscio - Zannoni, Cod. Civ. Ed. Astrea, Bs. As. 1987, T 2, pág. 689) y que el daño indemnizable es aquel que se halla en conexión causal adecuada con el acto del responsable y ha sido determinado o producido por ese acto (op. cit. Pág. 691). -

Que establecer el contenido del daño exige atender a las repercusiones del hecho reprochado en las reclamantes, y no al bien jurídico que ha sido agraviado.

Debo comenzar por señalar que el Art. 1068 de C. Civil. establece que: "Habrà daño siempre que se causare a otro algùn perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, o directamente en las cosas de su dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades?". Sin perjuicio del sentido amplio que debe darse al daño patrimonial es dable precisar que el daño patrimonial y el no patrimonial se distinguen no sólo en cuanto a su naturaleza, sino también desde la doble consideración de su influencia y de su esfera de aplicación, afectando tanto a la función del remedio resarcitorio como a su admisibilidad y a sus respectivos límites. El daño extrapatrimonial afectará la esfera del sujeto fuera de los valores económicos. En cuanto a sus consecuencias y, entre otras cosas, sabemos que con el resarcimiento en dinero no se repondrá la situación anterior de la víctima, como sucede en el patrimonial, sino que se establecerá una suerte de compensación en bienes o dinero que le permitirá ciertas satisfacciones personales para restablecer su equilibrio general. En cambio, con el daño patrimonial, el resarcimiento en equivalente pecuniario procurará crear una situación semejante a la que tenía el damnificado con anterioridad al hecho lesivo. (Matilde Zavala de González, Resarcimiento de daños, t. 2ª, Ed. Hammurabi, Bs. As., 1977, p 26/28, citado por Alejandra Abrevaya, El daño y su cuantificación judicial, Ed. Abeledo Perrot, ed. 2008, pag. 6/8). -

Que, delimitado así los daños que resultan resarcibles en nuestro sistema legal, corresponde continuar con la valoración del material probatorio obrante en la causa, a los efectos ya indicados respecto a los rubros solicitados.-

Debiendo precisar en relación al principio de congruencia, que conforme reiterada jurisprudencia en la materia, confirmada por el Superior Tribunal de Justicia en autos "Sandoval, Julio Simón y Otros c/Provincia de Río Negro (Hospital Artémides Zatti) s/Daños y Perjuicios (sumario) S/Casación" (Expte. N° 25791/12-STJ-) la provisoriedad del "quantum", alcanzada por la frase "o en más o en menos resulte de las probanzas de autos", no vulnera dicho principio, cuando para su determinación sea necesario la realización de una pericia técnica.-

Que así corresponde su determinación en forma detallada, evaluando la procedencia de cada una de las peticiones, a saber:

VIII.-A.- Daño patrimonial: Incapacidad física y/o psíquica:

Que, la actora requiere en este ítem la suma de \$78.000 explica que como consecuencia

del siniestro debió soportar lesiones físicas que se evidencian en la cicatriz facial visible sujeta a cirugía reparadora, alteraciones de relieves faciales, agudeza visual sin corrección (daño ocasionado al ingresar vidrios en su ojo por el impacto), daños piezas dentales frontales y con secuelas de daño psicológico con depresión y ataques de pánico.-

Previamente cabe señalar en relación a la incapacidad sobreviniente que su significación comprende a toda aminoración de las potencialidades física y psíquicas de las que podía gozar el que es afectado por el acto lesivo; es perder la capacidad con la que naturalmente queda dotado todo ser humano, ya sea en forma total o parcial, y esa mengua de capacidades está en relación con poder encarar las distintas facetas que se presentan en la vida de toda persona.-

Así examinadas las constancias obrantes, destaco la copia del Expediente administrativo ?Cuerpo de seguridad vial de Sao s/ inv. Actuaciones internas? donde se registran en el acta de procedimiento policial (fs. 6) detalle del médico policial sobre lesiones de carácter leve en las personas implicadas en el siniestro. Así como demás copias de exp. ?Godoy Juan Elisandro s/ inf. Art. 84 inc. B) ley 532/69 exp. 0343/2012 CRA JP? de fs. 9 a 25, copia de las actuaciones contravencionales fs. 32/39, coincidentes con las copias del total de la documentación remitida por la Policía de Río Negro a fs. 526/584 , fotografías de fs. 67/84 Observo las copias de certificados médicos de fs. 55, factura de Odontólogo Diego Andrés Beitia de fs. 61, quien detalla el tratamiento efectuado a fs. 442, tratamiento kinesiológico y prescripción de collar de Filadelfia de fs. 64.-

Tengo a la vista la Historia Clínica N° 7643 de la Sra. Alsamendi Fabiana Andrea, del Hospital de San Antonio Oeste, a fs. 327 a 364 y el informe sobre el tratamiento psicológico remitido por la Dra. Paula Di Clerico a fs. 440/441.-

Tengo en cuenta la declaración del testigo Sr. Ángel Emir Viz, quien relata que era proveedor de la Sra. Alsamendi, refiere que en ese momento manejaba un taxi que es vecino de la Familia García, ??cuando llego a mi casa llevé el marido de la Sra. Alsamendi hasta el lugar del accidente? en el auto iba la Sra. y sus dos hijos Joaquín y Aicon García. Los tres estaban shockeados, con algunas lesiones la Sra. en la boca y los hijos estaban como paralizados?. la Sra. después tuvo problemas en la boca, en los dientes por el accidente y tuvo que hacer tratamiento psicológico, no tenia obra social, lo sé porque somos vecinos y charlamos, me cuenta lo que pasaba desde del siniestro?. Tenían negocio familiar un almacén y carnicería en Las Grutas. Un tiempo ella no fue al negocio fue el marido y los hijos ella no iba por un tiempo no me acuerdo cuanto

tiempo fue que no fue pero bastante?? también relata que ?no pudo arreglar el auto, lo entregaron a una compraventa de Valcheta ahora tienen un Polo Gasolero 1999 o 2000 y antes tenían un coche 2007. Ellos usaban el auto para trasladarse al negocio todo los días, lo tuvo que entregar porque lo estaban pagando?El auto tenía un golpe en el techo y en el capot bastante dañado?? (fs. 652).-.

Especialmente tengo en cuenta la pericia psicológica efectuada por la Licenciada Nadia Jove de fs. 458/461, quien describe los test utilizados con la periciada y cita parte del relato efectuado por la Sra. Alsamendi en sus entrevistas, detallando el accidente de autos, como debió permanecer inmóvil hasta que llegó la asistencia médica por los vidrios que impactaron en su rostro y escuchaba gritar a su hijos desesperados, que luego del hecho la misma no quería salir de su casa por sentirse ?desfigurada?, que comenzó con fuertes dolores de cabeza, que no podía dormir, agudas señales de angustia, que realizó tratamiento psicológico para tratar ataques de pánico por no poder viajar en la ruta, desde noviembre del año 2010 con la Lic. Paila Diclérico.-

Dice la perito que de los acontecimientos relatados y los indicadores observados en la evaluación dan cuenta de una situación traumática experimentada por la Sra. Alsamendi, en la que se sintió amenazada su integridad física y la de sus hijos, situación que experimentó un terror intenso. Reseña indicadores de decaimiento anímico, ansiedad y sentimiento de inseguridad, mecanismos evitativos de la situación ansiógena, etc.-

En su diagnóstico indica que puede afirmar desde el punto de vista científico, las alteraciones manifestadas por la actora tiene relación con el accidente que origina la presente demanda: ??evento inesperado y no previsible por la Sra. Alsamendi que ha perturbado el psiquismo de la periciada, que originó daño psicológico, sintomatología de Stress postraumático moderado de curso crónico, estimando un grado de 20% de incapacidad psíquica según baremo (Castex y Silva). Concluye que ?el acontecimiento traumático es reexperimentado a partir de recuerdos intrusivos que le provocan malestar?así como memorias vividas repentinas y breves (flashback) acompañadas de sudoración y palpitaciones? si bien actualmente las dificultades de conciliar el sueño ya no están presentes se observa un estado de hiperalerta caracterizada por una vigilancia incrementada??. (Fs. 460 vta.)-

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido 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, y C. N. Civil, Sala F, L. 49.512 del 18/9/89, entre otros); la indemnización tiene en mira todas las actividades del sujeto y su proyección sobre su personalidad tomada en su integridad (C. N. Civil, Sala F, 28-10-91, Jurisprudencia Cámara Civil, Isis, Sumario 0007811).-

La llamada "vida de relación", está destinada a poner de relieve una comprensión integral de la proyección existencial humana. Se refiere a un conjunto de actos de desenvolvimiento productivo del sujeto, incluidos los actos cotidianos que generan bienestar o proporcionan servicios a sí mismo y a la familia, tareas normales en la vida del ser humano, como conducir, transitar, etc.; actividades tales que, en la medida que se ven dificultadas o impedidas, como consecuencia del accidente, constituyen daño indemnizable, independientemente del deterioro de la capacidad de ganancia (C. N. Civil, Sala H, 11-9-97, Jurisprudencia Cámara Civil, Isis, Sumario 0010540). (Conf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala F, R., M. J. c. López, Gerardo y otros sobre daños y perjuicios, Dres. Highton de Nolasco, Posse Saguier y Zannoni., 21/11/2002).-

Que llegada hasta aquí, para la cuantificación del rubro debe atenderse a la jurisprudencia sentada por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro en "Perez Barrientos, D. C/ Alusa S.A. Y O.?", del 30/11/09 - confirmada en in re "Chazarreta" del 9/9/14 Expte. N° 26476/13 y en in re "Hernández Fabián Alejandro C/ Edersa S/ Ordinario", de Fecha 11/08/2015 ésta última que ratificó que el ingreso que debe computarse a los fines de la fórmula es el ingreso mensual devengado en la época de la ocurrencia del accidente. Como así también, sucesivos pronunciamientos posteriores del mismo Tribunal.-

Que debo precisar, que se ha señalado que la actora estaba al frente junto a su esposo, de un Comercio rubro Despensa y carnicería en Las Grutas, que contaba con licencia Comercial n° 841 a su nombre según el informe de fs. 419. Pero a los fines que nos ocupan al momento de determinar los ingresos de la actora, no se demostraron específicamente en autos por lo que me obligan a considerarse como es de estilo, el salario mínimo, vital y móvil, del mes de agosto de 2010, según el Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil, fijado por medio de la Resolución 2/2010 que era de \$1740.-

La fórmula de cálculo de capital amortizable en el resto de vida útil contempla el grado de incapacidad, el número de períodos de vida útil, un interés puro del 6 % anual y tomando el salario a la fecha del evento. En virtud de ello, estimo prudente y razonable disponer que el monto indemnizatorio en concepto de reparación de la incapacidad permanente sea calculado por un monto de \$1740. Respecto de los dos primeros ítems integrantes de dicha fórmula, se computará una incapacidad del 20 % de la total obrera (pericia psicológica) y una tasa del 6% anual (la misma es pura y se aplica sobre moneda constante al momento en que se la calcula, y equivale a la renta real que debe producir ese dinero ideal: conf. este Cuerpo in re:"Montiel ..." del 31-10-90). En cuanto al período de vida útil, se ha de considerar como límite del mismo los setenta y cinco (75) años de edad -cfe. la jurisprudencia citada-, a la vez que la edad de la nombrada al momento de ocurrencia del siniestro, esto es 23/08/2010 es de 43 años (fs. 94, 336 y fs. 373); finalmente, en lo que refiere a la base salarial para el cálculo, ha de estarse, a los montos consignados precedentemente. La cuenta respectiva arroja la suma de \$88.906.34.-

En función de la necesaria distinción entre el régimen de las deudas de valor a las que no alcanza el nominalismo y las deudas dinerarias a que alude la doctrina sentada por el Alto Tribunal Provincial, corresponde toda vez que configura una deuda de valor determinar su valor actual al tiempo de la presente sentencia siguiendo de esta forma la ya citada doctrina legal del Superior Tribunal de Justicia provincial in re \"Loza Longo\" (Se. n° 43/2012 Expte. 23987/09 STJRN Sec. N° 1); ?Torres, Liliana María? Expte. N° 28407/16-STJ-) y en ?Fleitas\" (Expte. N° H-2RO-2082-L2015 29826/18-STJ) ) actualizando dicho valor con la tasa de interés fijada por la calculadora Oficial del STJRN hasta la sentencia lo que arroja un monto de \$366.166,40 y a partir de la presente los mismos intereses hasta el momento del efectivo pago.-

VIII.B.-Daño Estético, la actora indica que mantiene una cicatriz en su rostro que debe someterse a cirugía reparadora con un costo aproximado de \$30.000.

Es reconocido que el daño estético vulnera el derecho constitucional a la integridad personal y prefigura la necesidad de que sea indemnizado por el responsable (conf. Grandov, B. Carrillo Bascary, M. 2000 ?Cicatrices, daño estético y el derecho a la integridad física?. Ed. FAS. Rosario).-

Cabe señalar específicamente sobre el reclamo por lesión estética que no representa un rubro que, en principio, deba ser considerado como independiente, es que se ha decidido que cuando se reclama una suma por daño moral y otra por este concepto puede

producirse un doble resarcimiento por la misma causa. Debiendo estarse a la magnitud de las mismas y consecuencias diferenciadas al daño moral propiamente dicho, a la hora de evaluar su cuantificación en forma autónoma o dentro de éste último concepto.-

En realidad, la lesión estética provoca intrínsecamente daño a un bien extrapatrimonial: la integridad corporal, lesión que siempre, por ende, provocará un agravio de tipo moral y que puede, o no, afectar el aspecto patrimonial del individuo damnificado, en nuestro caso observo que las implicancias son extrapatrimoniales, ya que de existir una afectación patrimonial esto no fue objeto de prueba (ej. presentación de indicación médica, gastos y costos de la cirugía reparadora, reducción de ganancias, etc), por lo que el rubro autónomo debe ser rechazado, este será considerado dentro del daño moral.-

#### VIII.C -Daño por Pérdida de Chance:

Al respecto debo detenerme en la forma en que ha sido solicitado este rubro por la actora, quien dice que la energía y vitalidad conjugadas con la edad y la capacidad de la Sra. Alsamendi, permiten suponer cierto grado de certeza de su posibilidades de progreso o ascenso tenían viabilidad suficiente para constituir una expectativa razonable, es decir que ante las secuelas psicológicas del accidente encuentra afectada seriamente su capacidad laboral y su vida de relación afectiva, social, sexual, etc que se conjuga en un daño cierto desde el punto de vista de la certeza de la probabilidad definitiva truncada con la sensación de que nada será como antes, la que tarifa en un 30% de la suma reclamada como incapacidad.-

Este concepto se refiere a un daño actual resarcible cuando implica una "probabilidad suficiente" de beneficio económico que resulta frustrado por culpa del responsable más no constituye daño actual cuando la chance representa una posibilidad muy general y vaga.-

La apreciación de la entidad y suficiencia de la probabilidad en cuestión es materia dependiente de las características y circunstancias de cada caso, que están libradas a la prudente estimación judicial. De cualquier manera la valoración de la chance se hace por sí misma, lo que conduce a que nunca pueda identificarse con el eventual beneficio frustrado ya que no puede olvidarse que lo frustrado propiamente dicho es la chance, la cual por su propia naturaleza es siempre problemática en su realización (Llambías, "Tratado de Derecho Civil, Obligaciones", t. I, pág. 296, nota n° 20, pág. 295/296).-

En la pérdida de la chance resulta previsible la oportunidad de obtener un lucro. Este último en sí mismo no es previsible, como sucede en el lucro cesante futuro. Quien tiene

derecho al lucro cesante futuro se encuentra, al momento del evento dañoso, en el "status" laboral que permite obtener ganancias; en la "chance", en cambio es previsible que acceda al "status" pero no que de él se deriven necesariamente tales incrementos. La oportunidad puede ser actual o también futura (conf. Lorenzetti, "La lesión física...", Rev. de Derecho Privado y Comunitario, t. 1, p. 123, Rubinzal-Culzoni, 1992). Y debe precisarse que la indemnización por este rubro no puede identificarse con la posible utilidad dejada de percibir, pues lo resarcible es la chance misma, que debe ser apreciada judicialmente según el mayor o menor grado de probabilidad que tiene de convertirse en cierta, y no debe identificarse con el eventual beneficio perdido (Conf. CN. Com. Sala B, 29-12-92, "Ortiz, Ignacio c/ Atieri, Pablo s/ Sumario" "Caceres de Odría c/ Rivero, Liboreo" Sala D, 23-10-963, "Pettinato, Gerónimo c/ Rosas, Eduardo").-

Entiendo entonces, teniendo en cuenta la forma en que se peticiona el rubro, que más allá de probarse un daño cierto frente a la incapacidad reconocida, y en la forma que se ha acogido (formula matemática), tal pretensión fue comprendida en dicho acápite (VIII -A-).-

Es que si lo que en este punto se requiere es la frustración de la posibilidad previsible de mejorar su status laboral y/o económico actual, entiendo que no se ha acreditado ello. Veamos en este caso en particular, el comercio familiar continuó funcionando, siendo atendido únicamente por los otros miembros de la familia, hasta tanto se reintegró la Sra. Alsamendi y no encuentro demostrada por la actora con una probabilidad suficiente que habilite el rubro solicitado, el beneficio y/o utilidad dejada de percibir y/o frustración de una probabilidad. Por lo que en base a la situación particular y lo que surge de las probanzas arrojadas a la causa, considero que este ítem no puede prosperar como autónomo.-

#### VIII-D.-Tratamiento Psicológico Futuro:

La actora solicita en este rubro la suma de \$ 15.000 para asumir a un tratamiento de psicoterapia que deberá afrontar en vista a los daños psicológicos que padece a causa del accidente. La necesidad de reconocer este rubro ha sido acreditado por las palabras de la psicóloga tratante Dra. Paula Di Clerico a fs. 440/441, confirmadas por la pericia psicológica efectuada por la Licenciada Nadia Jove de fs. 458/461, quien dictamina la necesidad que la periciada continúe en tratamiento psicológico con la finalidad de lograr la remisión de las manifestaciones clínicas del cuadro.-

Considerando que el tiempo transcurrido del informe de la perita de autos (10/11/2014)

entiendo que resulta prudente solicitar en etapa de ejecución de Sentencia por medio de prueba informativa al Colegio de Psicólogos del Valle Inferior para que comuniquen el honorario promedio de una sesión psicológica en la actualidad. Luego deberá efectuarse el cálculo definitivo del presente rubro bajo los parámetros aquí definidos. Dentro de los 10 días de quedar firme la presente, devengando al momento de aprobación de la misma intereses a la tasa determinada conforme autos "Fleitas" o la que en futuros autos determine el Superior Tribunal de Justicia, hasta su efectivo pago.-

VIII-E.-Tratamiento Odontológico:

La actora reclama en este aspecto el gasto de rehabilitación con pernos y corona de cuatro piezas dentales 11,21,22 y23. Por su parte, agrega una factura por un monto de \$3.300 donde se detalla rehabilitación con perno +corona de piezas N° 11,21,22 al 16/05/2011 de fs. 61 y en el informe odontológico acompañado a fs. 442 efectuado por el Dr. Diego Andres Beitia el día 26/01/2011 describe el tratamiento que recibió la Sra. Alsamendi, dice que las piezas dentales involucradas que son el incisivo central izquierdo, incisivo central derecho y incisivo lateral izquierdo. El Odontólogo Dr. Beitia detalla puntualmente que ¿se rehabilitaron con pernos y coronas las piezas dentales afectadas? por lo que entiendo que si resta realizarse alguna rehabilitación dental como lo indicara la actora -ej. de la pieza 23; ficha odontológica reservada por secretaría- esta situación quedará dentro de los gastos de tratamientos. Ante ello, reconozco el gasto en la suma abonada, monto que necesita ser actualizado al presente usando como es de estilo la tasa intereses fijada por el STJRN in re "Freitas", lo que arroja la suma de \$13.133,83 partir de la presente devenga los mismos intereses hasta el momento del efectivo pago.-.

VIII-F- Otros Gastos de tratamientos:

Se reclaman en concepto de gastos definiendo que al ser atendida en un nosocomio público varios materiales para la recuperación de la Actora debieron ser soportados por ella (fs. 93 vta.) kinesiología, cuello ortopédico (fs. 64), tratamiento psicológico (fs. 440/441), medicamentos (fs.55) , etc .-

Al respecto debo destacar que, doctrinariamente se define a los "gastos terapéuticos", como aquellos orientados al restablecimiento de la integridad psicofísica de la víctima del hecho, hallándose el mismo previsto en el art. 1086 del C. Civil primera parte, constituyendo un daño patrimonial indirecto, por implicar un perjuicio económico reflejo a raíz del mal hecho a la persona, derechos o facultades de la víctima (art. 1068 del C. Civil).-

Al respecto, se ha dicho que "los gastos médicos no exigen necesariamente la prueba acabada de su existencia, pudiendo resultar su evidencia de la naturaleza de las lesiones o de los informes de las historias clínicas originadas en los establecimientos hospitalarios intervinientes, debiendo, en consecuencia, ser reparados aunque no se hayan demostrado documentalmente, lo que encuentra su fundamento en la naturaleza del perjuicio y la correlación entre los gastos y las lesiones experimentadas". "Por otra parte, la circunstancia que la lesionada haya sido asistido gratuitamente en un hospital o clínica, sea público o -en su caso- a cargo de su obra social o A.R.T., no descarta que pueda reclamarse por ciertos gastos terapéuticos no cubiertos por el ente toda vez que en la mayoría de estos casos el servicio de salud se circunscribe a los gastos de internación y honorarios médicos, debiendo el paciente abonar los restantes gastos, tales como los medicamentos. (causa N° 155183 RSD 53/14 del 27/2/2014; ésta Cámara, Sala II, causa N° 103884 RSD 222/98 del 7/7/1998). (Conf. CACivil de Mar del Plata, Sala 3ra, en autos caratulados "Asencion Barbara Vanesa y otro c/ Furega Carlos Osvaldo y otros s/ daños y perjuicios por uso automotor (...)", 2.017; y CNCiv, Sala E, 31/12/97, "Correa, Daniel H., y otro c/ EFEA y otro s/ daños y perjuicios").-

Es que comprobado que la actora fue atendida en un servicio perteneciente a la salud pública, dicha circunstancia genera gastos que son habitualmente reconocidos, y a su vez ha manifestado haber asumido por su costa el tratamiento psicológico teniendo en cuenta lo informado por la Lic. Paula Di Clerico a fs. 440/441 y la necesidad de rehabilitación odontológica perno 23 referenciado previamente.-

Por ello, recordando en cuanto a estos gastos que - siempre que sean razonables y acordes al evento dañoso y sus consecuencias-, no resulta imprescindible demostrarlos en forma fehaciente, los estimo en el monto de \$ 100.000 en concepto de gastos de tratamiento médicos efectuados a causa del siniestro.-

#### VIII-G.-Daño Material

La actora reclama en este rubro el daño emergente por la rotura del Ford Fiesta Max 2007 dominio GGB 165, describe los daños informados por el perito chapista Sr. Marcelo Schachtel en las actuaciones policiales de fs. 21 que señala, "daños: cambiarle el techo, puerta delantera izquierda, guardabarros delanteros, ambos lados, capot, ópticas frontales, paragolpe delantero, pasa rueda delantero derecho, guardabarros trasero izquierdo rotura de parabrisa luneta, enderezar parante delantero pata baúl, bisagras??

Explica que el Ford Fiesta Max 2007 dominio GGB 165, era el único vehículo familiar,

que era imprescindible para ellos puesto que su medio de vida es el comercio en la Ciudad de las Grutas residiendo la familia en San Antonio Oeste, e indica que durante tres meses el Sr. García y sus hijos se trasladaron en micro a su negocio, por ello explica que ante no poder afrontar los gastos de reparación, malvendieron el automóvil Ford Fiesta y desembolsar la suma de \$7.000 para adquirir otro vehículo que les permitiera trasladarse.-

Además requiere el pago de los gastos de traslado del vehículo, de taxis y colectivos usados por la familia de la actora mientras estuvieron privados de automóvil.-

Agrega a la causa el informe del Registro de la Propiedad Automotor de San Antonio Oeste de fs. 433/437 que demuestra la venta del rodado que fuera entregado al Sr. Diego Oscar Bado el 10/11/2010, automóvil que ha sido dado de baja para circular el 04/10/2012.-

Asimismo, tengo presente el Boleto de Compra y venta de automotor usado con firmas certificadas del día 11/11/2010 y reservado por Secretaria a fs. 100, donde surge la compra de un Volkswagen Polo sedan 4 puertas, 1.9 modelo 2001 de parte de la Sra. Fabiana Andrea Alsamendi operación que efectúa abonando dicho automóvil valuado al momento en \$33.000 con la entrega de un vehículo marca Ford fiesta 1.6 Dominio GGB-165 más la suma de \$ 7000. Por lo que podemos concluir que el automóvil objeto de auto fue comprado por el Sr. Diego Oscar Bado por la suma de \$ 26.000 al 10/11/2010 y la prueba testimonial del Sr. Viz que da cuenta de dicha situación.-

Se solicita presupuesto sobre las autopartes averiadas, se agrega fs. 681, un presupuesto de parte de Repcar Autopartes, que suma \$89.500 de agosto de 2018 y a fs.678 se agrega otro presupuesto de \$70.800 al 28/08/2018 y del Centro de reparación Automotriz (CRA) de Wolf Pablo Germán a fs. 683 por un monto de \$102.000 . -

Además se define el valor del Fiesta Max 2007 de parte Agencia "Walter Automotores" de Viedma a fs. 688 donde se informa que a la fecha del accidente el valor del Fiesta Max 2007 era de \$65.000 (año 2010) y al momento de efectuar la tasación (07/12/2018 fs. 687) el valor actual del rodado era de \$165.000.-

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 juicio, y conforme también el art. 165 del C.P.C.C., entiendo que el resarcimiento necesario para restaurar el equilibrio patrimonial perdido por la actora es la diferencia del valor que obtuvo al vender el rodado Fiesta Max modelo 2007 con roturas (\$26.000) y el precio que valía en perfecto estado de

conservación en el año 2010, según la tasación presentada ( fs. 688 \$65.000 -\$ 26.000) emana una diferencia de \$ 39.000 al 10/11/2010. Este monto necesita ser actualizado al presente usado como es de estilo la tasa intereses fijada por el STJRN in re "Freitas", lo que arroja la suma de \$159.006,12.-

Observado que el monto promedio de los 3 presupuestos de las autopartes que debían repararse del Fiesta Max agregados en auto del mes de agosto del año 2018 (también traídos al presente usando la misma tasa de interés) arroja una suma similar, lo que me demuestra que el monto de \$159.006,12 para reparar el daño emergente por la ruptura al automóvil Fiesta Max es congruente y razonable.-

En relación al gasto por traslado del automóvil estimo que este desembolso no fue probado correctamente, por lo que no puede reconocerse frente al desconocimiento de las facturas agregadas por la actora en las contestaciones de las demandadas y no haber efectuado prueba supletoria al respecto.-

Ocupándome de la privación del uso solicitada, recuerdo que comprende como un daño resarcible en sí mismo, y hace presumir la existencia de un perjuicio, toda vez que quien tiene y usa un automotor lo hace para satisfacer una necesidad, perjuicio que debe evaluarse de acuerdo a las circunstancias que el proceso aprehende y el lapso de inmovilidad del rodado.-

En ese sentido se ha dicho que: "La sola privación de uso del rodado siniestrado constituye daño indemnizable, pues, cabe presumir que quien lo tiene es para usarlo, sea para su trabajo, fuera por comodidad o esparcimiento, quedando librada a la valoración de la prueba que haga el juez la fijación del monto indemnizatorio". (C.Nac.Civ., sala E - 24/02/2006 - Movi Trans Sociedad de Hecho y otros c. Aldazábal, María y otro - La Ley 2006-D, 415.) ??este conforma un perjuicio económico para su dueño o usuario, independientemente de la finalidad para lo cual se lo utilice... pues esa sola circunstancia incide en forma negativa en el patrimonio de la víctima, convirtiéndose en productora de daños y fuente de resarcimiento. (Conf. Cámara de Apelaciones de Viedma, en autos caratulados, "Del Frari Cristian Gabriel c/ Vial Rionegrina Sociedad del Estado s/ daños y perjuicios-Ordinario?", 08/08/2013).-

En cuanto a las pautas para la cuantificación del daño, debe mensurarse a través del costo del empleo de medios de traslación que reemplacen la función del automotor siniestrado (conf. CN.Civ., Sala D, 30/4/99, ?Rodríguez c/Verbic?, LL 1999-E-953). (Conf. STJRN S1 Se. 67/08 ?Traffix Patagonia SH?), entonces, "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 citada por CAV, autos ? Céspedes Narciso C/ Pfund Raul Oscar y Otros S/ Daños y Perjuicios (Ordinario)-21/03/2017).-

Siendo así, teniendo en cuenta la forma en que ha sido peticionado el rubro (sin especificar tiempo y costo pretendido), encuentro que en el relato de la demanda- a fs. 87 vta y 88- y la fecha del accidente 23/08/2010 a la fecha del Boleto de Compra y venta del nuevo automóvil familiar Marca Volkswagen Polo es del 11/11/2010 define que el marido de la actora se trasladó durante 3 meses en micro para continuar con la explotación del comercio en Las Grutas, por lo que a los fines de reconocer el gasto por la privación acreditada, conforme citado art. 165 del C.P.C.C, tomo este lapso de tiempo y aplico -como lo he efectuado en causas similares- un monto de expendio diario de \$300 multiplicado los 90 días lo que arroja la suma de \$54.000 a la fecha de la presente .-

Por lo indicado, debe reconocerse el rubro daño material por la suma de pesos \$213.006.12 a la presente y de aquí en más aplicar intereses hasta su efectivo pago conforme los autos "Fleitas" o la tasa que en futuros autos determine el Superior Tribunal de Justicia, .-

#### VIII-H.-Daño Moral:

En relación al moral es tarea delicada pues no se puede pretender dar un equivalente y reponer las cosas a su estado anterior, como en principio debe hacerse de acuerdo al artículo 1083 C. Civil. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. La dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, etc.-

Que, en relación al mismo, conforme lo advierte Matilde Zavala de González, lo esencial y determinante es el resultado de la violación del derecho y de la frustración del interés vinculado al bien protegido: las derivaciones anímicamente perjudiciales de un hecho que engendra responsabilidad civil. De tal modo, el daño moral es definible como "una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de

entender, querer, o sentir que se traduce en un modo de estar de la persona, diferente de aquel en que se encontraba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial". (Conf. Resarcimiento de Daños 2a- "Daños a las personas" ed. 1993 pág. 567/569).-

Y así, se ha entendido 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: C.S.J.N. autos: "Mosca, Hugo Arnaldo c/ Buenos Aires Provincia de (policía bonaerense) y otros s/ daños y perjuicios" del 6/3/07, Tomo 330, pág. 563). También se considera que el daño moral no es susceptible de prueba directa (Bustamante Alsina, Jorge, «Teoría general de la responsabilidad civil», Abeledo Perrot, octava edición, 1993, página 244).-

En el caso la actora debió sufrir necesariamente un daño moral, un daño a sus sentimientos porque no solo enfrentó situaciones traumáticas, como entiendo que debe ser colisionar de frente un caballo, escuchar gritos de sus hijos, etc. Si no las consecuencias del siniestro en su salud que desencadenaron padecimiento físico y psíquico comprobados sumado a su incapacidad psicológica, por stress post traumático también acreditada, forman un daño moralmente irreversible. También incluyo en este rubro los daños emocionales que causan la secuelas físicas de poseer una cicatriz en su rostro y de tener que someterse a cirugía reparadora en el futuro para mejorar su aspecto.-

Para fijar su monto "...debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado..." (CSJN, \"Mosca, Hugo A. v. Provincia de Buenos Aires y otros, del 06/03/07, página web de Lexis Nexis, nro. 35010557).-

Por ello, teniendo presente lo solicitado por la actora respecto de éste rubro contemplando en él, la esfera del aspecto estético y haciendo aplicación del artículo 165 del CPCC, entiendo razonable hacer lugar a este concepto por la suma de \$500.000.-

Donde no le asiste razón a los recurrentes es cuando alegan que la Cámara incurre en error y arbitrariedad al fijar en el rubro de daño moral intereses del 8% desde la fecha de acaecimiento del hecho hasta la sentencia. Ello así pues no se advierte que la Cámara haya resuelto en contradicción de la doctrina legal de este Superior Tribunal de Justicia, que establece: "Cuando las sumas de condena representan obligaciones de valor cuantificadas al momento de la sentencia, no existe ningún impedimento de aplicar a las

mismas una tasa pura de interés, desde el momento en que el perjuicio se produjo y hasta la fecha de la sentencia de Primera Instancia; ya que la misma está destinada a retribuir el uso del capital. Así se ha sostenido que: "Los intereses de una indemnización de daños deberán computarse desde la producción del perjuicio hasta el pronunciamiento apelado a una tasa del 8% anual, como tasa pura, dado que resulta suficientemente compensatoria ante una deuda de valor fijada a valores actuales, y desde entonces hasta el efectivo pago a la tasa activa cartera general nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina." (CNACiv. Sala I, 27/06/2014, La Ley Online, AR/JUR/38821/2014). (STJRNS1 - Se. N° 100/16, in re: "TORRES, Liliana María y Otro c/MINISTERIO DE SALUD DE LA PCIA. DE RIO NEGRO y Otra?").

Asimismo aplicando a estas sumas un interés fijo del 8% desde la fecha del siniestro al presente, según determino nuestro STJ in re "Garrido?". Es decir que "...cuando las sumas de condena representan obligaciones de valor cuantificadas al momento de la sentencia, no existe ningún impedimento de aplicar una tasa pura de interés, desde el momento en que el perjuicio se produjo y hasta la fecha de la sentencia de Primera Instancia; ya que la misma está destinada a retribuir el uso del capital.... Los intereses de una indemnización de daños deberán computarse desde la producción del perjuicio hasta el pronunciamiento apelado a una tasa del 8% anual, como tasa pura, dado que resulta suficientemente compensatoria ante una deuda de valor fijada a valores actuales, y desde entonces hasta el efectivo pago a la tasa activa cartera general nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. (conf CNACiv. Sala I, 27/06/2014, La Ley Online, AR/JUR/38821/2014; ídem STJ - Se. N° 100/16, in re: "T., L. M. y Otros c/Ministerio de Salud de la Provincia de Río Negro y Otra...?" (Conf. Garrido Paola Cancina C/ Provincia de Río Negro S / Ordinario S/ Casación- Fecha: 15/11/2017STJ- PS2-272-STJ-2017), calculados a la fecha de la presente bajo los parámetros del definidos determino que debe abonarse por daño extrapatrimonial la suma de \$879.417.50 a partir de la presente devenga los intereses fijados por el STJRNS en sus sucesivos pronunciamientos y según calculadora de la página oficial del Poder Judicial, hasta el momento del efectivo pago.-

IX.- Que en conclusión la demanda entablada por la Sra. Fabiana Andrea Alsamendi prosperará contra el Sr. Juan Elisandro Godoy por la suma de \$1.571.723,85 (\$366.166,40 por daño por incapacidad, \$13.133,83 por gastos odontológicos, 100.000 por otros gastos, \$213.006,12 por daño material y \$879.417,50 por daño moral) todas

calculadas a la fecha de la presente, y desde aquí, con más la tasa de interés dispuesta por el Superior Tribunal de Justicia conforme calculadora del Poder Judicial determinado en autos "Fleitas?", hasta su efectivo pago. Y también la suma que se determine en etapa de ejecución de Sentencia para el daño por tratamiento psicológico futuro conforme los parámetros definidos en el Considerando respectivo.-

X.- Que en cuanto a las costas del proceso, en atención a que de la regla general se desprende que quien resulta vencido debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho (CSJN en autos "Brugo, Marcela Lucila c/ Eskenazi, Sebastián y otros s/simulación?", sent. del 10/04/2012), el resultado del mismo y el principio objetivo de la derrota sentado en el Art. 68 ap. 1 del C.Pr. el que debe conjugarse con el de la integralidad del daño, corresponde imponerlas a la demandada vencida.-

XI.- Que los honorarios profesionales se deberá tener en cuenta la labor cumplida, medida por su eficacia, calidad y extensión y conjugarlo con el monto de condena (conf. arts. 6, 7, 8, 10, 20, 38, 39, 48 y 50 y conc. L.A.) la que debe diferirse hasta que exista base completa para su cálculo, contemplando para ello lo resuelto en el expediente N° 0411/17/J1 "Alsamendi Fabiana Andrea s/ Beneficio de Litigar sin Gastos".-

Por los fundamentos expuestos;

RESUELVO:

I.- Hacer lugar a las excepciones de falta de legitimación pasiva y por consiguiente rechazar la demanda contra la Provincia de Río Negro, Vialidad Rionegrina Sociedad del Estado -Vierse- y la Municipalidad de San Antonio Oeste, con costas a la actora.-

II.-Hacer lugar a la demanda interpuesta a fs. 85/98 por la Sra. Fabiana Andrea Alsamendi condenado al Sr. Juan Elisandro Godoy a pagar dentro del plazo de 10 días la suma de \$1.571.723,85 (\$366.166,40 por daño por incapacidad, \$13.133,83 por gastos odontológicos, \$100.000 por otros gastos médicos-farmacéuticos, \$213.006,12 por daño material y \$879.417,50 por daño moral) todas las sumas calculadas a la fecha de la presente, y desde aquí, con más la tasa de interés dispuesta por el Superior Tribunal de Justicia conforme calculadora del Poder Judicial determinado en autos "Fleitas?", hasta su efectivo pago y la que se determine en etapa de ejecución de Sentencia para el daño por tratamiento psicológico futuro conforme los parámetros definidos en el considerando respectivo.-

III.- Imponer las costas al demandado vencido (Conf. Args. Art. 68 CPCC).-

IV.-Difiérase la regulación de honorarios hasta que existan pautas totales para ello

contemplando lo resuelto en el expediente N° 0411/17/J1 "Alsamendi Fabiana Andrea s/  
Beneficio de Litigar sin Gastos".-

V.- Regístrese, protocolícese y notifíquese.-

MARIA GABRIELA TAMARIT

- Jueza-