

Viedma, 28 de abril de 2020.-

Y VISTOS: Los presentes autos caratulados: "ZAPATA DANIEL OSCAR Y OTRO C/ FERNANDEZ FLORENCIO ANIBAL Y OTRA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)", Expte. N° 0632/16/J1 para dictar sentencia de los que RESULTA;

1.- Que a fs. 46/55 vta. se presentan los Sres. Daniel Oscar Zapata y Matías Nicolás Linares, por medio de apoderados, e interponen demanda de daños y perjuicios contra el Sr. Florencio Aníbal Fernández y contra la citada en garantía Royal & Sun Alliance Seguros S.A. por la suma de \$ 661.000 o en lo que en más o en menos resulte de las probanzas de autos.-

Expresa entre otras consideraciones que el día 9 de octubre de 2015, aproximadamente a las 12:00 hs., en circunstancias en que el vehículo Peugeot 405 Dominio BVE 548, conducido por el Sr. Fernández, circulaba por calle Saavedra, de esta ciudad, haciéndolo en un único sentido de circulación norte a sur, sentido de marcha reglamentario, a la altura de la intersección con el boulevard Contín, vía de doble sentido de circulación, separados ambos carriles por una plazoleta, y habiendo cruzado el primer carril de marcha del Bvard. sentido este-oeste impacta la moto vehículo Honda Tornado 250, conducida por el Sr. Oscar Daniel Zapata quien transportaba como acompañante al Sr. Matías Nicolás Linares, que circulaba por el Boulevard Contín en el sentido de marcha de oeste a este, el vehículo menor se presentaba a la derecha del vehículo Peugeot y se produce el impacto y a consecuencia las lesiones de los actores y daños en ambos rodados. Afirma que la responsabilidad del demandado surge de la inobservancia de la regla de prioridad de paso, la cual gozaba por circular sobre la mano derecha.-

Realiza otras consideraciones, funda en derecho, acompaña documental, liquida los rubros a indemnizar, ofrece prueba y concreta su petitorio.-

2.- Que corrido el traslado de ley al Sr. Florencio Aníbal Fernández, conforme providencia de fs. 56 debidamente notificado mediante cédula obrante a fs. 64 y vta., el demandado no compareció a estar a derecho y a pedido de la parte actora a fs. 88, se declaró su rebeldía a fs. 89, notificada a su vez según constancia de fs. 90/vta.-

3.- Por su parte a fs. 85/86 vta. se presenta la Compañía de Seguros SURA S.A., por medio de apoderados, y contesta demanda. Niega por imperativo procesal los hechos expuestos por los demandantes. Sostienen que el siniestro tuvo lugar en la intersección, pero que su mecánica difiere de la relatada por la parte actora.-

Menciona que el vehículo Peugeot se encontraba siendo conducido por el esposo de la asegurada por la calle Saavedra (única mano) y por el Boulevard Contín (doble mano)

venía circulando una moto a la derecha del asegurado, el que había cruzado la primer parte del boulevard donde el tránsito venía de su izquierda. Cuando la moto lo vio trató de sobrepasarlo por delante para evitar el impacto pero eso fue imposible y que el impacto se produjo con la óptica derecha del vehículo y la rueda delantera de la moto.- Realiza otras consideraciones, cita jurisprudencia y funda en derecho, impugna la liquidación practicada por la actora, acompaña documental, ofrece prueba y concreta su petitorio.-

4.- Que fijada la audiencia preliminar prevista por el art. 361 del CPCC a fs. 94, se llevó a cabo según acta de fs. 99 y vta., y ofrecida la prueba, ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo, se proveyó a fs. 100/101, y se diligenció conforme certificación de fs. 198 vta.. Luego se clausura el período probatorio, y alegaron las partes. A fs. 201/207 lo hacen los actores y a fs. 208/211 la Compañía de Seguros Sura S.A. como demandada. Seguidamente se llamó autos para dictar sentencia a fs. 213, providencia que hoy firme, motiva la presente;

CONSIDERANDO:

I.- Que de acuerdo al modo en que la litis quedara trabada, la cuestión a dilucidar radica en determinar la responsabilidad civil que se endilga a la parte demandada como consecuencia del siniestro ocurrido el día 9 de octubre de 2015, como así también establecer -si correspondiere o no- la procedencia y en su caso la cuantificación de los daños reclamados.-

II.- Preliminarmente corresponde precisar qué normas aplicaré para resolver la cuestión traída a examen. Así, la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci ha planteado dos reglas para determinar la ley aplicable conforme a las previsiones del art. 7 del CCyC y las enseñanzas de Roubier. La primera de ellas consiste en la de aplicación inmediata de la nueva ley, pero según como se encuentren la situación, relación o las consecuencias, al momento de entrada en vigencia de la misma. En ese sentido, observo que la relación jurídica existente basada en el siniestro debatido en autos entre las partes fue constituida con la nueva ley. (Kemelmajer de Carlucci, Aída. La Aplicación del Código Civil y Comercial a Las Relaciones y Situaciones Jurídicas Existentes. Rubinzal Culzoni. 1era edición. Santa Fe. 2015).-

En orden a esa determinación y en tanto el siniestro objeto de autos ocurrió el día 9 de octubre de 2015 he de aplicar el Código Civil y Comercial, la Ley Nacional de Tránsito N° 24.449 y la Ordenanza Municipal N° 7.557 vigente al momento del siniestro.-

III.- Que el Código Civil y Comercial receptó la doctrina y la jurisprudencia vigentes

que consagran la atribución de responsabilidad objetiva.-

Así, el artículo 1.769 del CCyC refiere específicamente a los accidentes de tránsito, previendo que ¿los artículos referidos a la responsabilidad derivada de la intervención de cosas se aplican a los daños causados por la circulación de vehículos?. Al respecto se ha dicho que ¿La denominación circulación de vehículos es más amplia que la usual de accidentes de tránsito porque incluye a los daños producidos por automóviles (comprensivos de bicicletas, motos, máquinas agrícolas, etc.) no sólo durante la circulación vial sino también en todos los casos en los que media su intervención activa, estén o no en movimiento?. (Ver. Lorenzetti, ¿Código Civil y Comercial de la Nación comentado?, T° VIII, Ed. Rubinzal Culzoni, 2.015, Pág, 635).-

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

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

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

¿La noción de riesgo creado, responde a la idea según la cual el sujeto que introduce en la sociedad un factor generador de riesgo para terceros debe responder objetivamente (Pizarro, Ramón D., en Bueres-Highton, Cód. Civil anotado, T 3°- A, p. 498 y sgts) no identificándose necesariamente la idea de riesgo con la causalidad material (Smith, Juan

C., Límites lógicos del riesgo creado) porque es requisito para que se genere la obligación de responder que se haya creado o introducido un factor riesgoso del que derive un daño, es decir, haber incorporado a la sociedad una cosa peligrosa por su naturaleza o por la forma de utilización (cfr. Trigo Represas-Derecho de las Obligaciones, T V, pág. 226 y sgts.)?. (Ver artículo de Doctrina. Por Valdés, Gustavo Javier Kozak, Verónica publicado en LLLitoral 2012 (noviembre), 01/11/2.012, 1047).- Vale decir que el riesgo presupone la eventualidad posible de que una cosa llegue a causar daño? (CSJN, 19-11-91, ?O Mill, Alan c/ Prov. del Neuquén?, J.A. 1.992-II-153 y Fallos: 314:1512). Asimismo, el ?... fin específico del riesgo creado es posibilitar la indemnización del daño causado por el riesgo o vicio con indiferencia de toda idea de culpa? (CSJN, 13-10-94, ?González Estraton, Luis c/ Ferrocarriles Argentinos?, J.A. 1995-I-290). Ello así, por cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias. Cuando existe una confianza especial, se debe tener en cuenta la naturaleza del acto y las condiciones particulares de las partes (conf. Art. 1.725 CCyC).-

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

En materia de eximentes se sostiene que lo gravitante es el hecho, el comportamiento, o la conducta (aun no culposa) de la víctima o de un tercero como causa única o concurrente de eximición del daño en caso de que no pudiera endilgárseles culpa. En tal caso, la eximente para el dueño o guardián radica en la fractura total o parcial del nexo causal. La prueba de las eximentes debe ser fehaciente e indubitable, dada la finalidad tuitiva de la norma. El sindicado como responsable, y una vez acreditado el riesgo de la

cosa, debe asumir un rol procesal activo para demostrar la causa ajena y exonerarse total o parcialmente (Conf. Lorenzetti, Pág. 584).

En este sentido el art. 1.724, dice: "Son factores subjetivos de atribución la culpa y el dolo. La culpa consiste en la omisión de la diligencia debida según la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar. Comprende la imprudencia, la negligencia y la impericia en el arte o profesión. El dolo se configura por la producción de un daño de manera intencional o con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos?.-

Además deben mencionarse aquellas normas que rigen lo atinente al tránsito en esta ciudad. Al respecto es aplicable la Ley Nacional de Tránsito 24.449 a la cual adhirió la provincia de Río Negro mediante Ley P 2.942 y la Ordenanza Municipal N° 7.557/2.014, vigente a la fecha de acaecimiento del siniestro.-

Señalo que conforme surge de la Ordenanza N° 7.557/2.014 -que en gran parte transcribe la norma nacional (Ley 24.449), entre las que surge el art. 42 inc b) que prevé que el conductor debe en todo momento conservar el dominio de su vehículo y en igual sentido lo prevé el art. 39 inc. b de la Ley 24.449; como así también la prioridad de paso en las encrucijadas de quien circula por la derecha conforme el art. 45 de la Ordenanza local - y 41 de la Ley Nacional-; norma que también regula la pérdida de dicha prioridad.-

Esto resulta relevante, más allá de considerar al Boulevard Contín como una calle de mayor jerarquía, por poseer doble mano, mayor circulación y velocidad de tránsito y aun cuando la nueva ley Provincial N° 5.263 reforma el criterio imperante toda vez que en su artículo 21, expone "Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 41 de la ley N° 24.449, sus modificatorias y reglamentación, los vehículos que circulan por una vía con doble sentido de circulación, tienen la prioridad de paso en una intersección ante los vehículos que circulan por la vía con único sentido de circulación. Estos, antes de ingresar o cruzarla, deben siempre detener la marcha.", verifico que esta última norma anotada, fue promulgada el 22 de Diciembre de 2017, entró en vigencia el 27 de Diciembre de 2017 por lo tanto no puede aplicarse al presente caso. Y tengo presente la vigencia del fallo del STJRN in re "PINO", con la anterior normativa.-

IV.- Que entonces, de conformidad a las circunstancias apuntadas, 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).-

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

Ahora bien, este principio, como toda regla general, no es absoluto. Así la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que las reglas atinentes a la carga de la prueba deben ser apreciadas en función de la índole y características del asunto sometido a la decisión del órgano jurisdiccional, principio éste que se encuentra en relación con la necesidad de dar primacía por sobre la interpretación de las normas procesales a la verdad jurídica objetiva, de modo que su esclarecimiento no se vea perturbado por un excesivo rigor formal (CSJN in re "Baiadera, Víctor F.", LL, 1.996 E, 679).-

Por ello, conforme lo dispone de manera específica la normativa procesal que nos rige, salvo disposición legal en contrario, los jueces formarán su convicción respecto de la prueba de conformidad con las reglas de la sana crítica -entre las que incluyo la inmediatez del juez de primera instancia-. No tendrán el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren esenciales y decisivas para el fallo de la causa. (conf. art. 386 CPCC).

A ello se debe agregar, como y se ha reiterado, que tampoco existe la obligación de fundar la razón por la cual descarta o no alude de manera específica a otros medios probatorios.-

V.- Que efectuadas las anteriores precisiones, constato que existe acuerdo entre ellas en la fecha del siniestro: 9 de octubre de 2015, vehículos intervinientes y respecto de que el accidente ocurrió en la intersección que forma ambas calles. No obstante, las partes no

coinciden en cuanto a la mecánica del accidente, y sobre la valoración de la prioridad de paso aplicada al caso concreto.-

En este sentido, la parte actora invoca su prioridad y el demandado sostiene la responsabilidad de la contraria al haber cruzado la primer parte del boulevard y al intentar la moto sobrepasarlo por delante para evitar el impacto.-

En consecuencia, he de recurrir a continuación a la prueba producida.

V.1).- Así observo la historia clínica (fs. 6/31); certificado médico cuya autenticidad ha sido afirmada a fs. 140, copia certificada de título del motovehículo, Licencia de conducir, y cedula de identificación de la moto (fs. 40/41), formularios 12 de solicitud de verificación de motovehículo y contrato de transferencia inscripción de dominio fs. 42/43, póliza de seguros SURA tomada por la Sra. Carmen Serafina González (fs. 83/84); informe de ART RN (a fs. 121); informe pericial médico (fs.131/133), informe pericial accidentológico (fs. 184/195); informe pericial psicológica (fs. 147/152) y contestación de impugnación (a fs. 158/161). Prueba instrumental: Fernández Florencio Aníbal s/ Lesiones Graves(accidente de tránsito (reservados a fs. 177)).-

Me detengo, en este estadio del análisis del caso en el informe pericial accidentológico (fs. 184/195), allí el perito Carlos A. Riat explicó en cuanto al estado de la moto que:

Se trata de una motocicleta marca Honda modelo XR250 tornado, color negro. El estado es bueno, pero entre los daños producto del siniestro presenta una deformación estructural en el chasis que requiere una reparación mayor especial. A continuación describe las etapas que requiere: e informa que a fin de obtener un presupuesto formal de la reparación del chasis se contactó con un comercio que se dedica a la recuperación de motos, y además en el mismo se incluyen los elementos que son necesarios cambiar por un valor de \$35.670 al 11/10/2019. Trabajo que demanda el tiempo de 15 días. No quedando vestigios o secuelas apreciables que disminuyan el valor de la unidad.-

Indicó en cuanto a la mecánica del accidente que el lugar del accidente se trata de una zona despejada, donde no existe edificación ni vegetación elevada que dificulte la línea de visión, con plena visibilidad del entorno las condiciones climáticas eran buenas.-

Explica que por el Boulevard Contín se desplazaba una motocicleta en dirección desde calle Belgrano a calle Colón y por la calle Saavedra un automóvil Peugeot 405 en dirección de calle Gral. Hilario Lagos a J.J. Biedma. Calcula la velocidad de los vehículos, y determina que la motocicleta circulaba a una velocidad de 30 km/h., mientras que el automóvil lo hacia a 40 km/h. Indica que la motocicleta circulaba dentro de los límites de velocidad permitidos por la normativa de tránsito, pero no así el

vehículo que lo hacía en exceso de la velocidad permitida.-

En cuanto al vehículo embistente, describe que resulta ser el Peugeot. Indica que esta conclusión se llega luego de evaluar los daños del vehículo y la posición final de la moto.-

El perito concluye que el factor humano es el único elemento que aporta la causa eficiente para que el accidente ocurra. Que el conductor del Peugeot arriba a la encrucijada, traspone la primer mano de Contín y continúa la marcha por calle Saavedra, lo hace a una velocidad algo mayor a la precautoria recomendada por la ley Nacional y Ordenanza Municipal que es de 30 km. No advierte la presencia de la moto circulando por la derecha y al continuar su camino impacta contra el lateral izquierdo de la moto y la proyecta hacía la zona del cordón. Por su parte el conductor de la moto circulaba por Contín a una velocidad normal para un boulevard y también para el arribo de una encrucijada no semaforizada continúa la marcha sin advertir el auto y es impactado en su lateral izquierdo.-

V.2).- En sede penal obra pericia accidentalológica (fs. 74/79) realizada por el Lic. Marcelino DiGregorio se desprende que determinó una velocidad de impacto de 36 Km/hora para la moto y 43 Km/hora para el automóvil.-

Asimismo consideró en una evaluación técnica de la temática de la seguridad vial, que el conductor del automóvil no ha percibido la circulación del vehículo menor en maniobra de cruce del bvard. el cual se presentaba a su derecha, por lo que correspondía la prioridad de paso al conductor de la motocicleta. Que no es zona señalizada con semáforos. Seguidamente hizo una referencia a la ley de tránsito y su reglamentación, que prevén dicha prioridad de paso.-

Finalmente a fs. 138 la Sra. Agente Fiscal, dispone el archivo de las actuaciones, sin perjuicio de hacer mención a iniciar acciones en la vía judicial idónea y/o que el querellante continúe las actuaciones conforme 55 y cdtes del CPP.-

Por lo expuesto, entiendo que es perfectamente factible meritar la prueba que se ha producido en la causa penal y que obra en este expediente como prueba ofrecida por las partes. Y que me encuentro en condiciones de analizar libremente el caso de autos y decidir sobre las cuestiones que se plantean (art. 1777 del C.C.y C.)-

V. 3).-A su turno examino la Pericia médica obrante a fs. 132/134 vta. de la que extraigo que:

El hecho narrado en la demanda esta relacionado con las secuelas que detenta el Sr. Zapata quien presenta cicatrices tipo queuloide en dorso y planta de pie izquierdo y

amputación parcial del 4to. Dedo y total del 5to. Dedo. Tiene dificultad para caminar. No puede realizar las visitas a domicilio que realizaba antes del accidente. Como así también afirma el especialista que las secuelas se encuentran consolidadas.-

En cuanto al grado de incapacidad del Sr. Oscar Daniel Zapata, se lee que según el Baremo por el fuero civil Altube Rinaldi la incapacidad es por la cicatriz en dorso y planta de pie izquierdo 12%, por disminución de la movilidad del tobillo izquierdo 8%, por amputación parcial del 4to dedo y total del 5 to, dedo el 7%. Por ser de un mismo sector las incapacidades se suman y por aplicación de la incapacidad específica: total 27 %. x 0.65 (secuela importante) 17,55%. El Sr. Zapata padece una incapacidad de 17,55% parcial y permanente.-

Y en cuanto al Sr. Matías Nicolás Linares: sufrió escoriaciones en rodilla y mano derecha y pie izquierdo con fractura de dedo gordo. Fue atendido en el Hospital Artémides Zatti y actualmente no tiene dolor ni molestias al caminar. No presenta incapacidad relacionada con el accidente.-

En atención a lo expresado por ambos profesionales, debe estarse al valor de la pericia en tanto se encuentre debidamente fundada en los principios propios de su ciencia, pues no debe perderse de vista la imparcialidad con la que actúa que surge de su designación por el Juzgado. Así un peritaje sólo puede impugnarse mediante la demostración cabal de la incompetencia técnica, debe sustentarse sobre bases sólidas demostrativas de la equivocación del experto, la objeción debe contener fundamentos válidos que formen la convicción del magistrado sobre su procedencia, debiendo reunir la suficiente fuerza para lograr evidenciar la falta de idoneidad, competencia o principios científicos del dictamen, no resultando suficientes para ese fin las simples manifestaciones en contrario. Y respecto de estas experticias no han existido observaciones y/o impugnaciones.-

Que en razón de ello, tomando en consideración las conclusiones de los dictámenes, y lo que surge de la causa penal y las respectivas historias clínicas, tengo por verosímiles sus conclusiones, en los términos del art. 477 del C. Pr.

V.4).- Continúo en el estudio de la prueba y me adentro en el examen del informe Pericial psicológico (fs. 147/149).-

Respecto de la evaluación, en atención a la impugnación de la parte actora, resulta pertinente acudir la descripción allí realizada: la profesional indica que el peritado presenta una estructura de personalidad neurótica con rasgos depresivos. Lo mismo surge de las pruebas gráficas y además se evidencia falta de autoconfianza, debilidad,

retramiento, debilidad yoica, angustia, falta de recursos simbólicos para accionar en la realidad presencia de disociación, sentimiento de incapacidad, sensación de no poder accionar. Criterio de realidad deteriorado. En cuanto a los mecanismos de defensas las pruebas muestran que el peritado no logra identificar aquello que le resulta amenazante del medio externo y por ende no logra construir mecanismos adecuados para defenderse de ello. No hay alteraciones en la atención, memoria y concentración de naturaleza cognitiva. Incapacidad intelectual término medio. Evidencias de insomnio de conciliación y de mantenimiento, no se evidencian de la alimentación.-

De la contestación a los puntos de pericia se extrae que del análisis de los resultados de la administración de la batería psicodiagnóstica y entrevista realizada no surge evidencia de daño psíquico en el peritado.-

Explica que el examen realizado permite determinar el estado mental al momento de efectuarse la evaluación. Sin embargo dice que el Sr. Zapata refiere que en el período de tiempo en que duró el tratamiento posterior al accidente, entre 8 y 12 meses, se vio obligado a postergar proyectos personales, tales como continuar estudios universitarios, realizar viajes, trabajar y mudarse. También que debió cambiar el tipo de tareas laborales que desarrolla abocándose a tareas administrativas. Y que se propuso retomar sus tareas cotidianas viajar y no seguir inactivo.-

Indica que el peritado manifiesta que siente incomodidad en aquellos momentos en que otras personas le preguntan que le ha ocurrido en el pie, razón por la cual evita mostrarse en público descalzo. Afirma que la evaluación evidencia ausencia de incapacidad en lo que refiere a la esfera psicológica del Sr. Zapata. Y que de ello se desprende la innecesariedad de tratamiento psicológico.-

Asimismo destaca, como todo otro dato de interés, que no se detectaron indicadores de simulación.-

Concluye que el Sr. Zapata es una persona equilibrada con capacidad de disfrute de las actividades que realiza cotidianamente, con adecuado control de las repercusiones que las situaciones que atraviesa tienen por sí y mantenimiento de las relaciones sociales y familiares.-

A fs. 155/156 vta. La parte actora realiza observaciones, solicita explicaciones y eventualmente impugna pericia. Planteos respondidos por la profesional a fs. 158/160. Siendo contundente cuando explica la especialista a fs. 159 que "la indicación de tratamiento se reserva para aquéllos casos en que el diagnóstico evidencia trastorno psicopatológico al momento de la evaluación...".Y continua afirmando que "la ausencia

de daño psíquico se desprende lógicamente de la inexistencia de trastorno psicopatológico, que surge como evidencia del examen administrado. Esa es la fundamentación que se vierte en el informe pericial y la única que puede brindarse, por breve que sea, puesto que ante la evidencia de ausencia de la psicopatología rastreada no cabe otra conclusión".-

Al respecto corresponde en esta instancia señalar que el dictámen de dicha profesional, junto a las observaciones, impugnaciones y explicaciones examinados, en este estado, conjuntamente con los restantes elementos de la causa, resultan útiles para la resolución de la cuestión, toda vez que las críticas no alcanzan para desestimar las conclusiones a las que arriba la pericia indicada. Así compruebo, que aún ante el cuestionamiento ya aludido de la parte actora, ante la apreciación del informe encuentro que goza de las siguientes condiciones: a) competencia del perito b) fundamentos en principios científicos; c) concordancia con las reglas de la sana crítica. (Conf. Cámara Civil y Comercial de Morón, Sala II-conf. causa n° 79.684/30.790 caratulada: ?Matilla, Raúl Antonio P. C/ Ortiz Baeza, Oscar P/ Daños Y Perjuicios?.-

Atento al modo en que se resuelve la impugnación, es que le otorgaré valor probatorio conforme art. 386 y 477 del CPCC .-

VI.- Que analizada la causa y sus elementos probatorios, cabe acudir al fallo STJRNS1 Se. 44/18 ?PINO, Adalberto Adán y Otra c/ FLORES, Juan Alejandro y Otros?, donde el Superior Tribunal de Justicia tuvo oportunidad de manifestarse respecto al alcance de la prioridad de paso de aquellos vehículo que en las encrucijadas cruzan desde la derecha respecto de otro vehículo que circula de forma perpendicular.-

En dicho pronunciamiento se citó el art. 41 de la Ley 24.449, el cual prevé: ?Prioridades. Todo conductor debe ceder siempre el paso en las encrucijadas al que cruza desde su derecha. Esta prioridad del que viene por la derecha es absoluta, y solo se pierde ante: a) La señalización específica en contrario;? d) Los vehículos que circulan por una semiautopista. Antes de ingresar o cruzarla se debe siempre detener la marcha; ? g) Cualquier circunstancia cuando ?. Si se dan juntas varias excepciones, la prioridad es según el orden de este artículo. Para cualquier otra maniobra, goza de prioridad quien conserva su derecha...?.-

Dice también que: ?Dicho art. 41 fue reglamentado por el Dec. 779/95 Anexo 1, en donde se dispuso -en lo que aquí interesa- que ?La prioridad de paso en una encrucijada rige independientemente de quien ingrese primero al mismo. El incumplimiento de cualquiera de los supuestos de este artículo tiene las sanciones establecidas en el Anexo

2: a) En el caso de encrucijadas de vías de diferente jerarquía no semaforizadas la prioridad de la principal podrá establecerse a través de la señalización específica. Esta señalización no es necesario colocarla en todas las encrucijadas sobre la vía principal...?. ¿En definitiva, si bien la reglamentación del artículo hace referencia a las encrucijadas de vías de diferente jerarquía, dispone que en caso de no encontrarse semaforizadas, la prioridad de paso podrá establecerse a través de la señalización específica que así lo indique. Es decir, que en lugar de estipular normativamente la prioridad de paso de quien circula por una vía de mayor jerarquía, establece que en este tipo de encrucijadas la prioridad de paso se establecerá por señalización?.-

Por su parte, la Ordenanza N° 7.557 de la Municipalidad de Viedma, vigente al tiempo del accidente, prescribe en su art. 45 cuyo título es ¿Prioridades?, que: ¿Todo conductor debe ceder siempre el paso en las encrucijadas al que cruza desde su derecha. Esta prioridad del que viene por la derecha es absoluta, y sólo se pierde ante: a) La señalización específica en contrario; ..?.-

En el caso concreto, el perito determinó que en función de la regla de prioridad de paso, el vehículo Peugeot 405 debía ceder el paso a la motocicleta por circular sobre su mano derecha, sobre una arteria no semaforizada y sin señalización específica que indique una excepción a dicha regla.-

La velocidad desarrollada por el vehículo Peugeot 405 fue determinada por el perito accidentológico en 40 Km/h., supera el límite de velocidad permitido para circular en las encrucijadas (conf. art. 51, inc. A, punto 1 de la Ley N° 24.449; y el art. 53, inc. A, punto 3 de la Ordenanza Municipal N° 7.557), circunstancia que resulta determinante al momento de ponderar el cuadro fáctico.-

Así ante la normativa y doctrina anotada concluyo que el demandado incumplió la regla de prioridad de paso y circuló a una velocidad superior a la permitida al momento de iniciar el cruce de la arteria cuya secuencia finaliza con el embestimiento de la actora, quebrantando de este modo el principio de confianza, que no es otra cosa que la fe - confianza- en que los otros conductores se manejarán según las reglas de tránsito. Además infringió la velocidad reglamentaria, como así también en cuanto a la mecánica descripta, resultó ser el vehículo embistente.-

A todo ello debo agregar, respecto del Sr. Fernández que la falta de contestación de la demanda y la declaración de rebeldía subsiguiente, que se encuentra firme, autorizan a tener por ciertos los hechos pertinentes y lícitos afirmados por la contraria, los que lucen verosímiles y a tener por reconocidos los documentos acompañados que se le

atribuyeren a la demandada, de conformidad con las previsiones del art. 60 y del art. 356 inc. 1° del CPCC.- Entonces aún cuando se tenga presente que la rebeldía decretada si bien implica un reconocimiento de los hechos argumentados en la demanda, no significa que si de la causa se desprenden elementos que impliquen una contradicción con lo argumentado, se deban desechar y tener sin más por probados los hechos alegados, en el caso se verifica que no existen otros extremos a tener en cuenta. Es que la demandada compareciente (compañía de Seguros) no acreditó los hechos invocados.- Todos estos elementos que conjugados determinan tener como causante exclusivo del siniestro al Sr. Florencio Ánibal Fernández.-

VII.- El Daño. Rubros indemnizatorios pretendidos:

Corresponde ahora dilucidar la procedencia de cada rubro reclamado, y en caso de corresponder, la cuantificación de los mismos conforme la prueba producida para demostrar su alcance.-

Debo señalar que constituye un derecho no enumerado y garantizado implícitamente por la Constitución Nacional (art. 33), que la víctima de un menoscabo a bienes jurídicamente tutelados, como en el caso, la integridad psicofísica, perciba una compensación económica por el daño sufrido si se da el supuesto de que resulta imposible volver las cosas a su estado anterior. ¿La CSJN ha inferido el derecho a la reparación del principio general de no dañar a otro, también ínsito en el primer párrafo del art. 19 de la Constitución Nacional ("Santa Coloma" Fallos, 308:1160, "Aquino" Fallos 327:3753), así como en sus arts. 17 y 18 C.N. La reparación de los daños sufridos ilícitamente corresponde al derecho que las personas tienen a verse libres y, por ende protegidas de toda interferencia arbitraria (o ilegal) en el ejercicio de sus derechos, sea que ésta provenga de particulares o del Estado.-

Este derecho básico a la autonomía e inviolabilidad de la persona subyace a la lista del art. 14 y al principio enunciado en el artículo 19, mientras que el derecho a reclamar su protección se encuentra establecido en el art. 18 de la Constitución Nacional" (CSJN, "Diaz, Timoteo" Fallos 329:473 Voto Dra. Argibay). Se ha dicho que es principio general lo establecido en el art. 19 CN que prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero, la idea de reparación tiene raíz constitucional y la reglamentación que hace el Código Civil en cuanto a las personas y las responsabilidades consecuentes no las arraiga con carácter exclusivo y excluyente en el derecho privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica. (Conf. CSJN "Günter"-Fallos 308:1118).

Surge también de lo establecido en el art. 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Derecho constitucional a la reparación", E.D. 167-969).

La Corte Suprema ha señalado que indemnizar es eximir de todo daño y perjuicio mediante un cabal resarcimiento (Fallos 283:212, "Aquino" Fallos 327:3753-Petrachi Zaffaroni, "Cuello" Fallos 330:3483,- Lorenzetti). -

La acción enderezada a obtener la reparación por la lesión al derecho personalísimo como lo es la integridad psicofísica, está contemplada en el actual CCyC dentro de la genérica función resarcitoria regulada por la responsabilidad civil, antes extracontractual y contractual, ahora unificada y comprensiva de la reparación del daño moral, el que con mayores alcances fue regulado bajo la denominación de consecuencias no patrimoniales.-

Este deber genérico de no causar daño a otros en su persona y en sus bienes, es receptado en el art. 1716 del CCyC al establecer bajo el título deber de reparar, que la violación del deber de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación, da lugar a la reparación del daño causado.-

En cuanto a la antijuridicidad, se dispone en su art. 1717 que cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica si no está justificada. En relación al daño resarcible (art. 1737), los factores de atribución (arts. 1721 y 1724), la antijuridicidad (art. 1717), y el nexo de causalidad (art. 1726), se han mantenido los mismos recaudos que se exigían bajo el régimen del C. Civil.-

En relación a la indemnización del daño, el actual art. 1738 del CCyC prescribe que aquella comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida.-

El art. 1737 del CCyC prescribe que hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva.-

La lesión entraña la afectación de determinada esfera de la persona. El daño versa sobre las concretas consecuencias o efectos disvaliosos, es decir, consiste en el producto o resultado negativo de la violación del derecho, bien o interés de la víctima. Por eso no siempre surge un perjuicio resarcible a pesar de la causación de determinadas lesiones.

A partir del art. 1746 del CCyC. se adoptan los criterios que la doctrina y jurisprudencia ya sostenían cuando se demandaba la indemnización por lesiones o incapacidad física o psíquica, permanente, total o parcial, señalando que debía ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades. También recepta lo sentado respecto que deben presumirse los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad.-

Asimismo corresponde puntualizar en atención a los rubros reclamados que el art. 1741 CCyC prevé de manera más amplia la indemnización de las consecuencias no patrimoniales, legitimando al damnificado directo a reclamar la indemnización de las consecuencias no patrimoniales indicando que el monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas.

Y en su art. 1740 impone que la reparación del daño debe ser plena y que ello consiste en restituir la situación de la víctima al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie, pudiendo aquella optar por el reintegro específico, excepto que sea parcial o totalmente imposible, excesivamente oneroso o abusivo, en cuyo caso se debe fijar en dinero.-

De esta forma, el perjuicio debe entenderse desde la perspectiva del individuo, de manera tal que si existen diversos damnificados pueden existir diversos intereses para cada uno de ellos. Es la posibilidad de que una o varias personas puedan ver satisfechas sus necesidades mediante un bien o bienes determinados. El bien afectado (daño fáctico) es el objeto que permite satisfacer una necesidad, mientras que el interés es la posibilidad que tiene el individuo de ver satisfecha la necesidad que le proporciona el bien en cuestión. En definitiva, las consecuencias derivadas de la lesión del interés, que necesariamente tienen la misma naturaleza (patrimonial o extrapatrimonial) que este último, constituyen el daño resarcible propiamente dicho. (conf. HERRERA, Marisa, CAMELO, Gustavo, y PICASSO, Sebastián: Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, t. 4, p. 451. Infojus. Sistema Argentino de Información Jurídica, 2015).

Es que el daño reparable no está representado por la lesión en sí misma, sino por los efectos que ella produce, atento a que el resarcible es aquel que trae aparejado un resultado disvalioso que se procura subsanar o compensar. De allí que, la indemnización

que se pueda otorgar como consecuencia de la incapacidad generada, debe atender primordialmente a mantener incólume una determinada calidad de vida cuya alteración, disminución o frustración constituyen en sí un daño susceptible de mensura patrimonial.-

Sentado ello, el actor Sr. Daniel Oscar Zapata solicita como rubros cuya indemnización pretende con causa en el siniestro objeto de autos: Incapacidad física y psíquica, daños materiales, consecuencias no patrimoniales: daño moral y daño estético. Y el Sr. Matías Nicolás Linares: Incapacidad física y psíquica y consecuencias no patrimoniales: daño moral.

VII. 1) Incapacidad Sobreviniente:

Que, 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.-

De tal manera, la pertinente indemnización debe ser establecida atendiendo a las consecuencias patrimoniales y extrapatrimoniales que resultan de esa reducción de potencialidades, que estén en relación causal adecuada con el hecho al que se le imputa la calidad de dañoso. No es la lesión a la integridad física y psíquica del damnificado considerada en sí misma lo que se resarce en nuestro sistema legal, sino sus consecuencias inmediatas y mediatas previsibles. Se resarce la consecuencia laboral, la productiva, la social, la de la vida en relación en el ámbito patrimonial y la repercusión en el campo extrapatrimonial (Alejandra Abrevaya, ob. cit., pág. 53).-

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, En igual sentido (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).-

Asimismo se señala que tampoco se indemniza en abstracto. Toda vez que en el fuero civil no rigen las indemnizaciones tarifadas, a fin de establecer el monto por el rubro incapacidad sobreviniente, deben ponderarse factores tales como la edad, sexo, estado civil, ocupaciones habituales, nivel socio-económico y otras particularidades del caso concreto, lo que permitirá traducir en una cifra, obtenida con criterio de prudencia, los probables ingresos futuros de los que se verá privado el actor; y también, al aplicarse las pautas del derecho común, no sólo deben contemplarse las necesidades laborales, sino los otros efectos patrimoniales del daño, que se proyectan en la vida de relación y que deben ser tenidos en cuenta a estos efectos (C. N. Civil, Sala G, 24-11-95, Jurisprudencia Cámara Civil, Isis, Sumario 0007281). 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 otro //www.ijusticia.edu.ar/cgi-bin/lesionescd.pl/Show?_id=8984sobre daños y perjuicios, Dres. Highton de Nolasco, Posse Saguier y Zannoni., 21/11/2002).-

En síntesis, en ella queda comprendida no sólo la laboral o profesional (aún cuando es la primera que aparece en este aspecto) sino toda incapacidad vital, tanto en lo individual como en lo social, en cuanto con verdadero sentido amplio en la abarcación del concepto posea connotación patrimonial Reiteradamente se ha dicho que esta última abarca a la primera pero la desborda (Ricardo Lorenzetti ?La lesión física a la persona. El Cuerpo y la salud. El daño emergente y el lucro cesante?RDPyC n° 1 p. 114 ; Alejandra Abrevaya? El daño y su cuantificación judicial? p.53 y ss)._

Con lo cual, como bien se ha señalado en el rubro en cuestión -a diferencia del lucro cesante- la víctima debe ser indemnizada aunque no tenga actividad remunerada.(conf. Kemelmajer de Carlucci en BELLUSCIO, Código Civil y leyes complementarias comentado, anotado y concordado, t. 5 Pág. 219 n° 13 y Pág. 220 y citas de la nota 87; LLAMBÍAS, Tratado de Derecho Civil 34.-Obligaciones, t. IV-A Pág. 120).-

Que sentadas las pautas que emplearé para el cómputo de la indemnización, debo

determinar el monto que es dable reconocer.-

a) En el caso, observo que en el informe pericial médico que se practicó al Sr. Daniel Oscar Zapata, se llegó a la conclusión de que según el Baremo por el fuero civil Altube Rinaldi la incapacidad es por la cicatriz en dorso y planta de pie izquierdo 12%, por disminución de la movilidad del tobillo izquierdo 8%, por amputación parcial del 4to dedo y total del 5 to, dedo el 7%. Por ser de un mismo sector las incapacidades se suman y por aplicación de la incapacidad específica: total 27 %. x 0.65 (secuela importante) 17,55%. El Sr. Zapata padece una incapacidad de 17,55% parcial y permanente.-

Por lo que encontrándose debidamente probado este rubro, como así también el porcentaje de incapacidad, es que corresponde que el mismo proceda.-

Que debo atender a la jurisprudencia sentada por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia en "Pérez Barrientos, D. C/ Alusa S.A. Y O.?", del 30/11/09, reafirmada y explicada por la actual integración en "Hernández Fabián Alejandro c/Edersa S/Ordinario "STJ (11/08/2015) y sucesivos pronunciamientos posteriores, por ser doctrina legal obligatoria, es decir aplicar la fórmula de cálculo de capital amortizable en el resto de vida útil, la que 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.-

Es que al respecto el Superior Tribunal de Justicia provincial tiene dicho que el ingreso mensual de la fórmula matemática financiera con que se calcula el daño por incapacidad sobreviniente se corresponde con el importe del efectivo ingreso que percibía la víctima al tiempo del hecho (o el del Salario Mínimo Vital y Móvil a la misma fecha si la víctima no tenía ingresos, o no podía acreditarlos)?. (Doctrina obligatoria del STJRN Se. No. 81/18 "Albarran").-

En virtud de ello, estimo prudente y razonable disponer que el monto indemnizatorio por este concepto, sea calculado por el importe del salario mínimo vital y móvil del mes de octubre de 2015, considerando la Res. 4/15 del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario mínimo, vital y móvil, que define el monto de \$5.588 toda vez que de la prueba recolectada en autos no es posible extraer el monto de su remuneración.-

Se computará una incapacidad del 17,55, % de la total obrera 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, a la vez que la edad del

nombrado momento de ocurrencia del siniestro era de 30 años; se ha de considerar como límite del mismo la edad de 75 años en lo que refiere a la base salarial para el cálculo, ha de estarse, a los montos consignados precedentemente. Por lo dicho, tomo la suma de \$ 394.093,49. -

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 emergente de una responsabilidad extracontractual, 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); debe conjugarse también lo resuelto in re "Torres Liliana" donde se ha indicado que "...por el cuanto al rubro incapacidad sobreviviente...en que la condena va a reflejar el resarcimiento de obligaciones de valor cuantificadas a una fecha anterior a la de la sentencia, ya no corresponde la aplicación de una tasa de interés puro hasta la fecha del dictado de la sentencia, pues se generaría una situación injusta ya que dichos intereses se aplicarían sobre un capital que no refleja una reparación "a valores actuales". Es por ello, que los intereses moratorios deben comprender además de la cuota que corresponde al interés puro o neto, otra cuota o porción complementaria destinada a cubrir la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, de tal manera que su acumulación redunde en una recomposición del capital inicial ..." (Se. n° 100/2016-Exp. CS1-117-STJ- 21/12/2016) por ello debe aplicarse los intereses correspondientes calculados de acuerdo con la doctrina fijada por este Superior Tribunal de Justicia en "Fleitas", conforme calculadora oficial.-

Por estos motivos, Expuesto todo lo anterior y ponderado ello en su conjunto, encuentro justo y equitativo determinar en el supuesto en estudio el quantum indemnizatorio en la suma de \$1.242.526,20 (arts. 165 del C.P.C.C, art. 7, 1737,1738, 1739, 1746 y concs. del Código Civil y Comercial de la Nación), que deberá ser abonado en el plazo de diez días de quedar firme la presente siendo que de ahí en más y hasta su efectivo pago devengará intereses a la tasa prevista en calculadora oficial del Poder Judicial o al que en los sucesivos el S.T.J. fije.-

b) En cuanto al Sr. Matías Nicolás Linares, toda vez que de la prueba pericial médica surge que sufrió escoriaciones en rodilla y mano derecha y pie izquierdo con fractura de dedo gordo. Fue atendido en el Hospital Artémides Zatti y actualmente no tiene dolor ni molestias al caminar. No presenta incapacidad relacionada con el accidente. Y en

cuanto al daño psicológico, el mismo no fue acreditado, este rubro no puede prosperar a su respecto.-

VII. 2).- Daño estético del Sr. Daniel Oscar Zapata:

El daño estético comprende todo menoscabo, disminución o pérdida de la belleza física de una persona. Es una alteración que se traduce en una mengua o deterioro de esa armonía corporal, propiedad de los cuerpos que los hace agradables a los ojos de los demás.-

Esta concepción, no obsta considerar, toda vez que la lesión estética vulnera el aspecto normal y habitual que significa la exterioridad corpórea, que importa toda modificación del esquema del cuerpo y no necesariamente debe ser repulsiva, repugnante o ridícula.-.

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

Señalo que respecto a su autonomía se sostiene que la discrepancia planteada acerca de la problemática sobre su resarcibilidad independiente es *¿puramente de falta de precisión y rigor científico?*, cuando se emplaza la lesión estética como daño patrimonial de modo exclusivo. *¿Por consiguiente la lesión estética sólo tiene perfil autónomo como fuente o causa productora de consecuencias indemnizables, en tanto por sí misma posee idoneidad productiva de perjuicios de diversa índole. Pero el daño resarcible no es el perjuicio estético como tal, sino el perjuicio moral o patrimonial que tiene en aquél su origen?* resulta improcedente indemnizar el daño estético como categoría abstracta, acumulando a este título la reparación de las repercusiones económicas o espirituales producidas por la lesión estética. En cambio, sí aparece atinado tener en cuenta todos los factores con incidencia en el surgimiento del daño patrimonial o moral, entre ellos, el desmedro de significación estética? (conf. Závala de González *¿Rubros de la cuenta indemnizatoria de los daños a las personas?* Silvy Y. Tanzi. Ed. Hammurabi).-

En realidad, la lesión estética provoca intrínsecamente daño a un bien extra patrimonial: 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.-

Así específicamente sobre el reclamo por lesión estética estimo que no presenta un rubro que, en principio (sólo excepcionalmente), deba ser considerado como independiente. Y 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. Y en el caso debo estar a la magnitud de las mismas y consecuencias diferenciadas al daño extrapatrimonial por lesiones propiamente dicho, y considerarlas a la hora de evaluar la cuantificación del daño moral.-

En ese sentido de la pericia médica realizada se desprende que el Sr. Zapata tiene una cicatriz en su pie izquierdo tipo queloides retráctil y otra cicatriz en zona de las caras de la V. Se observa amputación del 5to. dedo y amputación parcial de 4to. dedo. Que teniendo en cuenta ello y lo resuelto en cuanto a la incapacidad sobreviniente, adelanto que esta solicitud será valorada dentro del daño moral.-

VII.3).- Daño Emergente - Reparación de Motocicleta:- Por este rubro se reclama la suma de \$ 76.000 al momento de interposición de la demanda por las reparaciones a la motocicleta Honda XR 250, modelo 2.011, dominio 091HYC.-

Tengo por acreditado que la motocicleta en cuestión se encuentra registrada a nombre de Oscar Daniel Zapata (fs. 42).-

Asimismo y con relación a los daños materiales del vehículo, el perito designado en autos acompañó un presupuesto "Mx Motos" (fs. 184), detallando los repuestos y trabajos necesarios para reparar la motocicleta.-

Explicó que se trata de una motocicleta marca Honda modelo XR250 tornado, color negro. El estado es bueno, pero entre los daños producto del siniestro presenta una deformación estructural en el chasis que requiere una reparación mayor especial. A continuación describió las etapas que requiere: e informó que a fin de obtener un presupuesto formal de la reparación del chasis se contactó con un comercio que se dedica a la recuperación de motos, y además en el mismo se incluyen los elementos que son necesarios cambiar por un valor de \$35.670 al 11/10/2019. Trabajo que demanda el tiempo de 15 días. No quedando vestigios o secuelas apreciables que disminuyan el valor de la unidad.-

Recepto 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. En este sentido, el resarcimiento debe extenderse a todos los gastos, y precios abonados, necesarios para restaurar el equilibrio patrimonial perdido, siempre que quien los alega en tanto tiene la carga de hacerlo produzca prueba en ese sentido.-

Ahora bien, teniendo en cuenta que observo que los gastos debidamente acreditados respecto de la reparación de la motocicleta y que guardan relación con el siniestro

debatido, el rubro procederá conforme a los parámetros y respuestos que se leen en el presupuesto adjuntado por el perito.-

Que a los fines de cuantificar el monto que corresponde, no puedo soslayar que el presupuesto de "Mx Motos" de fs. 184 expresa valores al mes de octubre de 2019, a lo que sumo la situación extraordinaria actual que seguramente incidirá en el valor real de la reparación.-

En consecuencia corresponde diferir para la etapa de ejecución de sentencia su cuantificación debiendo el interesado presentar liquidación en el plazo de 10 días de quedar firme la presente consistente en dos presupuestos actualizados con los mismos ítems de presupuesto emitido por MX Motos a fs. 184 el que deberá ser abonado en el plazo de diez días de quedar firme la aprobación siendo que a partir de ahí y hasta su efectivo pago devengarán intereses conforme a calculadora oficial del Poder Judicial o la que en lo sucesivo fije el S.T.J R.N.-

VII.4).- Daño Moral: Se reclama por este rubro la suma de \$ 60.000 para el Sr. Zapata y para el Sr. Linares \$ 25.000.-

Que, al respecto cabe recordar que la tendencia jurisprudencial, refiere a la independencia de los rubros daño moral y daño material, destacando que "La reparación conferida por daño moral no tiene por qué guardar proporción alguna con la relativa al daño patrimonial, el que inclusive puede no haberse configurado" (Conf. ED 118-407); también que "El daño moral debe determinarse ponderando la índole de los sufrimientos y molestias experimentados por las personas damnificadas en el accidente y no mediante una proporción que los vincule con los daños materiales cuya reparación también se ha reclamado, pues no existe una relación constante entre ambos tipos de perjuicios, la cual puede variar según las particularidades de cada caso o incluso, pueden no llegar a exigir" (Conf. CNFed. Civ. Com. Sala 3°, 16/10/84 ED 113-191).-

Aún así para medir el resarcimiento no debe mirarse tan sólo la gravedad de la ofensa causada por el hecho y sí, acentuadamente el daño mismo (consecuencia, efecto o repercusión sufrido por la víctima). La presencia, contenido, peculiaridades y extensión de este sufrimiento deviene esencial si no se quiere divorciar la reparación de su destinatario y, con ello, de los intereses que debe servir. Pero hablamos de "sufrimiento" en sentido jurídico. Sufrir moralmente no es sólo sentir dolor, sino soportar un daño espiritual?" (Conf. Resarcimiento de Daños 2a- "Daños a las personas" ed. 1993 pág. 567/569).-

En lo que resulta de interés en los presentes, no ha perdido vigencia lo sostenido por la

Dra. Matilde Zavala de González (Resarcimiento de daños, Tomo 2ª, Edit. Hammurabi, 2da. Edic. ampliada) al señalar que "cualquiera sea la concepción que se siga a propósito de la esencia del daño moral (atentado a un bien de la personalidad, menoscabo de intereses extrapatrimoniales o alteración del equilibrio espiritual del sujeto) siempre las lesiones contra la intangibilidad psicofísica de un ser humano desencadenarán un daño moral para continuar acerca de la evaluación de su importancia e indemnización a acordar que "si se parte del criterio que podríamos denominar abstracto, que atiende al derecho o interés motivo de ataque, intrínsecamente considerados, la reparación debía ser más o menos igualitaria frente a lesiones similares. Es que resulta evidente que la integridad personal encierra análogo valor espiritual cualquiera sea el sujeto de que se trate. En cambio, si lo relevante son, en concreto, las repercusiones subjetivas de la lesión en las afecciones de la víctima, averiguar la entidad del daño moral supondrá una acentuada apreciación de las circunstancias del caso a fin de esclarecer de qué modo y con qué intensidad el hecho ha presumiblemente influido en la personalidad de la víctima y su equilibrio espiritual. Esta última opinión, compartida, es la que sigue de modo prevaleciente la jurisprudencia?" (Dra. Matilde Zavala de González (Resarcimiento de daños, Tomo 2ª, Edit. Hammurabi, 2da. Edic. ampliada Pag. 547/548).-

Que determinadas, entonces, las características particulares del evento dañoso e implicancias del mismo, concluyo que, en el caso de marras, en los términos del artículo 1741 del C.C.y C. resultan indudables los padecimientos sufridos por los Sres. Zapata y Linares por el accidente de tránsito en estudio.

VII 4.a) Ahora bien, para fijar la presencia y determinación del contenido, resulta necesario, en el caso del Sr. Zapata , tener presente las conclusiones de la pericia médica en cuanto al carácter de las lesiones sufridas, que por su índole se presume afectaron su estado espiritual. Asimismo la pericial psicológica.-.

Respecto de ésta última, a todo evento señalo que, independiente de la ausencia de daño psicológico se apuntó en la misma que el Sr. Zapata manifiesta que en virtud del accidente debió cambiar el tipo de tareas laborales que desarrolla abocándose a las administrativas. También que siente incomodidad en aquéllos momentos en que otras personas le preguntan que le ha ocurrido en el pie, razón por la cual evita mostrarse en público descalzo. Y pongo de resalto que al respecto, no detectaron indicadores de simulación positiva o negativa.-

En ese sentido se ha expresado que el reclamo de daño moral invocado por la actora es

procedente, ya que debe tenerse por configurado in re ipsa, por la sola producción del episodio dañoso, que -más allá de las secuelas incapacitantes derivadas del mismo-, importó un episodio traumático teñido de dramatismo, que acarreó inevitables padecimientos y angustias al demandante (Conf. SAIJ : A0071942 Daños y Perjuicios-Daño Moral. Cicatrices).

Todo ello me lleva a inferir razonablemente que se la ha perjudicado anímicamente y realizando una comparación con el término medio imaginario de cuanto significa haber padecido el suceso y lesiones como las confirmadas por los antecedentes obrantes (prueba documental, informativa y pericias realizadas en autos), siendo la amputación (en este caso parcial de un dedo y total de otro) una de las más graves y dolorosas alteraciones a la integridad sicofísica para el que la padece, y aún cuando no sea visible en todas las circunstancias por las restantes personas y además la angustia, generada por el acontecimiento traumático como el vivido, me llevan a otorgar este rubro.-.

VII.4 b) En cuanto al Sr. Linares, destaco que se ha expresado que el reclamo de daño moral invocado por la actora es procedente, ya que debe tenerse por configurado in re ipsa, por la sola producción del episodio dañoso. Y por ello debe ser acogido como hecho traumático, empero, anticipo, en menor extensión al anterior. Para su mensuración tendré en cuenta las características del hecho, y las lesiones padecidas conforme pericial médica y constancias causa penal, de las que se extraen las lesiones sufridas y el tiempo de curación de no mediar complicaciones, estimado en 20 a 30 días (fs. 4).-

En ese sentido, teniendo en cuenta la índole del hecho generador de responsabilidad, la entidad del sufrimiento causado, la prueba producida en autos de la cual tengo en especial cuenta la comprobación de acaecimiento del hecho en si, causa penal, con más lo que ha surgido de informes periciales médico y de historia clínica, es que de acuerdo con las previsiones del art. 165 del C.P.C.C., considero razonable hacer lugar a este rubro por la suma de \$ 400.000 a favor del Sr. Zapata y de \$ 100.000 para el Sr. Linares a la fecha de la presente con más una tasa pura del 8%, desde la fecha del hecho hasta la fecha de sentencia y en consecuencia, que el monto por este concepto es de \$545.591,20 para el Sr. Daniel Oscar Zapata y de \$136.397,80 para el Sr. Matías Nicolás Linares a la fecha de la presente, y a partir de la fecha del presente decisorio devengará igual interés, hasta el momento del efectivo pago.-

VIII.- Por los fundamentos expuestos corresponde hacer lugar a la demanda interpuesta a fs. 46/55 vta. por los Sres. Daniel Oscar Zapata y el Sr. Matías Nicolás Linares y

condenar al Sr. Florencio Aníbal Fernández y a la citada en garantía Compañía de seguros SURA S.A. -en la medida de su cobertura y con los alcances dispuestos por la doctrina legal del STJRN Sentencia 15 -27/04/2020 in re "Vergara", a abonar a los demandados en el plazo de 10 días la suma de \$1.924.512,20 correspondiendo al Sr. Daniel Oscar Zapata la suma de \$1.788.117,40 (por los rubros Incapacidad Sobreviniente, \$1.242.526,20 y Daño Moral la suma de \$545.591,20 y diferir a su respecto la cuantificación del Daño Emergente - Reparación de Motocicleta- para la etapa de ejecución de sentencia conforme a fundamentos dados. Y al Sr. Matías Nicolás Linares la suma de \$136.397,80 en concepto de daño moral. Montos que devengarán y de ahí en más y hasta su efectivo pago intereses conforme a la calculadora oficial de intereses del Poder Judicial o la que en lo sucesivo fije el Superior Tribunal de Justicia.-

IX.- Costas y honorarios:

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.-

En cuanto a los honorarios, se difiere su regulación hasta tanto existan pautas para ello.-

Por los fundamentos expuestos;

RESUELVO:

I.- Hacer lugar a la demanda interpuesta a fs. 46/55 vta. por la los Sres. Daniel Oscar Zapata y el Sr. Matías Nicolás Linares y condenar al Sr. Florencio Anibal Fernández y a la citada en garantía Compañía de seguros SURA S.A. -en la medida de su cobertura- a abonar a los demandados en el plazo de 10 días la suma de \$1.924.512,20 correspondiendo al Sr. Daniel Oscar Zapata la suma de \$1.788.117,40 (por los rubros Incapacidad Sobreviniente, \$1.242.526,20 y Daño Moral la suma de \$545.591,20 y diferir a su respecto la cuantificación del Daño Emergente - Reparación de Motocicleta- para la etapa de ejecución de sentencia conforme a los parámetros explicados en el considerando respectivo. Y al Sr. Matías Nicolás Linares la suma de \$136.397,80 en concepto de daño moral. Montos que devengarán y de ahí en más y hasta su efectivo pago intereses conforme a la calculadora oficial de intereses del Poder Judicial o la que en lo sucesivo fije el Superior Tribunal de Justicia.

II.- Imponer las costas a la parte demandada (art. 68 del CPCC).-

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

IV.- Regístrese, protocolícese y notifíquese.-

MARIA GABRIELA TAMARIT

Jueza