Expediente: **3641/11**
Carátula: **CASTELLI FERNANDO MARTIN EUGENIO C/ BANCO COMAFI S.A. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS**

Unidad Judicial: **OFICINA DE GESTIÓN ASOCIADA CIVIL Y COMERCIAL N° 3**
Tipo Actuación: **FONDO CON FD**
Fecha Depósito: **12/09/2024 - 00:00**
Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:
20245534109 - NEOCON S.A., -DEMANDADO/A
20107919601 - LA SEGUNDA COOP. LTDA. DE SEGUROS GENERALES, -DEMANDADA
20291758771 - CASTELLI, FERNANDO MARTIN EUGENIO-ACTOR/A
90000000000 - ROBLEDOS, MARCOS CESAR-DEMANDADO/A
90000000000 - BANCO COMAFI S.A., -DEMANDADO/A

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Oficina de Gestión Asociada Civil y Comercial N° 3

ACTUACIONES N°: 3641/11

H102335145499

FECHA DE MESA DE ENTRADA: 14/11/2011

SENTENCIA N°: ..... - AÑO: .....

JUICIO: “CASTELLI FERNANDO MARTIN EUGENIO c/ BANCO COMAFI S.A. Y OTROS s/ DAÑOS Y PERJUICIOS - Expte. n° 3641/11”

SAN MIGUEL DE TUCUMAN, 11 de septiembre de 2024.-

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver en autos del epígrafe, y

RESULTA:

Que, a fs. 26/32, se apersonan los letrados Tobias Gordillo y Matías Lo Pinto Colombres, en sus carácteres de apoderados del señor Fernando Martín Eugenio Castelli, DNI N° 23.089.194, y promueven demanda de daños y perjuicios en contra de Banco COMAFI S.A. y NEOCON S.A., por la suma de $369.916 o lo que más o menos resulte de las pruebas a producirse.

Sostienen que, en fecha 15/11/2009 a las 15:30 horas aproximadamente, su mandante circulaba como tercero transportado en el rodado marca Volkswagen Gol, modelo Saveiro, dominio GYI 997, que se dirigía en dirección este a oeste hacia la zona urbana de la localidad de Amaicha del Valle, cuando sufrió un accidente de tránsito que le ocasionó lesiones de gravedad. Precisan que, al momento del accidente, la titularidad dominial de dicho rodado se encontraba a nombre de la codemandada Banco COMAFI S.A.; mientras que la codemandada NEOCON S.A. revestía el

carácter de tomadora del contrato de leasing celebrado con aquella, por lo que tenía el uso y goce del vehículo. Por su parte, señalan que su parte desconoce quién era el conductor.

Relatan, que el vehículo en que se trasladaba su representado colisionó con una piedra que se encontraba en el camino, ante lo cual su conductor perdió el control de la camioneta y chocó contra un poste de luz ubicado a la vera del camino en su lado derecho. Continúan relatando, que su mandante se encontraba ubicado en el asiento del acompañante del rodado, por lo cual soportó las peores consecuencias del hecho dañoso. Alegan que, a raíz del accidente, su mandante debió ser internado y sometido a múltiples cirugías. Estiman los daños sufridos de la siguiente manera: 1) Lucro cesante y pérdida de chance: $312.480; 2) Daño moral: $62.469; 3) Daño estético: $75.000. Asimismo, dejan expresa constancia que su mandante percibió, por parte de la ART, la suma de $84.060, por lo que descuentan dicho monto sobre el total reclamado.

Seguidamente, a fs. 47, amplían demanda en contra del señor Marcos Robledo, en su carácter de conductor del vehículo, y de la compañía “SEGUNDA COOPERATIVA LIMITADA DE SEGUROS GENERALES” en su carácter de aseguradora de la codemandada, Banco COMAFI S.A., tal y como se desprende de la etapa de mediación, en la que fue debidamente citada. En prueba de sus dichos, acompañan documentación original que se detalla a fs. 55 (vuelta), y se reserva en caja fuerte del Juzgado.

Corrido el traslado de la demanda, a fs. 74/81, se apersona el letrado Rodolfo José Terán, en su carácter de apoderado de LA SEGUNDA COOPERATIVA LIMITADA DE SEGUROS GENERALES, y asume cobertura -como citada en garantía- en los términos y condiciones del contrato de seguro celebrado con la codemandada, BANCO COMAFI S.A. Asimismo, realiza una negativa general y particular de los hechos invocados por la parte actora, a la vez que contesta la demanda y solicita su íntegro rechazo.

Luego, a fs. 110/118, se apersona el letrado Fernando García Hamilton, en su carácter de apoderado de BANCO COMAFI S.A., y efectúa una negativa general y particular de los hechos invocados por la parte actora, a la vez que contesta demanda y solicita su rechazo. A su vez, opone excepción de falta de legitimación pasiva respecto de su representada, en virtud del contrato de leasing celebrado con NEOCON S.A. Corrido el traslado de la defensa opuesta, a fs. 144/145, la contesta el apoderado del actor y solicita su rechazo por las razones fácticas y jurídicas allí detalladas y a las que me remito; por lo que, mediante providencia de fs. 146, se reserva la resolución de la excepción articulada para definitiva.

Seguidamente, a fs. 136/139, se apersona el letrado Bernardo José Colombres Terán, en su carácter de apoderado de la firma NEOCON S.A., y realiza una negativa genérica y particular de los hechos invocados por la contraria, a la vez que contesta demanda y solicita su rechazo. En su versión de los hechos, reconoce el contrato de leasing celebrado con la codemandada BANCO COMAFI S.A. y remarca que el actor era empleado de “Talsium Construcciones S.A.”, empresa que junto a su representada, se encontraba realizando tareas de construcción en la bodega “Las Arcas de Tolombon S.A.” situada en Colalao del Valle de esta provincia. En ese contexto, dice que en fecha 14/09/2009, su mandante entregó en guarda al actor la camioneta que se vio involucrada en el accidente de tránsito, tal y como surge del recibo suscripto de puño y letra por el mismo, que adjunta en copia.

Posteriormente, a fs. 236, se apersona el señor Marcos César Robledo, DNI N° 26.358.571, con el patrocinio del letrado Guillermo Christian Albornoz, y efectúa una negativa general y particular de los hechos fundantes de la demanda, a la vez que la contesta y solicita su íntegro rechazo respecto de su persona. En su versión de los hechos, reconoce que la mecánica del accidente de tránsito fue la

que relata el actor en su escrito y que, en dicho momento, era él quién conducía el vehículo siniestrado.

Así las cosas, mediante providencia de fs. 241, se dispone la apertura de la causa a pruebas.

La parte actora ofrece las siguientes pruebas: documental; testimonial; informativa; exhibición de documentación; pericial médica y pericial psicológica. La codemandada, BANCO COMAFI S.A, ofrece prueba documental e informativa; mientras que la codemandada, NEOCON S.A., ofrece prueba documental. Por su parte, la citada en garantía ofrece prueba instrumental e informativa.

Mediante informe actuarial y decreto de fs. 618, se agregan los cuadernos de pruebas y se ponen los autos para alegar. Luego, a fs. 665, se dispone el pase del expediente a despacho para dictar sentencia definitiva.

Finalmente, remitida en fecha 31/05/2023 la causa penal caratulada: “ROBLEDO MARCOS S/ LESIONES CULPOSAS VICT. CASTELLIS FERNANDO MARTIN EUGENIO Y OTROS EXPTE. N° 3237/09" - Expte. N° 3237/09, con trámite ante la Fiscalía de Instrucción Penal del Centro Judicial Monteros; y cumplida la medida para mejor proveer dispuesta en fecha 18/09/2023, es que, mediante providencia de fecha 21/09/2023, se reabren los plazos suspendidos y pasan los autos para dictar sentencia definitiva sin más trámite.

CONSIDERANDO:

I.- LA LITIS.

Que, a fs. 26/32, se apersonan los letrados Tobias Gordillo y Matías Lo Pinto Colombres, en sus carácteres de apoderados del señor Fernando Martín Eugenio Castelli, DNI N° 23.089.194, y promueven demanda de daños y perjuicios en contra de Banco COMAFI S.A. y NEOCON S.A., por la suma de $369.916 o lo que más o menos resulte de las pruebas a producirse.

Corrido el traslado de la demanda, a fs. 74/81, se apersona el letrado Rodolfo José Terán, en su carácter de apoderado de LA SEGUNDA COOPERATIVA LIMITADA DE SEGUROS GENERALES, y asume cobertura -como citada en garantía- en los términos y condiciones del contrato de seguro celebrado con la codemandada, BANCO COMAFI S.A. Asimismo, realiza una negativa general y particular de los hechos invocados por la parte actora, a la vez que contesta la demanda y solicita su íntegro rechazo.

Luego, a fs. 110/118, se apersona el letrado Fernando García Hamilton en su carácter de apoderado de BANCO COMAFI S.A., y efectúa una negativa general y particular de los hechos invocados por la parte actora, a la vez que contesta demanda y solicita su rechazo. A su vez, opone excepción de falta de legitimación pasiva respecto de su representada, en virtud del contrato de leasing celebrado con NEOCON S.A. Corrido el traslado de la defensa opuesta, a fs. 144/145, la contesta el apoderado del actor y solicita su rechazo por las razones fácticas y jurídicas allí detalladas y a las que me remito; por lo que, mediante providencia de fs. 146, se reserva la resolución de la excepción articulada para definitiva.

Seguidamente, a fs. 136/139, se apersona el letrado Bernardo José Colombres Terán, en su carácter de apoderado de la firma NEOCON S.A., y realiza una negativa genérica y particular de los hechos invocados por la contraria, a la vez que contesta demanda y solicita su rechazo.

Posteriormente, a fs. 236, se apersona el señor Marcos César Robledo, con el patrocinio del letrado Guillermo Christian Albornoz, y efectúa una negativa general y particular de los hechos fundantes de la demanda, a la vez que la contesta y solicita su íntegro rechazo respecto de su persona.

De esta manera queda trabada la litis.

II.- ENCUADRE JURÍDICO.

Antes que nada, debo señalar que, atento a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial (en adelante CCyCN), cabe su aplicación al caso en estudio a tenor de lo dispuesto en el art. 7. En base al mismo, su aplicación es inmediata para las relaciones y situaciones jurídicas futuras; como también para las no agotadas al momento de su entrada en vigencia (01/08/2015), respecto a los tramos de su desarrollo no cumplidos, como a las consecuencias no agotadas, de relaciones y situaciones jurídicas constituidas bajo el amparo de la antigua ley. Quedan fuera de su aplicación aquellas situaciones y relaciones que fueran consumadas antes de su entrada en vigencia, como la del caso de autos, en tanto que el accidente de tránsito fundante de la presente acción de daños y perjuicios ocurrió el 15/11/2009, es decir, durante la vigencia del Código Civil Velezano (en adelante CC). En relación a las consecuencias no agotadas deberá aplicarse el nuevo cuerpo legal (ley 26.994).

Sobre este punto, Aída Kemelmajer de Carlucci comenta que “la noción de consumo que subyace en el art. 7 fue tomada por Borda de la obra de Roubier, quien distingue entre leyes que gobiernan la constitución y la extinción de una relación jurídica, y leyes que gobiernan el contenido y las consecuencias. Cada fase se rige por la ley vigente al momento de esa etapa; el consumo o el agotamiento debe analizarse según cada una de esas etapas, en concreto, para cada tipo de situaciones, siendo imposible una formulación en abstracto, para todo tipo de cuestiones” (“El artículo 7 del Código Civil y Comercial y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme”, La Ley, 2015-B, 1146, AR/DOC/1330/2015; "La Aplicación del Código Civil y Comercial a las Relaciones y Situaciones Jurídicas Existentes" - Ed. Rubinzal Culzoni - Buenos Aires - Santa Fe - 2015, p. 158).

Por compartirlo, considero aplicable al presente caso el criterio según el cual: “La entrada en vigencia del Código Civil y Comercial impuso tener presente el contenido del art. 7° que por su ubicación en el Capítulo Preliminar, es aplicable a todas las relaciones y situaciones jurídicas regladas por el código. En el mismo se reguló la eficacia temporal de las normas derogadas frente al nuevo régimen legal, previéndose, en términos generales, que a partir de su entrada en vigencia las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Esta indicación legal, sin lugar a hesitación, es aplicable a las obligaciones de resarcir los daños nacidas en fecha anterior a la entrada en vigencia del código unificado, dado que no se ha previsto una norma especial que regule en particular la situación jurídica que se presenta en los procesos de daños no consolidados jurídicamente, como acontece en el régimen de la prescripción (art. 2537). A partir de ello, se debe tener presente que en la construcción de la sentencia de daño existen dos segmentos perfectamente diferenciados. En el primero, se determina quién o quiénes serán los sujetos responsables del deber de resarcir. Para individualizar al sujeto pasivo de la obligación indemnizatoria, se debe verificar la configuración de los presupuestos constitutivos de la responsabilidad: daño, antijuridicidad, nexo causal adecuado y factor de atribución. A partir de la determinación del responsable del daño, se inicia la segunda etapa que se vincula con el análisis de las consecuencias derivadas del accidente, como es la valoración y cuantificación de los daños padecidos y reclamados. Teniendo en consideración esta diferencia, la determinación de los sujetos responsables del deber de resarcir se debe formular con base en el régimen jurídico imperante en el momento en que acaeció el hecho dañador que será la causa fuente de la obligación de reparar. Es decir, se deben examinar los presupuestos de la responsabilidad conforme a la normativa vigente y doctrina que informa a la misma, a la fecha del accidente. Ello es así porque quedó absolutamente agotado en su estructuración normativa el hecho jurídico generador de la obligación, se consolidó y, es por ello, que tiene génesis la obligación de resarcir, la cual, desde este punto, resaltar su

naturaleza de obligación de valor. Cumplida la primera etapa en la elaboración de la sentencia de daño, se abre la siguiente en la cual corresponde examinar las consecuencias jurídicas derivadas del hecho dañador (valoración y cuantificación del daño como deuda de valor), las cuales hasta que no queden consolidadas en su determinación pecuniaria, sea en sede judicial o extrajudicial, son alcanzadas por las nuevas leyes sancionadas, en el caso, por el contenido del Código Civil y Comercial. Ello implica que mientras la transformación en dinero no se encuentre efectivizada y firme es una consecuencia no consolidada, razón por la cual la jurisdicción debe aplicar el régimen del Código Civil y Comercial, aun cuando el daño se hubiere producido estando vigente el Código Civil. En síntesis, para la determinación de los responsables del deber de resarcir los daños producidos antes del 1 de agosto de 2015, se aplica el Código Civil porque el mismo estaba vigente en ese momento. Y, si el monto resarcitorio no estuviere individualizado en dinero con sentencia firme, es decir, jurídicamente consolidado en su cuantía, se rige por el régimen de valoración y cuantificación reglado por el Código Civil y Comercial" ("Código Civil y Comercial Comentado - Texto Exegético"; Jorge H. Alterini - Director General; 2ª. Edición Actualizada y Aumentada - Tomo VII - ARTS. 1708 A 1881; Ignacio Alterini - Coordinador; Ed. Thomson Reuters La Ley; Bs. As. 2016; págs. 55/57).

Por otro lado, debo precisar que no me encuentro obligado 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. En sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino aquellas que estime apropiadas para resolver el mismo.

Tales serán los criterios con los que se analizará y resolverá la cuestión de fondo objeto de este proceso.

Ahora bien, entrando al análisis del caso, y teniendo en cuenta los términos de la demanda y los responde, corresponde precisar que las cuestiones controvertidas a dilucidar y de justificación necesaria, sobre las cuales cabe expedirse, son las siguientes: 1) Defensa de falta de legitimación pasiva opuesta por BANCO COMAFI S.A.; 2) Responsabilidad civil de los codemandados y de la compañía aseguradora citada en garantía; 3) Procedencia de los rubros indemnizatorios reclamados; 4) Costas y honorarios.

III.- ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DEL CASO.

A continuación, se resolverán por separado las cuestiones controvertidas señaladas en el punto anterior.

PRIMERA CUESTIÓN: Defensa de falta de legitimación pasiva opuesta por BANCO COMAFI S.A.

Mediante escrito de contestación de demanda, fs. 110/118, el letrado Fernando García Hamilton, apoderado de la codemandada BANCO COMAFI S.A., opone defensa de falta de legitimación pasiva.

Para así entenderlo, refiere que su representada es una entidad financiera que se dedica, entre otras cosas, a otorgar bienes en leasing a diversas empresas de magnitud. En esa línea, señala que su mandante y la firma NEOCON S.A. suscribieron un contrato de leasing por el cual, la primera (dadora) entregó a favor de la segunda (tomadora) el vehículo marca Volkswagen Gol, modelo Saveiro, dominio GYI 997; el cual fue debidamente inscripto en el Registro Automotor en fecha 23/11/2007.

Apoya su postura en lo normado por el artículo 17 de la Ley N° 25.248 y lo pactado por las partes en el contrato marco de leasing (cláusula 6 F) mediante la cual la tomadora se comprometió a mantener indemne a su mandante contra todo reclamo derivado de la responsabilidad civil que se originara

como consecuencia del uso del vehículo objeto del contrato. En este sentido, cita doctrina y jurisprudencia.

Corrido el traslado de la excepción opuesta, a fs. 144/145 la parte actora lo contesta y solicita su rechazo por las consideraciones de hecho y de derecho que se reproducen en este acto; por lo que, mediante providencia de fs. 146, se difiere su resolución para definitiva.

Ahora bien, a los fines de dilucidar esta cuestión, en primer lugar resulta necesario precisar que la falta de legitimación para obrar es lo que antes se denominaba “falta de acción”. Dice Alsina que la falta de calidad, sea porque no existe identidad entre la persona del actor y aquella a quien la acción está concedida, o entre la persona del demandado y aquella contra la cual se concede, determina la procedencia de la defensa sine actione agit (cfr. ALSINA: “Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial”, Bs. As., Ediar, tomo I, 1963, pág. 388).

En igual sentido, se ha dicho que: “la pauta a fin de determinar en cada caso la existencia de legitimación procesal, está dada por la titularidad, activa o pasiva, de la relación jurídica sustancial controvertida. Debe mediar coincidencia entre las personas que actúan en el proceso y las personas a las cuales la ley habilita para pretender y para contradecir respecto a la materia objeto del litigio. La pretensión debe ser deducida por y frente a una persona procesalmente legitimada” (Palacio, L., Derecho Procesal Civil, T.1, p.405, ed. Abeledo Perrot, 1990). A la vez, que: “La legitimación procesal se vincula a la titularidad del derecho y recién frente a una conclusión positiva al respecto, se está en condiciones de resolver el fondo de la cuestión. La calidad de parte en el sentido procesal, consiste en un estado jurídico destinado a producir derechos, facultades, responsabilidades, cargos y deberes en un primer plano del proceso” (Fenochietto-Arazi, CPCyCN. T.1, pág.182).

En definitiva, la legitimación procesal es el requisito en virtud del cual debe mediar coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso, y aquéllas 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 verse. La ausencia de legitimación, tanto activa como pasiva, torna admisible la llamada defensa de falta de acción, lo que debe ser examinado en oportunidad de dictar sentencia definitiva, previamente al estudio sobre la fundabilidad de la pretensión (cfr. Palacio, Lino E., ´Derecho Procesal Civil´, T. I°, Abeledo Perrot, pág. 406 y siguientes).

Bajo esta tesitura, cabe recordar que el leasing es un contrato consensual, bilateral, oneroso, conmutativo, formal, de duración, de empresa o de consumo, que puede ser, incluso, celebrado por adhesión. Con relación a la oponibilidad del contrato respecto de terceros, la ley vigente al momento del hecho dañoso, establecía la necesidad de inscribirlo en el registro que corresponda según la naturaleza de la cosa que constituye su objeto.

Respecto de la oponibilidad de dicho contrato, el artículo 8 de la Ley N° 25.248 establece que la inscripción puede efectuarse a partir de la fecha de celebración del contrato de leasing y con prescindencia de la fecha en que deba hacerse entrega de la cosa objeto de la prestación comprometida, añadiendo que para que produzca efectos contra terceros desde la fecha de la entrega del bien objeto de leasing, la inscripción debe solicitarse dentro de los cinco días posteriores Pasado ese término, producirá ese efecto desde que el contrato se presente para su registración.

Bajo este orden de ideas, y teniendo a la vista las copias certificadas del contrato de leasing acompañado a fs. 371/384, y la contestación de oficio efectuada por el encargado del Registro Nacional de la Propiedad del Automotor, adjunta a fs. 566/581, advierto lo siguiente: 1) que, en fecha 25/07/2007, las firmas BANCO COMAFI S.A. y NEOCON S.R.L. celebraron un contrato de leasing marco con diversos anexos, en sus carácteres de dadora y tomadora, respectivamente; de

los que surge que el vehículo marca Volkswagen, modelo Saveiro, dominio GYI 997, forma parte de su objeto; 2) que dicho contrato de leasing fue debidamente inscripto en fecha 08/02/2008 en el Registro Nacional de la Propiedad del Automotor N° 1, con asiento en esta ciudad; y 3) que la inscripción de dicho contrato de leasing se encontraba vigente al 15/11/2009 (fecha del accidente de tránsito).

Por su parte, de la copia del poder general para juicios acompañado a fs. 64/65 por el letrado Bernardo José Colombres Terán, resulta que, conforme la documentación habilitante de NEOCON S.A., que la escribana tuvo a la vista para su autorización, dicha sociedad transformó su tipo de sociedad de responsabilidad limitada a sociedad anónima mediante expedientes N° 5623/211-N-07; 6593/211-N-07 y 2538/211-N-08 de la Dirección de Personas Jurídicas, inscripción de fecha 27/10/2008.

De lo expuesto precedentemente, surge con meridiana claridad que la tomadora del contrato de leasing resulta ser la firma NEOCON S.A (en su origen NEOCON S.R.L.). De hecho, de la copia del título actualizado del automotor identificado con el dominio GYI 997, obrante a fs. 125, advierto que NEOCON S.A adquirió la titularidad en fecha 17/04/2012, siendo su anterior titular BANCO COMAFI S.A., hasta dicha fecha.

Bajo esta tesitura, y teniendo principalmente en cuenta que a la fecha del accidente de tránsito (15/11/2009) el contrato de leasing se encontraba debidamente inscripto con anterioridad (08/02/2008) gozando, por ende, de oponibilidad respecto de terceros, resulta aplicable al caso lo dispuesto por el artículo 17 de la Ley N° 25.248 que establece: “Responsabilidad objetiva. La responsabilidad objetiva emergente del artículo 1.113 del Código Civil recae exclusivamente sobre el tomador o guardián de las cosas dadas en leasing”.

Tal disposición normativa, al establecer que la responsabilidad objetiva del art. 1113, CC, recae "exclusivamente" sobre el tomador o guardián, conllevaba a la exclusión de responsabilidad objetiva del dador, quien, siendo dueño de la cosa dada en leasing hasta el momento en que se transfiera el dominio, ya no respondería en los términos de la norma citada. Dicho precepto, por su parte, continúa previsto en idénticos términos en el art. 1243 del CCyCN.

En definitiva, por las razones apuntadas precedentemente, considero que corresponde hacer lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el letrado García Hamilton, apoderado de BANCO COMAFI S.A., por entender que la sociedad mandante no resulta ser la titular pasiva de la relación jurídica sustancial. Así lo declaro.

SEGUNDA CUESTIÓN: Responsabilidad civil de los codemandados y de la compañía aseguradora citada en garantía.

Liminarmente, con relación a la acción penal iniciada como consecuencia del hecho sometido a fallo, caratulada: "ROBLEDO MARCOS S/ LESIONES CULPOSAS VICT. CASTELLIS FERNANDO MARTIN EUGENIO Y OTROS EXPTE. N° 3237/09" - Expte. N° 3237/09, con trámite ante la Fiscalía de Instrucción Penal del Centro Judicial Monteros; cabe dejar asentado que, de sus constancias, resulta que, por resolución de fecha 13/05/2019, se ordenó su archivo (pág. 329 del archivo PDF de la causa penal digitalizada); es decir, se encuentra concluida, por lo que no existe ninguna cuestión de prejudicialidad penal que impida el dictado de la presente sentencia civil.

A los efectos de determinar la eventual responsabilidad civil de los codemandados en la presente causa, NEOCON S.A. y Marcos César Robledo (tomadora del leasing y conductor del vehículo siniestrado, respectivamente), corresponde precisar que aquella no es otra cosa que el deber de indemnizar los daños causados a otro, ofreciendo al damnificado una compensación económica.

Para la procedencia de la acción de daños intentada, corresponde previamente verificar la acreditación de los presupuestos que, necesariamente, deben concurrir conjuntamente para que nazca la obligación de responder por daños: A- El incumplimiento objetivo o material, que consiste en la infracción a un deber jurídico, sea mediante el incumplimiento de la palabra empeñada en un contrato, sea a través de la violación del deber general de no dañar. B- Un factor de atribución de responsabilidad, como razón suficiente para asignar el deber de reparar al sujeto indicado como deudor. Tal factor de atribución puede ser subjetivo u objetivo. C- El daño, que consiste en la lesión a un derecho subjetivo o interés de la víctima del incumplimiento jurídicamente atribuible. D- Una relación de causalidad suficiente y adecuada entre el hecho y el daño, es decir que pueda predicarse del hecho que es causa (fuente) de tal daño. La importancia del nexo causal como presupuesto de la responsabilidad civil radica precisamente en su doble función: por un lado permite determinar la autoría material de un daño (cuando un resultado dañoso es objetivamente atribuible a la acción de un sujeto determinado), y por el otro, permite determinar la extensión del resarcimiento que deberá asumir el responsable del daño (cuales de la totalidad de las consecuencias dañosas deberán ser reparadas) (cfr. Alterini-Ameal-López Cabana, “Derecho de Obligaciones”, pág. 229, Abeledo-Perrot, 1995; Pizarro-Vallespinos, “Instituciones de Derecho Privado-Obligaciones”, T. 3, pág. 97, Ed. Hammurabi-José Luis Depalma Editor, 1999).

En este orden de ideas, la Corte Suprema de Justicia de la Provincia ha sostenido reiteradamente que: “la doctrina y la jurisprudencia son contestes en sostener que las acciones por daños derivados de la circulación automotriz se resuelven conforme lo establecido en el art. 1113, 2do. párrafo, 2ª parte (responsabilidad de base objetiva, con fundamento en la teoría del riesgo), sin perjuicio de que la culpa, como norma de clausura del sistema, pueda contribuir a la determinación de la responsabilidad de los sujetos involucrados en el evento dañoso” (CSJT, Sala Civil y Penal, Sentencia N° 1306, 23/12/2014, “Medina, Brígida del Valle c. Frías, Edmundo Alfredo s. Daños y Perjuicios”).

En palabras de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al damnificado le “basta con probar el daño y el contacto con la cosa dañosa, para que quede a cargo de la demandada, como dueña o guardiana del objeto riesgoso, demostrar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder” (CSJN, 10/10/2000, “Contreras Raúl Osvaldo y otros c/ Ferrocarriles Metropolitanos S.A.”, Fallos 324:1344; CSJN, 23/11/2004, “Morales, Jesús del Valle c/Transportes Metropolitano Gral. San Martín SA”, Fallos 317: 1336; CSJN, 11/07/2006, "Rivarola, Mabel Angélica c/Neumáticos Goodyear SA", Fallos: 329:2667. Cita online:www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/08/El-art-1757-CCyC-y-el-riesgo-creado-por-Gald% C3%B3s -1.pdf).

Así las cosas, corresponde aclarar que la existencia del accidente (no así su mecánica) y los daños generados (no así su extensión) se encuentran acreditados con las constancias de la causa penal referenciada, a la vez que, tal y como precisé precedentemente, es un hecho no controvertido por las partes que el accidente de tránsito ocurrió el día y en la hora aproximada que se relata en la demanda, así como la intervención del vehículo que era conducido por el señor Robledos.

Por otro lado, y en relación al citado artículo 1113 del CC que regula la responsabilidad de daños causados por el riesgo o vicio de la cosa, resulta importante remarcar que el mismo contempla dos figuras distintas en relación a la cosa riesgosa productora del daño: el dueño o guardián.

Conforme el Decreto Ley N° 6582/58 ratificado por Ley N° 14.467, modificado por Ley N° 22.977 (Adla XXXIII-B,1991; XVIII-A,94; XLVIII-D,3962), el carácter de dueño de un automotor corresponde a la persona humana o jurídica a cuyo nombre o denominación figure inscripto el dominio en el Registro Nacional de Propiedad del Automotor, y dicha titularidad lo hace civilmente responsable por los daños que con el mismo se produzcan (arts. 1, 27 y concordantes). Y es por ello que una

interpretación armónica de las normas citadas permite concluir que el dueño al que se refiere el art. 1113 del Cód. Civil -en el caso de los automotores- es quien figura como titular registral del mismo (cfr. CSJT, sentencia N° 160, “Raiden Lascano Guillermo César y otro vs. Givogri Raúl y otro s/ Daños y perjuicios” del 21/3/2007; entre otras). Por su parte, y en relación a la figura del guardián de la cosa, la doctrina ha destacado que: “la noción de dueño de un vehículo adquiere perfiles muy nítidosmuy diversa –en relación a sus matices- es la situación del guardián” (Saux, Edgardo Ignacio, “Accidentes de tránsito. Tenedores o usuarios del vehículo automotor. Dependientes. Legitimación activa y pasiva”, en Revista de Derecho de Daños- Accidentes de Tránsito I, pág. 113 y sgtes.). Los autores que se han abocado al estudio particular de la problemática plantean la dificultad que ofrece la tarea de de precisar el concepto de guardián, señalando que la definición de la figura impone una labor investigativa empírica, de reajustes incesantes a partir las situaciones que urge contemplar y resolver (Trigo Represas, Alberto, “La demanda de daños contra el guardián del automotor”, en Revista de Derecho de Daños- Accidentes de Tránsito I, pág. 19 y sgtes.).

Un repaso de las diferentes posiciones asumidas en la doctrina autoral, revela que la figura del guardián se asienta, según algunos, en la idea de guarda material (relación fáctica con la cosa que permite ejercer un poder sobre la misma, dirigirla y controlarla) y, según otros, en la llamada guarda jurídica (cuando en virtud de una relación jurídica con la cosa, el sujeto tenga sobre ella un derecho o poder de dirección, siendo indiferente que lo ejerza por sí o por terceros), o guarda provecho (cuando se entiende que guardián es quien obtiene un provecho o utilidad aunque no tenga materialmente la cosa), o guarda intelectual (cuando con independencia del derecho sobre la cosa, existe un poder efectivo de vigilancia, gobierno o contralor sobre la misma), o según pueda distinguirse guarda de la estructura o del comportamiento (distinguiendo a la cosa considerada en sí misma o referida a su utilización o manipulación), advirtiendo que existen posiciones eclécticas sustentadas en la imposibilidad de asignar al vocablo “guardián” un sentido unívoco pues según las circunstancias puede tratarse tenedor lato sensu que tiene la disposición material, de quien efectivamente puede ejercer facultades de gobierno, dirección, control, de quien utiliza o aprovecha económicamente la cosa, del guardián jurídico, etc. (cfr. Pizarro, Ramón Daniel, Responsabilidad Civil por riesgo creado y de empresa. Parte especial, T. II, pág. 83 y sgtes.; Trigo Represas-López Mesa, Tratado de la Responsabilidad Civil, T. III, pág. 373 y sgtes.; Belluscio-Zannoni, Código Civil y Leyes Complementarias, T. 5, pág. 470 y sgtes.; Bueres-Hihgton, Código Civil, T. 3 A, pág. 523 y sgtes.).

En este punto, cobra relevancia lo analizado en la cuestión anterior en relación al carácter de tomadora de leasing de la firma codemandada, NEOCON S.A., y lo expresamente previsto en el artículo 17 de la Ley N° 25.248 en el sentido de que la responsabilidad objetiva prevista en el artículo 1113 del CC recae exclusivamente sobre el tomador o guardián de las cosas dadas en leasing. Así las cosas, no caben dudas acerca del carácter de guardián (en el plano jurídico como de provecho) de la firma NEOCON S.A. sobre el vehículo siniestrado, tal y como se precisó precedentemente.

Así, en relación a lo analizado, recientemente se ha dicho que: “Son también guardianes y quedan comprendidos dentro del artículo 1758 del Cód.Civ.Com. (...) el tomador en el contrato de leasing (art. 1243, Cód.Civ.Com)” (Pizarro, Ramón Daniel - Vallespinos Carlos Gustavo, “Tratado de responsabilidad civil - Tomo II”; Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 267”).

Sentadas estas precisiones previas, corresponde ahora referirme a los hechos señalados por las partes a los fines de dilucidar la participación del señor Marcos César Robledo en el accidente y la mecánica del mismo.

En este sentido, el codemandado señor Marcos César Robledo, reconoció expresamente que la mecánica del accidente de tránsito fue la relatada por el actor en su escrito de demanda y que, en el momento del siniestro, era él quién conducía el vehículo.

Por su parte, el letrado Bernardo José Colombres Terán, apoderado de NEOCON S.A., puso de manifiesto que su representada es una empresa constructora a la cual le encomendaron tareas de construcción en la bodega denominada “Las Arcas de Tolombon S.A.”, situada en la localidad de Colalao del Valle de esta provincia. En este contexto, expresó que el actor se desempeñaba como empleado de Talsium Construcciones S.A., empresa que también prestaba labores en la misma bodega y que, por ello, en fecha 14/09/2009, su representada le entregó en guarda la camioneta involucrada en el accidente, tal y como consta en el recibo firmado por el señor Castelli.

A su vez, remarca que, apenas su mandante tuvo conocimiento del siniestro, lo denunciaron ante la aseguradora, tal y como surge de la nota que acompaña en la que, además, se precisa que el automotor era conducido por una persona no autorizada y cuya identidad se desconoce.

Lo expresado por el letrado Colombres Terán, en relación a que el señor Castelli era el tenedor del vehículo siniestrado al momento del accidente, y que el mismo era conducido por un tercero no autorizado, encuadra dentro del supuesto de exención de responsabilidad de la firma demandada, por la culpa de un tercero por quien no debe responder.

Y dichas manifestaciones resultan coincidentes con las constancias de la causa penal, en especial: declaración de víctima - Dardo Exequiel Milisenda (fs. 11); declaración de víctima - Fernando Martín Eugenio Castelli (fs. 31/32) y pedido de citación (fs. 114); de las que surge que, a pesar de que el señor Castelli tenía la tenencia del vehículo cuyo uso y goce se encontraba en titularidad de NEOCON S.A., la persona que lo conducía era el señor Marcos César Robledo, alias “el mocho”, por expresa anuencia y pedido de aquél.

En efecto, resulta esclarecedor para el caso la mencionada declaración de víctima del señor Castelli, en sede penal, en la que manifestó lo siguiente: “En fecha 15/11/09 me dirigía solo en una camioneta a mi cargo de la Empresa NEOCON S.A. marca VOLWAGEN, modelo SAVEIRO 2.008 cuyo dominio termina 997 sin recordar las letras del mismo, estando en Amaicha del Valle, comencé a buscar alambradores para la obra y buscando datos por personas conocidas, sobre donde conseguir alambradores, entre los que consulto a un muchacho que le dicen el enano, de nombre Ezequiel, cuyo apellido desconozco, él me acompaña a la zona de los Sasos, y al llegar a la estación de servicios de Amaicha Del Valle, el enano se cuza con un amigo de él, al que le decía el mocho sin saber yo su nombre y apellido, el cual sube con nosotros a la camioneta y nos acompaña a la zona de Los Sasos, en busca de alambradores, a esto eran como las tres y media de la tarde aproximadamente, Al llegar a la zona y no encontrar dichos alambradores dimos la vuelta y volvimos en dirección a Amaicha del Vaile, al sentirme yo cansado, le di la camioneta para que la manejara el tal mocho hasta Amaicha Del Valle, que eran dos kilómetros aproximadamente, llegando a una curva como a un kilómetro antes de Amaicha, el mocho pierde totalmente el control del rodado, no recuerdo la velocidad que este llevaba, ya que no recuerdo bien ese momento, ya que cuando la camioneta supongo que se levanto sobre dos ruedas hacia el lado donde yo iba y dio contra un poste de luz que se encuentra a la vera de la ruta, golpeándome el brazo derecho, causándome serias lesiones, de alli perdi completamente el conocimiento. Recuerdo que escuchaba gritos y haber alzado los músculos de mi brazo derecho con mi otra mano, yo crei que ya me moría. Recuerdo que el mocho se escapo, pasado unos instantes volvió a buscar una riñonera y se volvió a ir, dejándonos tirado a mi y a Exequiel (...)” Lo subrayado me pertenece.

Respecto de dichas manifestaciones en sede penal, resulta aplicable la doctrina de los actos propios que ha sido definida como un principio general del derecho, fundado en la buena fe, que impone un deber jurídico de respeto y sometimiento a una situación jurídica creada anteriormente por la conducta del mismo sujeto, evitando así la agresión a un interés ajeno y el daño consiguiente. Doctrina calificada ha entendido que la teoría de los actos propios es, entonces, una limitación al ejercicio de un derecho, que reconoce como fundamento una razón de política jurídica: la protección de la confianza suscitada por el comportamiento antecedente, que luego se pretende desconocer (cfr. López Mesa, Marcelo, Doctrina de los Actos Propios, la buena fe, sus derivaciones y efectos en el CCCN, 4° Edición actualizada, Hammurabi).

En resumidas cuentas, considero que surge con meridiana claridad que el vehículo protagonista del siniestro, se encontraba bajo la tenencia o guarda material del señor Castelli al momento del accidente de tránsito, y bajo la conducción -no autorizada- del señor Robledo, cuya participación fue causa exclusiva del daño. Además, entiendo que resulta claro que, en el presente caso, el automóvil fue utilizado en contra de la voluntad presunta de su guardián en sentido jurídico (NEOCON S.A.), en tanto que aquel cedió la tenencia del mismo al señor Fernando Martín Eugenio Castelli y, al momento del accidente, dicho rodado era conducido por el señor Marcos César Robledo, persona totalmente desconocida para Neocon S.A., y sin que mediara su autorización, permiso o anuencia alguna al respecto (art. 1113 in fine, CC).

Bajo este razonamiento entiendo que, configurándose en el presente caso un claro supuesto de exención de responsabilidad civil, derivado de la culpa de un tercero por el que no se debe responder, corresponde eximir de responsabilidad a la firma codemandada, NEOCON S.A., y, por ende, a la compañía aseguradora LA SEGUNDA COOPERATIVA LIMITADA DE SEGUROS GENERALES. Así lo declaro.

Ahora bien, en virtud de todo lo hasta aquí expuesto, considero que surge claro que el factor de atribución de responsabilidad indicado para el caso del codemandado, señor Marcos César Robledo, no puede ser objetivo en tanto que, al momento del accidente de tránsito, no revestía el carácter de dueño o guardián de la cosa riesgosa sino que, circunstancialmente, conducía el vehículo por pedido expreso y anuencia del actor. En esta línea, Borda ha señalado que un préstamo accidental, como ocurre si se facilita el automóvil a otra persona para que haga un paseo o viaje -tal y como sucede en el caso- no alcanza para producir el desplazamiento de la guarda (cfr. Borda, Guillermo, “Obligaciones - Tomo II”, Ed. Abeledo-Perrot, pág. 342/343).

En este orden de ideas, y en vinculación al sistema imperante en el CC Velezano, se ha dicho que, en relación al conductor, existían dos corrientes doctrinarias: la que encuadraba la responsabilidad del conductor en la noción de culpa (factor subjetivo); y la que la encuadraba en la noción de actividad riesgosa (factor objetivo).

En relación a la primera -que considero aplicable al caso en particular, por cuanto se ha remarcado precedentemente que el conductor del vehículo no revestía el carácter de dueño o guardián de la cosa, sino que se hallaba en contacto con ella circunstancialmente- se ha entendido que: “La obligación de resarcir que pesa sobre quien conduce el automotor al momento de producirse el daño debe ser valorada con independencia de su eventual calidad de dueño o guardián del rodado. Tradicionalmente se entendió que el conductor respondía por un hecho personal y que, en consecuencia, el factor de atribución debía ser subjetivo, basado en la idea de culpa (art. 1109, Cód. Civ. anterior)” (Pizarro, Ramón Daniel - Vallespinos Carlos Gustavo, “Tratado de responsabilidad civil - Tomo II”; Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 335).

En virtud de ello, cabe aplicar lo establecido por el artículo 1109 del CC que establece: “Todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio. Esta obligación es regida por las mismas disposiciones relativas a los delitos del Derecho Civil. (...)”. En este contexto, el señor Robledo precisó, en su escrito de contestación de demanda, que: “El accidente se produjo por razones que desconozco, ya que perdí el control del vehículo Volkswagen modelo saveiro, dominio GYI 997, el rodado colisionó una piedra que se encontraba en el camino, no a la vista, ante lo cual perdí el control del vehículo, chocando contra un poste de luz ubicado a la vera del camino”. Todo lo cual, resulta similar -en lo sustancial- a la versión de los hechos aportada por el actor en su escrito de demanda.

A los fines de acreditar dichas versiones, considero relevante el acta de inspección ocular (con croquis adjunto) y el acta de procedimiento de fecha 15/11/2009, ambas obrantes en la causa penal traída a la vista.

De la primera (acta de inspección ocular) surge lo siguiente: “Que en lugar, fecha y horario consignado precedentemente procedemos a constituirnos en el lugar del hecho, una vez en el mismo se constata que efectivamente se ubica en la localidad de Los Zazos, en la zona al que se le denomina Cuesta del Pelao, al que se llega por el único camino llamado calle principal a Los Zazos. Tomado idéntica dirección a la que transitaba el rodado protagonista del hecho o sea de Sureste a Noreste (de arriba de los Zazos a la localidad de Amaicha del Valle) con desnivel pronunciado en esta misma dirección, la calle está conformada por arena, ripio, tierra, en un ancho de unos ocho metros, de ambas manos de circulación, sin banquina, hacia el sector Norte posterior a la misma se ubica propiedad privada delimitada con postes y alambrado, al sector Sur lo que sería un alto donde se instalan viviendas de las personas mencionadas testigos Bordón y Saso. En igual sentido de circulación (mano derecha) hacia la orilla, se ubica una piedra de tamaño grande sin estar adherida al suelo, la cual presenta fricción hacia el lado que da la calle y restos de lo que podría ser pintura blanca, a partir de ella sobre la conformación de la calle se observa marcado la trayectoria de neumáticos de ambos lados que va de Este a Oeste prácticamente en un recorrido de unos treinta metros cambiando de carril para encontrarse con una subida de la casa, pasada la misma fuera de la calle y siempre hacia este sector se ubica un poste de madera que es utilizado para sostener cableado eléctrico y otros el cual presenta fricción del lado contrario a la calle, asi a una altura de unos 80 centimetros adherido se ubica restos de vidrios color marrón claro y manchas de color pardo rojizas con restos de lo que se presume ser piel humana, en el piso a centímetros del postes restos de cristales transparentes y de color marrón claro y lo que seria el pico de una botella de cerveza”.

Por su parte, de la segunda (acta de procedimiento) resulta que: “(...) ante esta situación vecinos identificados como FELIX ALBERTO BORDON, DNI N° 18.271.737, MONICA ENRIQUETA SASO, DNI N° 22.830.882 y ALEJANDRA FERNANDEZ TOLABA, DNI n°. no recuerda, quienes colaboraron con la prestación de auxilio en las personas mencionadas como víctimas, haciendo resaltar que el vehículo bajaba de la a parte alta de Los Zazos con dirección Este a Oeste hacia zona urbana de Amaicha del Valle y la cual antes de tomar la curva aparentemente chocó una piedra de gran dimensión que se encontraba al lado de la calle por lo que perdieron el control del rodado para cruzarse de carril e impactar con un poste de luz”.

A su vez, dichas personas fueron citadas como testigos en el presente juicio civil, en la que ratificaron los dichos efectuados en la causa penal por ante el Juzgado de Paz de Amaicha del Valle. Conforme lo consignado en el acta de audiencia de fs. 555, el señor Félix Alberto Bordón manifestó que: “si recuerda el accidente ocurrido en Los Zazos a horas 16:00 aproximadamente, circulaban desde la represa hacia la Villa de Amaicha un vehículo tipo camioneta de una sola cabina, mediana, color blanca, W que circulaba a alta velocidad, me encontraba en la loma en la

casa de mis suegro, desde donde vi. que hace una mala maniobra, se van el vehiculo hacia costado del camino donde había piedra grandes y choca, el conductor intenta volver al camino y el vehiculo se le va de control hacia el carril contrario, donde avanza unos metros pasando por detrás de un poste de luz donde aparentemente el acompañante se lesiona el brazo"; mientras que la señora Mónica Enriqueta Saso expresó que: "Si recuerda el accidente ocurrido en Los Zazos a horas de la tarde aproximadamente a 16.00 horas, venia una camioneta a mucha velocidad bajando al pueblo, aparentemente el conductor perdió el control del vehiculo volanteo y le dio al poste de luz del carril contrario, donde pareciera que el acompañante se lesiono el brazo, el vehiculo era una camioneta chica de color blanca, que en la puerta tenía un logo que no recuerdo a que empresa pertenecía".

De tales elementos probatorios, entiendo como conclusión que los hechos se suscitaron tal y como lo relataron las partes y los testigos y, por ende, no cabe más que considerar que el conductor del vehículo no adoptó la conducta que la prudencia y diligencia en conducir un automóvil aconsejaban para evitar el siniestro producido (circular a una velocidad avanzada, colisionar con una piedra y perder el control del vehículo impactando finalmente contra un poste de luz). De haberlo hecho, el siniestro se podría haber evitado.

Por lo tanto, existe una presunción de culpabilidad en contra del conductor, sin que la misma haya sido desvirtuada por el mismo a través del aporte de prueba útil al efecto o con la prueba de una causa ajena. El conductor, debió tener siempre el pleno control del vehículo, a fin de realizar cualquier tipo de movimiento o maniobra que evitara el accidente; en otras palabras, debió estar lo suficientemente alerta como para sortear la contingencia apuntada (piedra en el camino).

Sobre el particular, la jurisprudencia ha señalado que: "Todo automovilista debe conducir con atención o prudencia encontrándose siempre en disposición anímica de detener inmediatamente el vehículo que maneja. Si así no lo hiciere, no se necesita más para considerarlo incurso en culpa" (CNEsp.Civ.Com., Sala IV, Fiori, Norberto c/ Egozcue, Rubén. S/ Daños y Perjuicios, 31.10.80).

En consecuencia, encontrándose reunidos los presupuestos de la responsabilidad civil, el señor Marcos César Robledo deberá responder por los daños causados al actor, en su carácter de conductor del rodado marca Volkswagen Gol, modelo Saveiro, dominio GYI 997, como consecuencia del accidente de tránsito ocurrido el 15/11/2009 a las 15:30 horas aproximadamente, en el camino hacia la zona urbana de la localidad de Amaicha del Valle de esta Provincia. Así lo declaro.

TERCERA CUESTIÓN: Procedencia de los rubros indemnizatorios reclamados.

En virtud de la responsabilidad civil del señor Marcos César Robledo por el accidente de tránsito sometido a fallo, resta ahora analizar la procedencia de los rubros indemnizatorios reclamados por el accionante, los que se tratarán por separado.

3.1. Lucro cesante y pérdida de chance.

Los apoderados del actor refieren que su mandante, a raíz del accidente sufrido, quedó con secuelas incapacitantes de por vida. En virtud de ello, y teniendo en cuenta la edad del actor a la fecha de interposición de la demanda (39 años), sostienen que la posibilidad de que consiga otro empleo, ascenso o trabajo con mejor salida, se han reducido potencialmente. De allí, que calculan la pérdida de chance teniendo en cuenta un ingreso promedio mensual; la expectativa de vida laborativa y la reducción de su chance proporcional a la discapacidad laboral.

En rigor, el actor alega que, como consecuencia de las lesiones sufridas en el accidente, tiene una incapacidad permanente que estiman en el orden del 48% del total de la capacidad laboral genérica.

Considero que, al haber peticionado también, sumas de dinero en concepto de la incapacidad física, parcial y permanente, generada al actor por el siniestro en cuestión, el presente rubro debe ser entendido como reclamo de indemnización por incapacidad sobreviniente.

En idéntico sentido se ha resuelto: “Cabe señalar que la incapacidad permanente (sea para las actividades laborales o de otra índole) debe ser resarcida aunque la víctima no haya dejado de "ganar", pues la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable. El lucro cesante, en cambio, conjuga las pérdidas experimentadas durante el tiempo de inactividad o disminución de la actividad laboral, es decir que responde a la incapacidad -total o parcial- pero transitoria. Por eso, si la incapacidad es permanente, debe fijarse una suma única que comprenda todos los daños, y es improcedente fijar otra suma por los salarios perdidos, es decir, el resarcimiento de esa clase de incapacidad absorbe el lucro cesante (cfr. Kemelmajer de Carlucci en Cód. Civil anotado, Belluscio y otros T 5 p. 218 y jurisprudencia que cita). Por lo tanto, no corresponde un resarcimiento distinto por la incapacidad que padece; aunque cabe destacar, no es que no proceda la reparación por lucro cesante, sino que ésta queda subsumida en el caso de autos en la suma fijada para reparar el ítem incapacidad sobreviniente (cfr. sentencia de este Tribunal, "Díaz Héctor Fabián c/ Aranda Eduardo Antonio y otros s/ Daños y perjuicios", expediente n° 730/11 sentencia n° 171, del 30/9/2016; entre otros pronunciamientos)” (CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL COMUN - CONCEPCIÓN - Sala Única, “BARROS JOSE ANTONIO Vs. GUTIERREZ HECTOR MANUEL Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS, Nro. Expte: 793/12, Nro. Sent: 227 Fecha Sentencia 04/10/2021).

De conformidad a lo establecido por el art. 1746 del CCCN, su “indemnización debe 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. Se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad. En el supuesto de incapacidad permanente se debe indemnizar el daño aunque el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada. Esta indemnización procede aun cuando otra persona deba prestar alimentos al damnificado”.

En este rubro, se reclama una incapacidad sobreviniente que sería consecuencia de lesiones físicas. También hay que tener presente que este concepto no sólo está referido a la faz laboral o capacidad de trabajo, sino a todos los demás aspectos de la vida de relación de la persona. Así, en argumentos que comparto, se ha resuelto: “Existe consenso en doctrina y jurisprudencia en el sentido que el reclamo por incapacidad -sobreviniente- apunta a la reparación de una lesión a la integridad corporal que proyecta sus secuelas sobre todas las esferas de la personalidad de la víctima -incluyendo la laboral-, constituyendo un quebranto patrimonial indirecto derivado de las limitaciones físicas y/o psíquicas que son secuelas del accidente. La integridad física es un bien cuyo desmedro da derecho a indemnización; la afectación física y psíquica a consecuencia de un accidente no se mide sólo en relación a las posibilidades para realizar determinado trabajo sino por las aptitudes genéricas del damnificado; y no se limita a la capacidad para trabajar, ya que se extiende a todas las consecuencias que afectan su personalidad y su vida de relación en cualquier aspecto. Lo que se trata de indemnizar en estos casos no es otra cosa que el daño que se traduce en una disminución de la capacidad en sentido amplio, que comprende -además de la aptitud laboral- la relacionada con la actividad social, cultural, deportiva, etc.”- (Cámara Civil y Comercial Común - Concepción, Sent. N° 157 del 27/07/2017) FALLOS RELACIONADOS: Sentencia n°. 131. “Hernández, Eduardo Ricardo Vs. Cardinale, José Luis S/ Daños y Perjuicios” del 05/04/2016. CCCC.: Sala III. - Registro: 00049372).

A los fines de la valoración del presente rubro, considero especialmente relevante la prueba pericial médica producida en la causa (fs. 460/463), que no fue impugnada; dicho dictamen sólo fue objeto

de un pedido de aclaraciones (fs. 474), que el Perito Médico contesta a fs. 476/477).

En dicho informe pericial, el Perito Médico repisa que, como consecuencia del accidente de fecha 15/11/2009, el señor Fernando Martín Eugenio Castelli sufrió “politraumatismos violentos con pérdida de consciencia y heridas graves en su miembro superior derecho consistentes en fractura expuesta y desplazada de húmero derecho con ruptura y compromiso vascular y neurológico (compromiso del paquete vásculo-nervioso humeral), pérdida de masa muscular de dicho miembro”. Al contestar las aclaraciones solicitadas, precisa que el actor presenta una incapacidad parcial, permanente y definitiva del 51,5%, explicando que la diferencia entre dicho porcentaje y el que fijara la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (46,70%), se debe al tiempo transcurrido entre una y otra evaluación, durante el cual las “secuelas consecuentes al grave accidente que motiva esta causa judicial, han tenido una evolución médica desfavorable, y que derivó en el incremento de la incapacidad en un 04,80%”.

En virtud de ello, considero que se ha acreditado la existencia de incapacidad psicofísica en el actor que, en aras de una reparación integral, debe ser indemnizada. En cuanto al reclamo tendiente a reparar el daño provocado por la incapacidad causada por el hecho dañoso, a los efectos de cuantificar este rubro, y siguiendo el criterio de nuestra Corte Suprema de Justicia (Sentencias N°529, de fecha 03/06/15 y N°1056 de fecha 04/12/2013), considero corresponde aplicar el método denominado “sistema de renta capitalizada” sin perjuicio que pueda ser corregido en más o menos por razones de equidad y según las circunstancias del caso. Esto permite fijar una base objetiva, evitando la cuantificación del daño mediante sistemas meramente subjetivos estimativos, que siempre presentan el riesgo de parecer arbitrarios. La fórmula matemática a aplicar en consecuencia es la : C= a x (1 - Vn) x 1 / i, donde Vn = 1 / (1+i) n. Corresponde precisar que: “C” es el monto indemnizatorio a averiguar; “a” representa la disminución económica provocada por la muerte o incapacidad total (salario mensual x 60/edad del accidentado x 13 meses, incluido aguinaldo); “n” es el número de periodos a resarcir, al cabo de los cuales debe producirse el agotamiento del capital; “i” representa la tasa anual de interés al que se coloca el capital y “Vn” es el valor actual.” (CCiv. y Com., Sala II, Tucumán, 27/03/2013, “Raffault, Carmelina c/ Segura, José Osvaldo y otro s/ Daños y Perjuicios”; entre otros).

Considero de aplicación en el presente caso la llamada Fórmula Vuoto II (fallo Méndez), la cual puntualmente varía de la anterior fórmula en las siguientes consideraciones: La fórmula "Vuoto II" (fallo "Méndez") En el fallo "Méndez", ante las críticas de la CSJN , la Sala III reajusta la fórmula "Vuoto" a lo que -entiende- son los requerimientos del Alto tribunal para asegurar su viabilidad. Más allá de lo asentado en el punto anterior, lo cierto es que el fallo resulta trascendente, por tres motivos: 1) el primero de ellos es que recoge las críticas de la Corte en "Aróstegui" y readapta o aggiorna la doctrina de "Vuoto" (la fórmula desarrollada en "Méndez" no es una fórmula nueva, sino que se trata de la fórmula "Vuoto" potenciada); 2) De su aplicación se obtienen cifras superadoras; 3) No claudica el estandarte de la argumentación lógica y la fundamentación del monto de condena sobre bases científicas. En lo que hace a la edad tope con la que se aplique la fórmula, introduce una modificación elevándola de 65 a 75 años, teniendo en cuenta el fin de la "vida útil" de la víctima, y que la presupuesta merma de salario que el trabajador sufra como consecuencia de su incapacidad laboral se reflejará, en la etapa pasiva, en su haber previsional. O sea, agrega 10 años de vida útil al período en el que se debe compensar la merma de ingresos. Si con la fórmula "Vuoto" era 65 - edad, aquí es 75- edad. Ingreso a computar = ingreso actual x 60 / edad al momento del accidente (tope de 60 años) - La tasa de interés empleada en la fórmula original (6% anual) es considerada excesiva, y es reemplazada por la que la propia Corte adoptara en el fallo "Massa" (27/12/2006) para depósito de divisas, del 4%. En otras palabras: la tasa de interés en la fórmula original se reemplaza en "Vuoto II" por la del 0,04% (ver Tabla Anexo II). Fuente:

"http://www.saij.gob.ar."

Ahora bien, en el presente caso no se encuentra acreditada cuál es la tarea laborativa que desempeñaba el actor al momento del accidente ni la remuneración o ganancia percibida; tampoco su situación actual. De allí, que deberá aplicarse, a los fines del cálculo, lo dispuesto por nuestra jurisprudencia cuando enseña que: “El criterio del salario mínimo, vital y móvil, que la Cámara considera “pertinente” tendrá esa cualidad en los casos judiciales en que el actor, reclamando tal rubro, no haya podido presentar prueba que acredite efectivamente cuál es el monto a que asciende su ingreso; estos no se encuentren debidamente acreditados; cuando no arroje incuestionable seguridad acerca de ello; cuando éste no exista por falta de actividad laborativa, o en otras situaciones similares, etc.“ (Corte Suprema de Justicia de Tucumán - Sala Civil y Penal, Sent. N° 706 del 21/07/2015).

Aclarado el procedimiento para la determinación de la base de cálculo del daño físico, se procede a reemplazar los términos de la fórmula por los valores concretos resultantes conforme a los datos colectados respecto del Sr. Castelli: a) que la víctima es de sexo masculino; b) que conforme surge de las constancias de autos, al momento del hecho tenía 37 años (v. copias de su DNI de fs. 33 de la causa penal); c) que su expectativa de vida es de 75 años, conforme lo precedentemente considerado; d) que la parte actora no acredita de manera fehaciente el ingreso que percibía, por lo cual se tendrá en cuenta a los efectos de cuantificar el presente rubro el Salario Mínimo Vital y Móvil a la fecha de esta Sentencia, esto es, la suma de $268.056,50 (Resolución 13/2024-APN-CNEPYSMVYM#MT); e) que el porcentaje de incapacidad psicofísica es del 51,5% atento lo dictaminado por el perito médico en el marco de esta causa; y, por último, f) que no corresponde atenerse a pautas estrictamente cualitativas ni cuantitativas, sino ambas en su conjunto. Por lo tanto, aplicando los parámetros indicados surge que C = ($268.056,50 *37 * 51,5%) *0.22528543 * 1/4%, donde Vn = 1 / (1+4%) 37, lo cual arroja como resultado la suma de $56.364.827,58.

En definitiva, considero justo y equitativo otorgar al señor Fernando Martín Eugenio Castelli, la suma de $50.244.343,78 por el presente rubro indemnizatorio de incapacidad sobreviniente (comprensivo de lucro cesante y pérdida de chance), a la fecha de esta sentencia. Atento que el actor percibió de su ART la suma de $80.060, la misma deberá ser descontada de la suma reconocida precedentemente, con más un interés a aplicar sobre dicho monto, conforme tasa pasiva del B.C.R.A. desde la fecha de su percepción y hasta la fecha de esta sentencia. Sobre el saldo resultante, se deberán adicionar intereses a calcular: a) por aplicación de una tasa pura del 8% anual desde la fecha del hecho (15/11/2009), hasta la fecha de esta sentencia; b) por aplicación de la tasa activa promedio mensual del Banco Nación Argentina, desde el 12/09/2024, hasta su total y efectivo pago.

3.2. Daño moral.

Vinculado al daño moral, cabe mencionar aquel principio reiteradamente sostenido por nuestros tribunales que postula que la existencia del daño moral puede considerarse demostrada a partir de la acción antijurídica -daño in re ipsa- sin que sea necesaria prueba directa y específica sobre la conmoción espiritual sufrida por la actora a partir del siniestro, y que es al responsable del evento dañoso a quien corresponde acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya el perjuicio (CSJT: sentencias N° 56, del 25-02-1999; N° 829, del 09-10-2000; N° 347, del 22-5-2002, entre otras).

Con respecto al daño moral, se lo ha caracterizado como: “Bustamante Alsina, ("Tratado General de la Responsabilidad Civil", Abeledo-Perrot, Bs. As. 1989, pág. 208), define el daño moral "como la lesión a los sentimientos que determina dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas y en general toda clase de padecimientos no susceptibles de apreciación

pecuniaria". Vale decir que el tema del modo en que se produjo el daño, o su existencia, etc., son temas ajenos, en principio, a la procedencia del daño moral". (DRES.: DATO - GOANE – GANDUR - CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Sala Laboral y Contencioso Administrativo - LEDESMA PEDRO ANTONIO Vs. MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE AGUILARES S/ DAÑOS Y PERJUICIOS - Nro. Sent: 916 - Fecha Sentencia: 21/10/2005 - Registro: 00016830-00).

Ello porque el daño moral debe ser conceptualizado como una afectación disvaliosa del espíritu de la persona, no sólo vinculado al dolor o sufrimiento físico de la persona, sino también a todo derecho personalísimo, principalmente su integridad personal, salud psicofísica, afecciones espirituales e interferencia en su proyecto de vida (art. 1738 del Código Civil y Comercial); y la reparación de los daños debe ser plena (art. 1083 Código Civil, coincidente con el art. 1740 del Código Civil y Comercial). En el presente caso estamos frente a un supuesto de muerte de un padre, para la menor de edad Martina Francesca Olivera.

Mosset Iturraspe principia señalando que "no debe confundirse la traducción económica de todo daño (sea a la persona o sea moral) con la repercusión patrimonial", rechazando la posibilidad de que puedan existir daños puros ajenos a una cuantificación económica, pues "los golpes en el patrimonio suelen alcanzar a la persona, sin un mal a ella causado; pero los que padece la persona pueden no repercutir sobre el patrimonio, salvo en la medida en que origine, para la víctima, un crédito dinerario —la indemnización— que es parte del patrimonio" (Mosset Iturraspe, Jorge, "Daño moral. Noción. Crítica a la denominación. Daño extrapatrimonial. Daño a la persona", Revista de Derecho de Daños, núm. 6, "Daño moral", Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, p. 7), sosteniendo que "la expresión daño moral ha tenido la virtualidad de limitar la visión de la persona humana, de recortarla o detenerla desde una óptica poco feliz, la del dolor, a partir, precisamente, de la calificación del daño extrapatrimonial resarcible como daño 'moral'" (Mosset Iturraspe, Jorge, "Daño moral. Noción. Crítica a la denominación. Daño extrapatrimonial. Daño a la persona", Revista de Derecho de Daños, núm. 6, "Daño moral", Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, p. 11). Este autor precisa que "sus objeciones son de muy variado tipo, de las cuales anota tres: A. La expresión 'daño moral' es inapropiada o inadecuada, y además equívoca; B. la tesis reduccionista: daño moral = dolor, deja afuera una serie importante de perjuicios que la persona puede padecer, y C. el sufrimiento o dolor, así expresado, además de provocar reacciones negativas —contrarias a su resarcimiento—, no explicita adecuadamente, en múltiples casos, dónde se origina el porqué de su causación". Es por ello que propone, como nueva calificación, la sustitución del "daño moral" por "daño a la persona", reduciendo el campo de comprensión del primero a ser una especie dentro de los males hechos a la persona (género), que únicamente se identifica con el dolor, sufrimiento, angustia o desolación.

Por su parte, Fernández Sessarego, desde su conocida postura humanista que ha sido introducida expresamente en los textos del Código Civil y Comercial, recuerda que "la reparación de un daño a la persona exige, como es fácilmente comprensible en este nivel de la historia, criterios y técnicas adecuadas a un ser libre que sustenta una unidad psicosomática que le sirve de soporte y de instrumento para su realización personal. Criterios y técnicas diferentes, tradicionales y conocidas, son las que, como bien sabemos, se han venido aplicando para resarcir los daños a las cosas, siempre valorables en dinero. Lo grave, por desconocimiento de la naturaleza del ente dañado, es que se han utilizado erróneamente estos criterios y técnicas para reparar un daño a la persona..." (Fernández Sessarego, Carlos, "Daño moral y daño al proyecto de vida", Revista de Derecho de Daños, núm. 6, "Daño moral", Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, p. 37). Sobre esta base propone diferenciar primero entre el daño a las cosas del daño a las personas, y luego, como segunda, una calificación que tenga en cuenta las consecuencias derivadas del daño, diferenciando, entonces, entre los daños patrimoniales o extrapersonales y extrapatrimoniales o daños personales.

También se ha señalado que “5.4. DAÑO EXTRAPATRIMONIAL O MORAL. 5.4.1. Evolución. La concepción que lo limita al dolor (físico o espiritual), por su estrechez, fue la que habilitó la incorporación de las terceras categorías de daño a las que hemos hecho referencia. Sin embargo, también se postuló un criterio sumamente amplio, entendiéndose comprendidas en el daño moral todas las consecuencias espiritualmente disvaliosas de la lesión a la persona, sea cual sea el derecho o el interés lesionado. Además, se discutía si las personas jurídicas podían o no padecer daño moral, existiendo criterios contrapuestos. El Cód. Civ. y Com. ha modificado y tomado partido por varias de estas cuestiones, con una mirada de mayor apertura. 5.4.2. La notable amplitud del concepto. Su contenido. Si bien en el Cód. Civ. y Com. no se lo define de manera explícita, en el art. 1741 se dispone respecto de la indemnización de las consecuencias no patrimoniales derivadas del suceso lesivo. Dicha locución tiene una amplitud tal que permite abarcar todas las repercusiones anímicamente perjudiciales derivadas de un suceso dañoso, se trate de un damnificado directo o indirecto, en tanto y en cuanto guarden adecuada relación de causalidad con el hecho y estén comprendidas en el elenco de las consecuencias indemnizables (art. 1726, Cód. Civ. y Com.). La norma debe complementarse con lo dispuesto en el art. 1738 del Cód. Civ. y Com. Se explicita allí, claramente, que la "indemnización" (que nosotros entendemos como daño resarcible) incluye las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, de su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resulten de su interferencia en su proyecto de vida. Por ello puede concluirse que, debidamente calibrada la situación, nada queda excluido, pues en tanto y en cuanto se produzca la lesión a dichos derechos o intereses jurídicos, su repercusión en la persona constituirá "daño moral" y, por ende, deberá ser indemnizado. Ello termina con un amplio debate en el marco del Cód. Civ., adoptándose la concepción amplia respecto al daño moral y cuyo contenido excede ampliamente el concepto de "dolor" o al "sufrimiento". No cabe dudar de que el daño moral comprende todas las consecuencias perjudiciales en las capacidades del entender, querer y sentir, derivadas de la lesión a intereses no patrimoniales, y que se traducen en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba el damnificado antes del hecho, como consecuencia de este, y anímicamente perjudicial. No se trata de algunas consecuencias, debiendo las restantes ser emplazadas en otras categorías de daño; se trata de la totalidad. El daño moral se manifiesta de las más diversas maneras: con dolor físico, tristeza, angustia, secuelas psicológicas, diversas dificultades en la vida cotidiana y de relación, etcétera.” (“Tratado de Derecho Civil y Comercial” - 2.a edición - Director: Andrés Sánchez Herrero - Coordinador: Pedro Sánchez Herrero - Tomo III - Responsabilidad Civil - Autores: ALDO M. AZAR y FEDERICO OSSOLA; Ciudad Autónoma de Buenos Aires 2018; Editorial La Ley; Libro digital, Archivo Digital: descarga y online ISBN 978-987-03-3653-2; págs. 221/224).

El art. 1741 del CCyC, establece la siguiente pauta: “Está legitimado para reclamar la indemnización de las consecuencias no patrimoniales el damnificado directo. Si del hecho resulta su muerte o sufre gran discapacidad también tienen legitimación a título personal, según las circunstancias, los ascendientes, los descendientes, el cónyuge y quienes convivían con aquél recibiendo trato familiar ostensible. El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas”.

Conforme se viniera destacado, este daño extrapatrimonial o moral ha sido admitido de manera plena; se ha dicho que “5.4.2. La notable amplitud del concepto. Su contenido. El concepto es tan amplio que, en tanto y en cuanto exista una lesión a interés extrapatrimonial, y ella tenga una proyección concreta, se estará en presencia de un daño moral, inclusive el caso de pérdida de chances afectivas, que deben entenderse resarcibles como tales. Así las cosas, son dos las operaciones que deben realizarse: en primer lugar, determinar la entidad cualitativa del daño moral (su "valoración"). Luego de ello, sigue lo más difícil: determinar su entidad cuantitativa (esto es, la "cuantificación"). 5.4.6.2. Prueba directa y prueba por indicios. La determinación de la existencia del

daño moral, esto es, su valoración, transita por senderos más flexibles que los del daño patrimonial, lo que se deriva de su particular naturaleza, claramente diferente a la de aquel. Cabe aquí acudir a presunciones hominis, y también a la regla res ipsa loquitur ("las cosas hablan por sí mismas"), ahora consagrada expresamente en el art. 1744 del Cód. Civ. y Com. Es que por las reglas de la experiencia es más o menos sencillo concluir que ciertos padecimientos y afecciones naturalmente se derivan de determinados hechos acreditados. El daño moral constituye un rubro autónomo, que no guarda relación ni cualitativa ni cuantitativa con el daño patrimonial, y, por ende, no puede ser derivado de este ni viceversa: "la determinación de la indemnización por daño moral se encuentra librada al prudente arbitrio judicial, y no depende de la existencia o extensión de los perjuicios patrimoniales, sino de la prueba del hecho principal; pues no media interdependencia entre tales rubros, en tanto cada uno tiene su propia configuración" (CNACivil, sala M, "Gallardo Denegri, María Eugenia y otros c. Croce, Osvaldo José y otro s/daños y perjuicios", 3/11/2014, en La Ley Online.). Se trata de determinar la lesión al derecho o interés jurídico extrapatrimonial, y de allí establecer la existencia de las consecuencias espirituales perjudiciales que de dicha lesión se derivan. Así las cosas, cuando nos encontramos en presencia de este daño in re ipsa, que surge de manera indudable de las circunstancias ya apuntadas, constituye un "piso" o un punto de partida (a la hora de valorar el daño) que podrá acrecentarse o incluso disminuirse si se acreditan las concretas repercusiones que el acto ilícito haya tenido respecto de la víctima de la acción lesiva.” (“Tratado de Derecho Civil y Comercial” - 2.a edición - Director: Andrés Sánchez Herrero - Coordinador: Pedro Sánchez Herrero - Tomo III - Responsabilidad Civil - Autores: ALDO M. AZAR y FEDERICO OSSOLA; Ciudad Autónoma de Buenos Aires 2018; Editorial La Ley; Libro digital, Archivo Digital: descarga y online ISBN 978-987-03-3653-2; págs. 223 y 228/229).

El art. 1741, último párrafo, del CCyC, establece la siguiente pauta: “El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas”.

En cuanto a la cuantificación de este daño moral o extrapatrimonial, me adhiero al criterio señalado por la Jurisprudencia al considerarse que: “La cuestión de la cuantificación del daño moral es ardua y merece un abordaje desde las múltiples facetas que involucra. Partiendo de la naturaleza resarcitoria del daño moral (y no punitiva) la determinación dineraria de este rubro no debería, en principio, estar ligada a los daños materiales. Dificulta el panorama la aparente contradicción de mensurar en dinero lo inconmensurable, lo que ha valido la recordada crítica del maestro Llambías cuando hablaba del “precio del dolor” (dar dinero a cambio de lágrimas). Doctrina especializada (Zavala de González Matilde, “Cuánto por daño moral”, La Ley, 1998 – E, 1057) ha sugerido como posibles pautas para esta determinación las siguientes: a) El factor de atribución ya que, por ejemplo, la subjetividad del responsable puede agravar el daño moral si ha mediado una culpa grave que acentúa la sensación de injusticia; b) La gravedad objetiva del menoscabo y las circunstancias de la víctima, ya que puede haber injurias más desmerecedoras que otras y su gravedad se acentúa si han sido difundidas públicamente; c) El tiempo en que dura el agravio; d) Pluralidad de intereses lesionados, como por ejemplo, casos en donde sólo se afecta lo estético y otros en donde también se afecta la intimidad y la reputación pública y social; e)Pluralidad de víctimas; f) La situación de la víctima, correspondiendo en líneas generales una condición patrimonial media, con prescindencia de la real de la víctima del caso; g) La situación del responsable, sin que ello importe conceder indemnizaciones cuantiosas cuando el autor es opulento, aunque sí pueden atenuarse cuando es menesteroso y máxime si el damnificado no (art. 1.069 Cód. Civ.). Parecidos parámetros ha señalado Mosset Iturraspe (“Diez reglas sobre cuantificación del daño moral”, La Ley, 1994 -A, 728): 1) no a la indemnización simbólica; 2) no al enriquecimiento injusto; 3) no a la tarifación con piso o techo; 4) no a la determinación sobre la base de la mera prudencia; 6) sí a la diferenciación según la gravedad del daño; 7) sí a la atención de las peculiaridades del caso: de la víctima y del victimario;

8) sí a la armonización de las reparaciones en casos semejantes; 9) sí a los placeres compensatorios; 10) sí a las sumas que puedan pagarse en el contexto económico del país y el estándar general de vida.” (DRES.: ACOSTA - DAVID. CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL COMUN - Sala 3 - CALVO JOSE LEANDRO Vs. EL CEIBO S.R.L. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS - Nro. Sent: 598 - Fecha Sentencia: 06/11/2015 - Registro: 00043255-06).

Por ello, y teniendo en cuenta los siguientes parámetros: a) las circunstancias en las que tuvo lugar el accidente de tránsito ocurrido el 15/11/2009; b) la edad del señor Castelli a la fecha del siniestro: 37 años de edad; c) lo dictaminado a fs. 516/518 por la licenciada María Edith Martínez en el marco de la prueba pericial psicológica producida en la causa (firme y consentida por las partes), en tanto que refirió que el actor presenta un cuadro de ansiedad, depresión y síntomas que le provocan una dificultad de reinsertarse dentro del sistema laboral; c) los innegables padecimientos emocionales y físicos causados durante el tiempo de curación y recuperación, como así también el desgaste propio de tener que transcurrir por un proceso judicial para que se le reconozca su derecho a ser indemnizado; y d) el daño estético sufrido por el actor, que fuera determinado en la pericia médica efectuada por el Dr. Enrique Gonzalo Chavarría (firme) obrante a fs. 476; considero que resulta innegable que, a raíz del accidente que motiva la presente acción, y sus consecuencias, el actor, ha experimentado padecimientos y sufrimientos morales o extrapatrimoniales que deben ser reparados.

Por lo expuesto, en base a las consideraciones vertidas y los hechos probados de la causa, valorados a lo largo de esta sentencia, en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 216 del CPCyCT vigente, no existiendo prueba alguna de la demandada que permita una solución contraria, y acreditado el daño invocado, estimo justo y razonable admitir el reclamo de daño moral por la suma de $10.000.000, a la fecha de esta sentencia. A dicha suma se deberá adicionar intereses a calcular: a) desde la fecha del hecho (15/11/2009) y hasta el dictado de esta Sentencia, aplicando la tasa del 8% anual; y b) desde el 12/09/2024, hasta su total y efectivo pago, un interés a Tasa Activa del Banco de la Nación Argentina.

3.3. Daño estético.

En relación a este rubro, los representantes del actor ponen de manifiesto que la pérdida de movilidad, masa muscular y la cicatriz social que padece a raíz del accidente, ameritan ser resarcidos.

Ahora bien, respecto a este “daño”, entiendo que se encuentra subsumido en el rubro de daño moral, conforme fue analizado en el punto anterior. En este sentido, hago propio el razonamiento de la Excma. Corte Suprema de Justicia en uno de sus fallos, en el que entendió que: “Corresponde por tanto, dejar sin efecto lo dispuesto por el tribunal a quo respecto del particular y hacer aplicación de la doctrina sentada por esta Corte, conforme la cual “el daño o lesión estética, no configura un rubro indemnizatorio autónomo respecto del daño patrimonial y moral (cfr. Bustamante Alsina, Jorge, "Incapacidad sobreviniente y lesión estética", LL 1989-C,523; Vázquez Ferreyra, Roberto, "Daños y perjuicios: lesión estética", LL 1992-B,252; Zavala de González, Matilde, "El daño estético", LL 1988-E,945) pues las lesiones estéticas y funcionales dañan un bien extrapatrimonial -la integridad corporal- y son aptas para ocasionar un agravio de tipo moral, como así también para incidir en el patrimonio del damnificado, lo cual sucederá cuando se traduzcan en perjuicios que configuren un daño emergente o un lucro cesante” (cfr. CSJT, sent. n° 347 del 22/5/2002, “Orquera, Darío Leoncio vs. Sol San Javier s/Daños y perjuicios”; entre muchos otros).” (CSJT, Sent. N° 160 del 21/03/07).

Igual interpretación fue la efectuada por la Cámara Civil y Comercial Común, entendiendo que: “En el caso concreto el daño estético ha sido considerado dentro de la órbita del daño moral por la angustia, desazón o zozobra que él mismo ha producido en el ánimo del actor, así como también dentro de la indemnización reconocida por incapacidad sobreviniente en cuanto a la incidencia del

mismo en sus posibilidades lucrativas, y la repercusión económica que en ese ámbito le produce la disminución física sufrida" (Cámara Civil y Comercial Común, Sent. N° 293 de fecha 30/06/2016).

Considerar el daño estético como rubro autónomo, podría llevar a una doble indemnización por un mismo perjuicio en tanto el mismo actor refiere que fue indemnizado por la A.R.T. en relación al daño físico; además, en cuanto a sus consecuencias patrimoniales, en el dictamen pericial médico ha sido contemplado como "Cicatrices hipertróficas en mimbre superior derecho", asignándole un porcentaje incapacitante del 16%; también se ha contemplado un "Estrés Post Traumático crónico" que representa un 3% de incapacidad. En sus consecuencias extrapatrimoniales, este concepto se encuentra contemplado dentro del daño moral, ya justipreciado.

En definitiva, por las razones expuestas precedentemente, corresponde considerar el reclamo de daño estético como incluido en las indemnizaciones de incapacidad sobreviniente (consecuencias patrimoniales) y daño moral (consecuencias extrapatrimoniales).

CUARTA CUESTIÓN: Costas y honorarios.

En cuanto a las costas, teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 61 del CPCyCT, éstas se aplican de la siguiente manera: 1) por el incidente de la falta de legitimación pasiva opuesta por BANCO COMAFI S.A., al actor vencido; 2) por la acción principal de daños y perjuicios deducida en contra de Neocon S.A., al actor soportará las propias con más el 50% de las generadas por la intervención de dicha demandada; y, NEOCON S.A. soportará el 50% restante de las costas propias; 3) Por la acción de daños y perjuicios que prospera en contra del codemandado vencido, señor Marcos César Robledo, se imponen las costas a su cargo. Honorarios, se difiere su regulación para su oportunidad.

Por ello,

RESUELVO:

I.- HACER LUGAR A LA DEFENSA DE FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA opuesta por **BANCO COMAFI S.A.**, por medio de su letrado apoderado Fernando García Hamilton, conforme lo considerado. En consecuencia, se absuelve y exime de toda responsabilidad a la demandada BANCO COMAFI S.A. - CUIT N° 30-60473101-8.

II.- NO HACER LUGAR A LA DEMANDA DE DAÑOS Y PERJUICIOS interpuesta por el señor **FERNANDO MARTÍN EUGENIO CASTELLI** - DNI N° 23.089.194, por intermedio de sus letrados apoderados Tobias Gordillo y Matías Lo Pinto Colombres, en contra de **NEOCON S.A.** - CUIT N° 30-69719570-6, y, por ende, de la compañía aseguradora **LA SEGUNDA COOPERATIVA LIMITADA DE SEGUROS GENERALES** - CUIT N° 30500017704conforme lo considerado.

III.- HACER LUGAR A LA DEMANDA DE DAÑOS Y PERJUICIOS interpuesta por el señor **FERNANDO MARTÍN EUGENIO CASTELLI** - DNI N° 23.089.194, por intermedio de sus letrados apoderados Tobias Gordillo y Matías Lo Pinto Colombres, en contra del señor **MARCOS CÉSAR ROBLEDO** - DNI N° 26.358.571, conforme lo considerado. En consecuencia, se condena al demandado Marcos César Robledo a abonar al actor Fernando Martín Eugenio Castelli la suma de **$66.364.827,58** (Pesos Sesenta y Sesi Millones Trescientos Sesenta y Cuatro Mil Ochocientos Veintisiete con 58/100), dentro del plazo de 10 días de quedar notificada la presente, con más los intereses a calcular en la forma considerada para cada rubro (incapacidad sobreviniente y daño moral).

IV.- IMPONER COSTAS de la siguiente manera: 1) por el incidente de la falta de legitimación pasiva opuesta por BANCO COMAFI S.A., al actor vencido; 2) por la acción principal de daños y perjuicios deducida en contra de Neocon S.A., y su aseguradora,al actor soportará las propias con más el 50% de las generadas por la intervención de dicha demandada y su asegurqadora; y, NEOCON S.A. , y, por ende, a la compañía aseguradora LA SEGUNDA COOPERATIVA LIMITADA DE SEGUROS GENERALES - CUIT N° 30500017704, soportarán el 50% restante de las costas propias; 3) Por la acción de daños y perjuicios que prospera en contra del codemandado vencido, señor Marcos César Robledo, se imponen las costas a su cargo.

V.- DIFERIR regulación de honorarios para su oportunidad.

HÁGASE SABER.- 3641/11 BS

DR. PEDRO MANUEL RAMON PEREZ

JUEZ

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL COMUN - 8a. NOM. (GEACC3)

Actuación firmada en fecha 11/09/2024

Certificado digital:
CN=PEREZ Pedro Manuel Ramon, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20146618759

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán https://www.justucuman.gov.ar.