Expediente: **3595/13**
Carátula: **ALABARSE GRACIELA FATIMA Y OTRO C/ CABRERA LUCAS ENRIQUE Y OTRO S/ Z- DAÑOS Y PERJUICIOS**

Unidad Judicial: **OFICINA DE GESTIÓN ASOCIADA CIVIL Y COMERCIAL N° 3**
Tipo Actuación: **FONDO CON FD**
Fecha Depósito: **17/05/2024 - 00:00**
Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:
90000000000 - ALABARSE, GRACIELA FATIMA-ACTOR/A
90000000000 - SOSA, CARLOS DANIEL-ACTOR/A
90000000000 - CABRERA, LUCAS ENRIQUE-DEMANDADO/A
20214650178 - ESCUDO SEGUROS S.A., -DEMANDADO/A
20114759660 - MENA, JOSE MANUEL-PERITO
20214650178 - AGUERO, LUIS ANTONIO-POR DERECHO PROPIO
20186551851 - QUIROGA, CARLOS GUSTAVO-POR DERECHO PROPIO

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Oficina de Gestión Asociada Civil y Comercial N° 3

ACTUACIONES N°: 3595/13

H102334951397

FECHA DE MESA DE ENTRADA: 21/11/2013

SENTENCIA N°: ..... - AÑO: .....

JUICIO: “ALABARSE GRACIELA FATIMA Y OTRO c/ CABRERA LUCAS ENRIQUE Y OTRO s/ Z- DAÑOS Y PERJUICIOS - Expte. n° 3595/13”

SAN MIGUEL DE TUCUMAN, 16 de mayo de 2024.-

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver en autos del epígrafe, y

RESULTA:

Que, a fs. 5/8, se apersona el letrado Carlos Gustavo Quiroga, en su carácter de apoderado de Carlos Daniel Sosa - DNI N° 21.026.724 y Graciela Fatima Alabarce - DNI N° 21.893.258, y promueve demanda de daños y perjuicios en contra de Lucas Enrique Cabrera - DNI N° 27.579.698 y la compañía Escudo Seguros S.A. - CUIT N° 30-50005970-9, por la suma de $1.030.720 o lo que en más o menos resulte de las pruebas a producirse, más gastos y costas.

Relata, que el día 23/02/2013, en la intersección de Ruta Nacional 9 y Ruta Provincial 306, Banda del Rio Sali, a horas 20:30, se produce un accidente entre un automotor Volkswagen Gol, dominio BUV 613 y una motocicleta Guerrero G110 Trip, dominio 944 GCW.

Continúa relatando, que ambos actores viajaban en la referida motocicleta por Ruta provincial N° 306, por los Vallistos, y 50 metros antes de llegar a la intersección de la Ruta 9, las señales

lumínicas se encontraban en verde, motivo por el cual pretendieron un giro hacia el norte, es decir hacia su izquierda, cuando de repente y en pleno giro, el mencionado automotor, el cual avanzaba a una velocidad muy por encima de lo que la reglamentación permite, y en su afán de llegar a pasar la encrucijada con verde, sobrepasó la posición de la motocicleta de manera imprudente y negligente.

Reclama los siguientes rubros indemnizatorios: 1. Por la actora Graciela Fátima Alabarse: a) Lesiones físicas: $875.160; b) Daño moral: $400.000; c) Daño emergente actual: $7.200; d) Daño emergente futuro: $170.880. 2. Por el actor Carlos Daniel Sosa : a) Lesiones físicas: $41.184; b) Daño moral: $8.000.

A fs. 26 y 52, se reserva en caja fuerte la documentación original acompañada.

Corrido el traslado de la demanda, a fs. 93/100, se apersona el letrado Luis Antonio Agüero, apoderado de Escudo Seguros S.A., y plantea defensa de fondo de falta de acción ante la suspensión del seguro por falta de pago al momento del accidente de tránsito. Asimismo, niega los hechos invocados por la parte actora y solicita el rechazo de la demanda. Señala, que lo veraz de lo sucedido es que el auto del señor Cabrera transitaba por Ruta Provincial 306, al igual que la parte actora, y al cruzar la intersección con la Ruta Nacional 9, el Sr. Sosa pretendió doblar a su izquierda sin tomar las diligencias necesarias y de manera imprevistamente, sin que haya quedado tiempo ni espacio para evitar el contacto entre ambos vehículos.

Corrido el traslado de la defensa opuesta por la compañía aseguradora, a fs. 102/106, lo contesta el apoderado de la parte actora solicitando su rechazo. Sostiene, que en la causa penal iniciada como consecuencia del accidente de tránsito, caratulada: “CABRERA LUCAS S/LESIONES CULPOSAS”, obra recibo emitido por ASE Seguros, perteneciente a la productora Leila Silvina Aladzeme, confeccionado el día 05/02/2013, mientras que el accidente fue el día 23/02/13, es decir que al momento del siniestro el automotor contaba con la cobertura de seguros.

Seguidamente, mediante proveído de fs. 109, se declara la rebeldía del Sr. Lucas Enrique Cabrera atento a que, a pesar de haber sido debidamente notificado de la demanda, no se apersonó en el juicio a estar a derecho.

Así las cosas, mediante providencia de fs. 116, se dispone la apertura de la causa a pruebas.

La parte actora ofrece las siguientes: N°1 prueba instrumental; N°2 prueba informativa; N°3 prueba de reconocimiento; N°4 prueba de informe ambiental; N°5 prueba pericial psicológica; N°6 prueba testimonial; N°8 prueba de inspección ocular; N°9 prueba cuerpo médico forense; y N°10 prueba pericial accidentológica. La compañía aseguradora demandada ofrece las siguientes: N°1 prueba instrumental; y N° 2 prueba pericial contable.

Luego, a fs. 532 (531), se ponen los autos para alegar. A fs. 536, se hace constar que alegó la parte actora, incorporándose el mismo a fs. 538/546; a fs. 537 se hace constar que alegó la compañía aseguradora, el que se agrega a fs. 548/551.

Finalmente, mediante proveído de fs. 559 pasan los autos a despacho para el dictado de la sentencia, y, a fs. 568/761, se agregan copias certificadas del expediente penal “CABRERA LUCAS ENRIQUE S/ LESIONES CULPOSAS” - EXPTE: 19466/2015, volviendo los autos a despacho para el dictado de la sentencia definitiva.

CONSIDERANDO:

I.- LA LITIS.

Que, los actores Alabarce Fátima Graciela y Sosa Carlos Daniel, mediante su letrado apoderado Carlos Gustavo Quiroga, inician acción de daños y perjuicios por el accidente ocurrido el 23/02/2013.

Corrido el traslado de la demanda, se apersona el letrado Luis Antonio Agüero en representación de Escudo Seguros S.A, y plantea defensa de fondo de falta de acción, ante la falta de contrato de seguro entre los demandados y su representada al momento del accidente.

Luego, a fs. 102/106, el apoderado de la parte actora contesta el traslado de la excepción de falta de cobertura opuesta, solicitando su rechazo.

En relación al demandado Lucas Enrique Cabrera, debidamente notificado del traslado de la demanda a fs. 72, no se apersona a estar a derecho en la causa, por lo que se declara su rebeldía a fs. 109.

De esta manera queda trabada la litis.

II.- DEFENSA DE DECLINACIÓN DE COBERTURA.

Previo al análisis de fondo, se deberá tratar el planteo de inexistencia de seguro, opuesto por la citada en garantía Escudo Seguros S.A (v. fs. 93/100).

El caso se encuadra dentro del subsistema del derecho de seguros. Siguiendo los lineamientos doctrinarios que comparto ("El Contrato de Seguro y La Protección del Consumidor" por María Fabiana Compiani y "Relación de Consumo y Contrato de Seguro: Protección Jurídica del Consumidor de Seguros" por Federico R. Moeykens en "Ley de Defensa del Consumidor – Comentada y Anotada", Tomo II – Parte Especial, Editorial La Ley – Bs. As. 2009, pág. 431 a 570), resulta fundamental analizar, en el presente caso, la incidencia que la Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios tiene en el presente conflicto.

Considero consolidada la opinión de que las normas y principios de defensa de los consumidores y usuarios son aplicables a las relaciones generadas por un contrato de seguros, sobre todo a partir de la reforma introducida por la sanción y puesta en vigencia de la Ley N° 26.361.

Siendo el contrato de seguros un típico contrato por adhesión, ya que su contenido (póliza) es predispuesto en forma anticipada y unilateral por el asegurador, su contenido debe ser analizado a la luz de las disposiciones de la Ley de Defensa del Consumidor (especialmente arts. 38 y 39), así como las normas y principios del derecho común (especialmente arts. 18, 21, 953, 954, 1038, 1039, 1066, 1071 y 1198 del Código Civil, así como los actuales arts. 1094 y 1095 del Código Civil y Comercial vigente).

Por el art. 1 de la Ley N° 26.361 se ha extendido el concepto de "consumidor" a quien, sin ser parte en una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella, utiliza un bien o servicio como destinatario final y a quien, simplemente, está expuesto a una relación de consumo. Dentro de este concepto, se ha entendido que la palabra "servicio" alude a cualquier actividad prestada en el mercado de consumo mediante remuneración, incluyéndose las de naturaleza bancaria, financiera, de crédito, aseguradora, salvo las derivadas de las relaciones de carácter laboral. En tal sentido, el contrato de seguro puede ser considerado como una relación de consumo en la que el asegurador se obliga, a cambio del pago de una prima o cotización, a prestar un servicio consistente en la asunción de riesgos mediante coberturas asegurativas.

De nuestro ordenamiento jurídico se puede inferir que la condición fundamental para definir el concepto o condición de "consumidor" es la de destinatario final de un producto, actividad o servicio,

excluyéndose únicamente a los que almacenen, utilicen o consuman bienes y servicios para integrarlos a procesos de producción, transformación, comercialización o prestación de servicios.

Citando al autor Ernesto Caballero Sánchez ("La protección de los consumidores de seguros en el Derecho Español" en "Derecho de Seguros" – Hammurabi, Bs. As., pág. 650, y "El consumidor de Seguros: protección y defensa", pág. 51), se define al asegurado-consumidor como "la persona que, para satisfacer sus necesidades de cobertura de riesgos y reuniendo las características de cualquier otro consumidor, contrata un servicio de aseguramiento y, eventualmente, él o un tercero reciben la prestación indemnizatoria"; el consumidor de seguros es por tanto quien contrata los servicios de cobertura de riesgos y, eventualmente, las prestaciones indemnizatorias que proporcionan las empresas aseguradoras; tanto el tomador del seguro (suscriptor de la póliza), como el asegurado, e incluso, mediante una protección que podemos calificar de extensiva, el tercero beneficiario (supuesto frecuente en los seguros personales) o el perjudicado (por ejemplo acreedores de indemnizaciones en los seguros de responsabilidad civil).

Podemos concluir, entonces, que la protección y defensa del consumidor de servicios asegurativos se encuentra contemplada en la ley de defensa del consumidor, y que la misma comprende tanto al tomador como al asegurado, y se hace extensiva también al tercer beneficiario y al damnificado. Considero que esta conceptualización se adecua al artículo 1° de la Ley N° 24.240, que considera "consumidor" a toda persona que "de cualquier manera esté expuesta a una relación de consumo", conforme normativa vigente a la fecha del hecho (23/02/2013).

No caben dudas, entonces, que la parte actora perjudicada en autos, que reclama ante la compañía de seguros contratada por el autor del daño el pago de la indemnizaciones derivadas de un accidente de tránsito, tiene cabida entre los sujetos protegidos por el Estatuto del Consumidor.

Definida la aplicación del Estatuto del Consumidor a relaciones como las invocadas en el presente juicio, cabe señalar que tal normativa no es un conglomerado de normas excepcionales, aplicables a determinadas circunstancias especiales, sino un microsistema a través del cual se concreta el Principio Protectorio contenido en el artículo 42 de la Constitución Nacional. Esto nos lleva a reconocer, en cabeza del actor, una serie de derechos y prioridades derivados de la normativa contenida en la Ley de Protección del Consumidor.

Al respecto de la aplicación de la Ley N° 24.240, en decisión que comparto, la Sala II de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Común del Centro Judicial de la Capital, en los autos caratulados "ESTRADA TERESA DEL VALLE C/ NACION SEGUROS S/ ESPECIALES (RESIDUAL) (CUMPLIMIENTO DE CONTRATO Y DAÑOS Y PERJUICIOS)" - Expte. n° 4169/15 (Sentencia de fecha 16/05/2017): "no cabe soslayar que, tratándose de una ley de orden público (conf. art. 65), corresponde a los jueces aplicarla aún cuando las partes no la hayan invocado (Picasso, Sebastián-Vázquez Ferreyra, Roberto, Ley de Defensa del Consumidor Comentada y Anotada, T. I, pág. 501; Farina, Juan M., Defensa del Consumidor. Comentario exegético de la Ley N° 24.240, pág. Rusconi, Dante D. (Coord.), Manual de Derecho del Consumidor, pág. 629), dado que las soluciones allí establecidas procuran dar contenido sustancial al mandato protectorio impartido desde la Constitución Nacional (art. 42) respecto de quienes, por su vulnerabilidad estructural, requieren una tutela diferenciada (Cf. Lorenzetti, Ricardo Luis, Consumidores, pág. 24 y ss.). Se ha dicho que "el juez de este tiempo está convocado a contribuir con la efectivización de los derechos de los más débiles ante el incontenible avance de las asimetrías sociales y económicas" (Alferillo, Pascual E., "La función del juez en la aplicación de la ley de defensa del consumidor", en LA LEY 2009-D, 967). (CSJTuc., Amaya, Mariana Delicia c. Galicia Seguros S.A. s/ daños y perjuicios", 30/05/2014, La Ley Online: AR/JUR/27270/2014).

Los contratos de seguros han sido caracterizados como de adhesión a condiciones generales, y la póliza, instrumento del contrato, contiene a simple vista y lectura cláusulas que son consideradas mayoritariamente por la jurisprudencia y doctrina, como abusivas. El contenido de las pólizas se halla integrado por una extensa enunciación de condiciones generales, lo que dificulta al asegurado su legibilidad y comprensión; son cláusulas que potencian la posición de las aseguradoras.

Desde esta perspectiva, corresponde entrar a analizar la cuestión planteada en el presente caso, pues estamos ante una pretensión de reparación de daños y perjuicios, en el marco de una relación de consumo, en la que la parte actora debe ser tenida por consumidora, y la compañía aseguradora del demandado por proveedora.

Puntualmente, se encuentra controvertido si el demandado gozaba de una cobertura vigente con la compañía aseguradora, en tanto el fundamento principal de ésta última radica en que, al momento del siniestro el asegurado, el Sr. Cabrera se encontraba con la cobertura asegurativa suspendida por falta de pago, la cual se reanudó recién en fecha 07/05/2013 cuando se efectuó el pago.

Al momento de contestar la defensa opuesta por la aseguradora, el apoderado de la parte actora manifiesta que, en el expediente penal: “Cabrera Lucas s/lesiones culposas”, obra recibo emitido por ASE SEGUROS, perteneciente a la productora Leila Silvina Aladzeme (matrícula profesional 61397), y dicho recibo fue confeccionado el día 23/02/2013, vale decir que, al momento del evento dañoso, Cabrera contaba con la cobertura de Escudos Seguros, por intermediación de la productora antes referenciada.

Ahora bien, debo señalar que, de la prueba pericial contable producida en autos (v. fs. 512/516), se extraen las siguientes conclusiones: 1) La Póliza de referencia que tenía cobertura “A” por responsabilidad civil limitada con respecto al automóvil marca Volkswagen, modelo GOL 1.6 MI PTAS, año 1998, dominio: BUV - 613, se encontraba con vigencia suspendida por falta de pago al 23/02/2013; según consta asentado al F°349 del Libro Subdiario de cuentas corrientes N°44, cuyos datos de rúbrica se informaran en el primer punto de este dictamen; 2) El único pago registrado por la póliza de referencia fue efectuado con fecha 07/05/2013, por un importe de $149, correspondiente a la primera cuota con vencimiento original (08/11/2012).

En este contexto, cabe precisar que la compañía de seguros omitió notificar de modo fehaciente la suspensión de la cobertura al asegurado, o al menos dicho extremo no surge acreditado en autos, ni mencionado en la prueba pericial referida.

En virtud del marco protectorio del Estatuto del Consumidor, aplicable a la relación entre la aseguradora Escudo Seguros S.A. y el demandado Lucas Enrique Cabrera (asegurado), no puede soslayarse que por mandato constitucional expreso, los proveedores se encuentran obligados a suministrar información al consumidor de manera clara y precisa (art. 42 CN). Dicho deber de información, a su vez, encuentra recepción en el artículo 4 de la LDC.

En esta línea, y en criterio que comparto y considero aplicable al caso, la doctrina ha entendido que: “Es muy importante señalar que si bien el art. 31 de la Ley de Seguros señala que en caso de mora la compañía de seguros no debería tener que pagar el siniestro (...), hay que resaltar que no dice que dicha suspensión de cobertura es secreta. La suspensión de carácter secreto, que viola el deber de información, no surge de la Ley de Seguros, sino de la reglamentación de la SSN. Pero, resaltamos, el Cód. Civ. y Com. (que es el piso mínimo y núcleo duro de protección de los consumidores) ordena todo lo contrario, dado que no solo no tolera legalmente esta clase de actos secretos, sino que ordena en la normativa que deben informarse (...) Complementado este tema, entendemos pertinente señalar la existencia de lo que denominamos “la trampa del silencio de las compañías de seguros”, que se produce cuando el asegurado incurre en mora en el pago de la

prima, pero la aseguradora, en lugar de alertarlo, se mantiene en silencio, generando un retraso desleal de advertencia, perjudicando así simultáneamente al asegurado, a la víctima y a la sociedad en general" (Sobrino, Waldo, "Ley de Seguros Comentada", Tomo I, Ed. La Ley).

Por otro lado, en la citada pericia contable no se analizó el recibo presentado en la causa penal (fs. 07 de la misma y copia a fs. 578 de autos), de fecha 05/02/2013 con sello de ASE Seguros & Asociados, indicando su validez hasta el 03/03/2013. En tal sentido, dicha pericia deviene insuficiente para considerar que existió una falta de pago de la prima, así como la causal de suspensión del seguro invocada por Escudo Seguros S.A.

Al respecto, en decisiones que comparto, se ha resuelto: "La aseguradora que recurre a los servicios de un productor asesor a fin de desarrollar en forma amplia su actividad comercial no sólo con las funciones de intermediación para la concreción del contrato sino en la etapa de ejecución, facultándolo al cobro de las primas, crea en sus clientes asegurados la convicción de que los pagos recibidos por el productor asesor en nombre de la compañía de seguro y que constan en recibo oficial de ésta, son perfectamente válidos a los efectos de cancelar su deuda por el pago de las primas correspondientes. En virtud de ello, la pretensión de la aseguradora de desconocer la validez del recibo extendido por su productor facultado para recibir los pagos importa una contradicción con su propia conducta previa en la concertación y ejecución del contrato de seguro, lo cual no puede ser admitido." (DRAS.: POSSE - CÓRDOBA; CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL COMUN - CONCEPCIÓN - Sala Unica; LAZARTE JOSE HORACIO Vs. DIAZ HUGO RUBEN Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS; Nro. Sent: 178; Fecha Sentencia 14/08/2017; Registro: 00049437-02); "a- En la prueba pericial contable agregada a fs. 301/310 se indican los elementos y documentación compulsada que detalla en su presentación (fs.301). Menciona todo lo relacionado con la vigencia de la Póliza N°189030, informando que la totalidad de los pagos efectuados por Osvaldo Juan José Caposucco de las cuotas convenidas fueron realizados directamente a la Productora de Seguros Sra. Rosa Gabriela Alvarez de Solivellas quien le extendía recibos del GRUPO SOLIVELLAS ASESORES DE SEGUROS, imputados al pago de la prima de esta póliza, indicando que dichos recibos -los que detalla-. . . son los únicos instrumentos del cumplimiento de su obligación que tiene disponible el asegurado.(fs. 304). Respecto del recibo de fecha 17/04/12 por $ 48.436, informa que no tiene imputación a una cuota concreta, pero que a esa fecha Osvaldo Juan José Caposucco tenía las cuotas con vencimiento el 19/04/12, 19/05/12, 19/06/12 y 19/07/2012 conforme cronograma de pago, por lo que con este pago estarían canceladas las cuotas referidas. Observo que si bien este informe ha sido impugnado por la demandada (fs.317/320) y debidamente contestado por la perito junto a las aclaraciones requeridas por la actora (fs. 323/332), los fundamentos vertidos por la impugnante no alcanzan a demostrar un déficit técnico de la fundamentación e ilustración que el informe pericial aporta a los presentes autos. En este sentido la jurisprudencia es constante en que las impugnaciones a las labores periciales deben estar debidamente fundamentadas por profesionales idóneos, diciendo que La impugnación de una pericia debe constituir una contra pericia, que debe contener como aquella, una adecuada explicación de los principios científicos o técnicos en los que se la funde, por lo que no puede ser una mera alegación de los pareceres subjetivos o de razonamientos genéricos del contenido del dictamen que ataca (CNCiv. Sala D 09/02800, in re C.B.J.G y otros vs Covisur Vial del Sur SA, Rev. LL del 12/07/00). En el caso particular la impugnante de la pericia, se limita a expresar su disconformidad sin indicar y/o acreditar como es su operatoria de venta o de percepción de las primas respectivas por lo que sus observaciones no serán receptadas. b) La demostración de la existencia del contrato de seguro incumbe al asegurado -o como en el presente caso- al accionante. Y los hechos invocados por la demandada como fundamento de su liberación deben ser demostrados por la aseguradora, en este caso la falta de pago de la prima. La doctrina mayoritaria considera que la prueba del incumplimiento de las cargas y obligaciones del asegurado pesa sobre el asegurador (Halperín, Seguros Depalma,

1972, p. 237 y nota 51; Meilij, Seguro de Responsabilidad Civil Depalma, Buenos Aires, 1992, pag. 85 ; Soler Aleu, La citación en garantía del asegurador en ED 24-999). En este aspecto, se configura una excepción a las reglas ordinarias sobre la carga de la prueba material contractual, por el que quien invoca algún efecto de derecho ligado con un negocio jurídico debe acreditar su existencia. La compañía de seguros al declinar la cobertura del siniestro por falta de pago de la prima debió presentar la prueba pertinente a fin de desacreditar el pago efectuado por ante el productor de seguros que figura en la póliza N° 189030. La prueba se encontraba a su cargo por ser quien invoca la excepción y además porque se encontraba en mejores condiciones para poner de relieve cuestiones atinentes al cumplimiento del contrato de seguro, conforme a la doctrina de la carga probatoria dinámica. No obstante lo dicho, considero que la prueba del pago de la prima del seguro y tal como lo ha sostenido el Juez de Sentencia, surge del recibo de fecha 17/04/12.(fs. 42), extendido por la productora de seguros. La posterior rendición de cuentas del cobrador o productor frente a la aseguradora es ajena al cumplimiento de las obligaciones del asegurado y por tanto aquella no puede liberarse del cumplimiento de sus obligaciones con base en sus propios registros contables (CNCom, Sala A 20/10/1996, Superintendencia de Seguros de la Nación s/inc. por Amézaga E., La Ley, 1997-C, DJ,1996-2-1389; JA,1996-2-1391). Todo ello le es inoponible al asegurado, por cuanto tal como surge acreditado el tomador del seguros realizó todos los pagos conforme dan cuenta los recibos acompañados, los que por otra parte además de haber sido compulsados por el perito contador al elaborar su informe, han sido debidamente reconocidos por el productor de seguro que intervino en la comercialización de la póliza, en cuyas constancias se indica que este se encontraba autorizado para realizar la cobranza del mismo (CP N°7 del actor) a fs. 358/372. Los hechos relatados sumados a la absoluta falta de prueba por parte de la compañía de seguros llevan a la aplicación en el presente caso de la teoría de la apariencia jurídica en cuanto La buena fe-creencia, cuya protección en el campo jurídico se ofrece a través de la convalidación en la adquisición de derechos originados en la creencia razonable de que quien realiza el acto se halla facultado para hacerlo, es circunstancia que a diario se presenta en las transacciones comerciales por las necesidades que genera la dinámica de los negocios concertados en masa y la exigencia de proteger a los consumidores, parte débil en la relación contractual. Lógicamente que aquél a cuyo cargo produce efectos tal apariencia debe haberla originado y mantenido de un modo imputable a él, y la parte beneficiada, debe haber confiado razonablemente y también normalmente en esa apariencia, observando la diligencia del tráfico (CNCom., Sala B, 09/12/87 Piña hnos. vs. Chreche (inédito); CNCom., sala B, 19/11/1998 Carollo J. vs. Acuario Cía. de Seguros, La Ley, 1999-C-781). La empresa aseguradora por su experiencia en el rubro, su condición de organización económica dotada de recursos económicos y humanos suficientes para su accionar comercial, no desconocía o no podía desconocer que Rosa Alvarez de Solivellas operaba en la intermediación del seguro o en el cobro del seguro, téngase presente que conforme da cuenta el informe del perito contador existen planillas de pagos con rendición de cuentas de la productora de seguros hacia Nación Seguros, pagos de comisión (323/329), sobre la cual la compañía de seguros no ha presentado prueba en contrario.” (CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL COMUN - Sala 3; MENDEZ SOLEDAD DEL CARMEN Vs. NACION SEGUROS S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS - Nro. Expte: 36/14; Nro. Sent: 241; Fecha Sentencia: 16/05/2019).

En consecuencia, por las razones invocadas precedentemente, y aplicando el criterio y doctrina que resulta de la jurisprudencia citada, corresponde rechazar la declinación de cobertura opuesta por la compañía aseguradora. Así lo declaro.

III.- RESPONSABILIDAD CIVIL DE LA PARTE DEMANDADA.

Atento a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial cabe precisar 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 (1/8/2015), 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 consumidas antes de su entrada en vigencia.

La causa de la presente acción es el reclamo de indemnización de daños causados por un hecho ilícito o, mejor dicho por el incumplimiento del deber genérico de no dañar, ocurrido el 23/02/2013. Siendo así, se trata de una relación jurídica que se consumó antes del advenimiento del Código Civil y Comercial y, por lo tanto, debe ser juzgada conforme el sistema del anterior Código Civil (ley 340 y modif.) en sus elementos constitutivos. 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; pags. 55/57).

Además, 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.

Así las cosas debo señalar en primer término que, en cuanto a la prejudicialidad penal, advierto que de la causa penal caratulada: "CABRERA LUCAS ENRIQUE S/LESIONES CULPOSAS" - Expte. N° 19466/2015, cuyas copias certificadas se encuentran agregados al expediente (v. fs. 569/760); las últimas actuaciones datan del año 2019, sin sentencia hasta la fecha. Por lo tanto, considero que no existe ninguna causa o cuestión prejudicial que impida el dictado de la presente sentencia. Además, el caso bajo estudio se funda en un factor objetivo de atribución de la responsabilidad derivado del riesgo de las cosas intervinientes (rodados protagonistas del siniestro); enmarcándose el caso en el supuesto previsto en el actual artículo 1775 inciso c) del CCyCN.

En segundo lugar, y atento la rebeldía declarada del Sr. Lucas Enrique Cabrera, comparto el criterio doctrinal que postula: "la actitud evasiva o la falta de contestación a la demanda sólo configura una presunción simple o judicial, cuya existencia queda librada, en definitiva, a la apreciación que el juez realice en cada caso sobre la base de la conducta observada por las partes en el transcurso del proceso y de los elementos de convicción que éste ofrezca" (Manual de Derecho Procesal – Lino E. Palacio – pág. 382).

En igual sentido nuestra Jurisprudencia es contundente al mencionar: "la incontestación de la acción sólo constituye una presunción juris tantum, por lo que corresponde a la actora demostrar el fundamento de su pretensión mediante la producción de elementos que justifiquen su petición, tales como hechos idóneos de convicción ratificatorios de sus asertos" (Colombo, código I, p. 365) (Autos: ROVONI INDUSTRIA COMERCIAL SRL C/ BAGDADI Y SAFDIE SA. - Ref. Norm.: C.C.: 919 - Mag.: JARAZO VEIRAS - BARRANCOS Y VEDIA - VIALE - 28/05/1982).

En tercer lugar, corresponde dejar establecido que, 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 sindicado 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 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 en 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).

Así, en los casos de accidentes de tránsito como el presente, resulta aplicable lo dispuesto por el artículo 1113, segundo párrafo del C.C, que reza: “En los supuestos de daños causados con las cosas, el dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa; pero si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, solo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder”.

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”).

Por constituir un caso de responsabilidad objetiva, “bien se puede decir que al damnificado, para encuadrar la situación en el apartado segundo del párrafo segundo del artículo 1113 del Código Civil, le basta con acreditar el perjuicio sufrido y la intervención de la cosa que lo produjera, o el contacto con la misma, y nada más; es decir, probar la relación de causalidad material entre el vehículo del cual se trata y el daño, extremo que en el sub examine no se encuentra cuestionado. Sobre el creador del riesgo gravita una atribución legal de responsabilidad, y, en consecuencia, para liberarse total o parcialmente, el ordenamiento le impone inexcusablemente la obligación de acreditar la causa ajena, debiendo caso contrario responder íntegramente en función del factor atributivo ‘riesgo’ (cf. Trigo Represas Félix A.: "Concurrencia de riesgo de la cosa y de culpa de la víctima", LA LEY 1993-B, 306, con citas de Llambías y de Isidoro Goldenberg. En igual sentido, "C.N. Esp. Civ. Com., sala "I", De Cristófaro c. Sánchez s/daños y perjuicios", 21-10-87; C.N. Esp. Civ. Com., Sala "I", "Iacovone c. Castillo Toledo s/sum.", 24-12-87; C.N. Esp. Civ. Com., Sala "II", "Frontera c. Empresa Microómnibus Sáenz Peña S.R.L. s/ds. y ps.", 20-11-81; íd. "Ríos c. Rivolta s/sum.", 4-9-81).

Bajo la luz de la responsabilidad objetiva aludida, generadora ‘per se’ del deber de resarcir, sobre la demandada pesa la carga de probar, a los efectos de su eximición, una causa ajena, es decir, el hecho de la víctima, el hecho de un tercero por quien la dueña o guardián no deban responder, el caso fortuito o fuerza mayor.

En razón de ese encuadre normativo, le corresponde al damnificado, directo o indirecto, probar la intervención de la cosa riesgosa, el daño y el nexo causal; mientras que el dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad, no solo deben invocar, sino principalmente acreditar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no deben responder, o un caso fortuito o fuerza mayor.

En este orden de ideas, corresponde apreciar y valorar las pruebas producidas en autos, a fin de dilucidar cómo aconteció el accidente. Esta valoración debe ser hecha de las probanzas realizadas en el expediente en conjunto y no aisladamente de conformidad a los principios que inspiran la sana crítica, la que sintetiza en el examen lógico de los distintos medios, la naturaleza de la causa y las máximas de experiencia (FENOCHIETTO, Carlos E. - ARAZI, Roland, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado y Anotado, T. II, Astrea, p. 356). Ello por cuanto la certeza, no se obtiene con una evaluación aislada de los distintos elementos, sino en su totalidad, de tal modo que unidas eleven al ánimo del juez la convicción de la verdad de los hechos (cfr. FALCÓN, Enrique, Código Procesal, T. III, p. 190; PEYRANO, J. W. - CHIAPPINI, J. O., “Apreciación conjunta de la prueba en materia civil y comercial”, JA, 1984-III-799).

Efectuadas las consideraciones relacionadas a la acción de daños promovida en autos, y ante la falta de coincidencia de la exposición de lo sucedido por las partes, cabe entrar al análisis del plexo probatorio.

Preliminarmente, cabe destacar que la existencia del accidente, el día y lugar en el que se produjo, la participación de los vehículos y personas indicadas en la demanda, se encuentra acreditada, no solo por el reconocimiento de las partes, en demanda y contestación, sino también con las constancias obrantes en la causa penal cuyas copias certificadas fueron agregadas al expediente.

Por su parte, las pruebas aportadas por la parte actora consisten: 1) Estudio TC Cerebro Estándar; TAC cerebro informe Clínica Mayo; TAC Cerebro Mendez Collado; RMN Cerebro Mendez Collado; resumen historia clínica; informe Cynthia Saucedo CEPRIR; informe neufoniatrico; informe kinesiologico; recibos: N°8393766; 767, 769, 770, 771 y 772; certificado de discapacidad Alabarce Graciela Fátima.

Testimonios extraídos de la causa penal: Mirta Susana Acuña (v. fs. 714) quien manifiestó que “(...) el día del hecho estaba en el frigorifico que esta en el lugar, viniendo desde Los Vallistos, esta al costado de la ruta, parada hablando por celular, y ví una moto que venía por la ruta que sale de los Vallistos, la moto era de color azul, moto chica, iban dos personas una pareja, manejaba el varón, iban con el guiño puesto de la izquierda, no iban muy cerrados, ellos pasaron con semáforo en luz verde, para agarrar la ruta 9, y un automovil que era un Gol, de dos puertas, color rojo, que venía atrás de los que venían en la motocicleta, se escucho un ruido fuerte despues que este aceleró y la toco a la motocicleta, y la mujer que iba de acompañante dio la cabeza en el vidrio del auto, que los choca, cayendo al pavimento los dos que iban en la motocicleta este hombre del automovil parece que los llevo al hospital a la mujer y el que manejaba la moto (...)”. Con similar relato obra agregado el testimonio de Gustavo Rodolfo Castellano (v. fs. 716).

Mediante prueba pericial, el ingeniero mecánico Jose Manuel Mena (v. fs. 396/398) menciona en respuesta N°4 que: “Siendo el lugar del accidente una intersección semaforizada y ambas arterias de doble sentido de circulación, es decir, quienes transitan por la Ruta Provincial N°306, como quienes lo hacen por la Ruta Nacional N°9, deben responder a las indicaciones lumínicas de los semáforos. Por ejemplo cuando el semáforo habilita el flujo vehicular por la calle Sargento Cabral y/o Ruta Provincial N°306, lo hace en ambos sentidos de circulación, quedando interrumpida la circulación vehicular por la Ruta Nacional N°9, en la ruta cardinal sur- norte y viceversa. En el complejo semaforizado ubicado en dicha intersección, se observa ausencia de una indicación lumínica, que permita el giro a la izquierda, es decir, sobre la Ruta Nacional N°9, esto significa que no está permitido el giro a la izquierda, ya que en sentido contrario circulan los vehículos habilitados por el distribuidor de tránsito ubicado sobre la acera opuesta, para el tránsito que circula en la dirección cardinal Noreste – Sudoeste. Del relato de los hechos en la demanda, a fs. 5 vta. de los autos principales, y de las testimoniales aportadas en este cuaderno de prueba, surge con claridad

indubitable que el conductor de la motocicleta intentó girar sobre su izquierda, lo que significa que habría intentado realizar una maniobra prohibida por las normas de tránsito".

Mediante presentación de fs. 409/420, la parte actora, con el asesoramiento técnico de Pedro Pablo David Robles, viene a impugnar el dictamen emitido, atento a que considera que hace una incorrecta y falsa conclusión en dicho informe pericial. Fundamenta sus dichos en falta de conocimiento científico o técnico respecto de la cuestión central debatida. Particularmente sostiene que hay ausencia de material probatorio que avale los dichos del perito.

La conclusión a la que arriba esta impugnación, mediante el consultor técnico Perito Pedro Pablo Raúl Robles, es que en el lugar el accidente, se encuentra reglamentariamente permitido el giro a la izquierda, y que al impacto entre la moto y el automotor se habría producido por la maniobra del conductor del VW Gol, al haber pretendido el sobrepaso de la moto en el lugar prohibido por la reglamentación vigente (intersección de rutas), además conduciendo a una velocidad tal que no le permitió el control de su automotor todo lo cual quedó evidenciado, por no haber podido efectuar maniobra alguna de evasión, a fin de evitar el impacto; además, habiendo presuntamente invadido el carril de circulación opuesto para concretar esa maniobra.

Conforme se desprende del estudio de la referida impugnación, se concluye que la misma es sólida en los elementos técnicos-científicos que permitan concluir de modo fehaciente y generen convicción en el Jurisdicente de que el experto ha incurrido en errores sobre cuestiones propias de su profesión. Tal impugnación no revela un mero disenso o discrepancia con la conclusión a que arriba, y entiendo que puede ser tenida en cuenta atento a que otorga elementos que dan mayor claridad que el primer dictamen, es decir la convicción lisa y llana de la invalidez de éste. Por lo que corresponde hacer lugar a la impugnación formulada por la parte actora.

Sumado a ello, mediante oficio dirigido al Juzgado de Paz de la Banda del Río Salí (v. fs. 436) se procede a informar que cuando el semáforo que controla el tránsito por ruta 306 que proviene de los Vallistos sentido Sur Oeste, se pone en luz verde, permite girar hacia la izquierda, derecha o continuar en línea recta, cuando el semáforo que se encuentra ubicado en el cardinal oeste está en verde los restantes se encuentran con luz roja. También se verifica que en dicho lugar, cuando cualquiera de los semáforos están con luz verde, los tres restantes se colocan automáticamente en rojo. Más aún del video aportado, se ve con claridad que los autos que circulan giran hacia la izquierda, en respaldo a la mecánica previamente descripta.

Probado el contacto con la cosa y los perjuicios sufridos, al aplicarse el principio legal aludido, se invierte la carga de la prueba y coloca a la víctima del daño en una situación ventajosa, estableciendo una presunción de culpa del conductor de una máquina peligrosa, que en todo momento debe tener el control del vehículo que gobierna. Esta presunción a favor del damnificado, sólo cede o se atenúa en el supuesto que el accionado acredite que la culpa la tuvo la víctima o un tercero por el cual no debe responder, hipótesis alegada por la parte demandada. A tales efectos, debe analizarse si, en el accidente, hubo culpa de la reclamante susceptible de excluir, total o parcialmente, la responsabilidad del accionado. Sin perjuicio de sus manifestaciones, el demandado produjo prueba pericial que fue impugnada de manera favorable, es decir que las conclusiones allí arribadas no serán tenidas en cuenta para el análisis del siniestro teniente probar la culpa de la víctima o de un tercero, única causal que lo eximiría de responsabilidad.

De las probanzas en autos se puede establecer que el demandado, a juzgar por los resultados, no obró con el cuidado y la prudencia razonable que exigían las circunstancias. 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, Ruben. S/ Daños y Perjuicios, 31.10.80).

Ello, sumado al hecho de que al tratarse el automóvil del demandado de un vehículo de mayor porte que el del accionante, y ante una maniobra de giro en intersección de rutas se exige mayor diligencia y cuidado al conducir. Al respecto nuestro Tribunales han resuelto: “Debe señalarse que en casos como el presente en donde el evento dañoso consiste en una colisión entre una motocicleta y una camioneta, resulta aplicable el artículo 1113 del Código Civil, segundo párrafo, segunda parte -responsabilidad objetiva en materia extracontractual en la inteligencia de que el vehículo involucrado es una cosa riesgosa respecto de la cual, su mera conducción o utilización importa la creación de un peligro cierto. Por otro lado, la responsabilidad del propietario del vehículo embistente, en tanto conductor del mismo, debe apreciarse no solamente en función de lo dispuesto por la ley civil, sino también por las normas que regulan la circulación, concretamente las disposiciones del Código de Tránsito de San Miguel de Tucumán, Ordenanza N° 942/87, y de la Ley Nacional de Tránsito N° 24.449 a la cual se encuentra adherida nuestra provincia. La mencionada norma de fondo consagra una presunción de culpa que afecta al dueño o guardián de la cosa considerada peligrosa, debiendo por ello afrontar los daños ocasionados a un tercero por su uso; salvo que lograse acreditar la existencia de alguno de los eximentes que prevé la norma (culpa de la víctima o de un tercero por el que no debe responder) o la existencia de caso fortuito o de fuerza mayor. En otras palabras, eventos de la naturaleza del que nos ocupa ponen en juego las presunciones referidas y responsabilizan al dueño o guardián de la cosa riesgosa por los perjuicios sufridos por la víctima conforme las previsiones del artículo 1.113 segundo párrafo, segunda parte del Código Civil, con fundamento objetivo en la teoría del riesgo creado.- DRES.: LEONE CERVERA - MOISA. CAMARA CIVIL Y COMERCIAL COMUN - Sala 2 CONTRERAS PEDRO PABLO Vs. CONTI GUILLERMO FRANCISCO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS Nro. Sent: 293 Fecha Sentencia: 30/06/2016”. “Se ha dicho que tratándose de un choque entre dos vehículos de distinta masa, uno mayor -un camión- y otro menor -una motocicleta- se aplica la presunción de responsabilidad objetiva prevista en el art. 1.113, 2° párrafo del Código Civil y debe analizarse con mayor rigor la conducta del rodado de mayor envergadura y con una masa de desplazamiento mayor que el vehículo contra el cual colisiona. Este concepto es el criterio pacífico en la doctrina y jurisprudencia nacionales (Parellada Carlos “Accidentes de tránsito en los que participan vehículos de distinta dimensión” en “Revista de Derecho de Daños” N° 2, Accidentes de tránsito - II, ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1998, p. 109; López Mesa “Responsabilidad civil por accidentes de automotores”, ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2005, p. 477; CNCom., sala C, 26-5-1995, “Fernández Emilia vs. Baldinelli Osvaldo”, J. A., 1998-II, síntesis). Entonces, si bien todo conductor, sea de automóvil, motocicleta, camión, etc., debe observar las normas de tránsito para evitar accidentes, corresponde que se examine con mayor rigor la conducción del vehículo de mayor porte puesto que, por su mayor peso, dimensión, masa, etc., puede causar daños mayores que uno menor.- DRES.: ACOSTA - IBAÑEZ. CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL COMUN - Sala 3 GIMENEZ CECILIA DEL VALLE Vs. PEREA PAULINO BENJAMÍN Y OTROS/ DAÑOS Y PERJUICIOS Nro. Sent: 286 Fecha Sentencia: 28/07/2014”.

Por su parte, la demandada ha intentado demostrar mediante prueba pericial la concurrencia de alguna causal eximente de responsabilidad referida a la prohibición de giro, la cual fue desestimada por la impugnación de la parte actora, no lográndose acreditar de modo acabado. Sobre el tema se ha resuelto: “De las constancias obrantes en autos no surgen pruebas en contra, que destruyan la relación de causalidad o las presunciones referidas aplicables al caso atento al enfoque normativo dado - art. 1113 C.C.-. En efecto, la parte demandada no probó la culpa del conductor de la motocicleta. La mera invocación de infringir las disposiciones del Código de Tránsito de San Miguel de Tucumán, Ordenanza N° 942/87, o de la Ley Nacional de Tránsito N° 24.449 (v.g. giro a la

izquierda, no uso de casco protector, etc.), no resulta suficiente para tal exoneración ya que era necesaria la demostración acabada de causales eximentes, así como también su incidencia directa en la producción del daño, lo que no aconteció en autos. Corresponde por tanto atribuir la responsabilidad por los daños y perjuicios reclamados en autos al demandado en su condición de propietario y conductor del vehículo embistente, en virtud de lo dispuesto por el art. 1113 Cód. Civil, 2° Párrafo, 2ª Parte, en relación al dueño o guardián. Dicha responsabilidad se hace extensiva a la aseguradora citada en garantía, atento que el automóvil conducido por el - demandado -que se encontraba allí asegurado a la fecha del siniestro-, correspondiendo a la misma mantener indemne al conductor asegurado.- DRES.: LEONE CERVERA - MOISA. CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL COMUN - Sala 2 CONTRERAS PEDRO PABLO Vs. CONTI GUILLERMO FRANCISCO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS Nro. Sent: 293 Fecha Sentencia: 30/06/2016". "En el caso, los jueces de mérito han decidido el caso por aplicación del factor objetivo de responsabilidad previsto en el art. 1113 del Cód. Civil; y examinaron la incidencia del riesgo de la cosa como factor objetivo de atribución de responsabilidad civil extracontractual. Ello así, la ausencia de culpa del conductor del vehículo embistente es ineficaz, por sí sola, para excluir su responsabilidad patrimonial; pues frente a la presunción de causalidad prevista por la ley, resulta menester acreditar la culpa ajena, con idoneidad para interrumpir total o parcialmente ese nexo causal. A diferencia de los daños causados "con" la cosa; en los que el presunto responsable puede liberarse demostrando su ausencia de culpa, en la hipótesis de que el mismo sea causado "por" su riesgo o vicio, la responsabilidad objetiva impuesta al dueño o guardián sólo cede o se atenúa demostrando la culpa de la víctima o de un tercero por quien los primeros no deben responder. Ello así, en el ámbito de la responsabilidad objetiva invocada por el actor, la conducta de la víctima -culpable, según alega el demandado-, debe confrontarse con la aptitud causal propia del específico factor atributivo de responsabilidad aplicado al caso. Y de acuerdo a lo considerado, la ausencia de reproche penal hacia el demandado, sobreseído en jurisdicción penal, resulta insuficiente para fundar la liberación total, cuando la pretensión se sustenta en un factor objetivo de atribución. El sobreseimiento fundado en la causal del art. 350, inc. 2° C.P.P. no importa, per se, la determinación de culpa exclusiva de la víctima, que se imponga al juez civil con autoridad de cosa juzgada. DRES.. GANDUR - BRITO - AREA MAIDANA.) CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Sala Civil y Penal GAMBARTE VICTOR MANUEL Vs. HORACIO JOSE PAZ S/ DAÑOS Y PERJUICIOS Nro. Sent: 113 Fecha Sentencia: 08/03/2004".

Al contestar demanda el apoderado de la compañía de seguros, refiere que ambos vehículos se desplazaban por la misma Ruta Provincial 306 en sentido Sur a Norte, y ante la desatención del Sr. Sosa, éste giró imprevista y negligentemente por lo que no tuvo tiempo de frenar y evitar así el contacto con el auto circulaba en línea recta ante la falta de aviso de la maniobra de giro que supuestamente pretendía hacer el actor. Por lo que, la presunción de culpa debe recaer en la parte actora y no en el chofer del automóvil.

De las pruebas producidas, y teniendo en cuenta las hipótesis planteadas en los escritos de demanda de los actores y la contestación de demanda por parte de la aseguradora (la que no refiere como conoce el acontecer de los hechos, lo que resulta a todas luces llamativo ya que refiere a "la verdad de los hechos" de los que no fue parte), y la falta de contestación de demanda y consecuente declaración de rebeldía del codemandado Lucas Enrique Cabrera, crean la convicción de que la mecánica del siniestro es conforme se ha consignado en el escrito inicial de demanda.

Asimismo, de las probanzas de autos, no resultó acreditada la culpa o negligencia en el modo de transitar de la víctima, circunstancia que eximiría de responsabilidad a los demandados, ni circunstancia alguna que rompa el nexo causal objetivo que resulta del hecho mismo.

En consecuencia, por las razones vertidas precedentemente, corresponde endilgar responsabilidad civil al Sr. Lucas Enrique Cabrera por el accidente de tránsito ocurrido el 23/02/2013 en la intersección de Ruta Nacional 9 y Ruta Provincial 306, Banda del Río Salí, en su carácter de propietario del vehículo Volkswagen Gol, dominio BUV 613, con el que embistió a la motocicleta Guerrero G110 Trip, dominio 944 GCW, en la que se trasladaban el Sr. Carlos Daniel Sosa y Graciela Fátima Alabarse, por lo que deberá responder frente a los daños y perjuicios ocasionados a los actores.

Y dicha responsabilidad civil del Sr. Cabrera debe hacerse extensiva a la compañía Escudos Seguros S.A., la que deberá responder por los daños y perjuicios causados a los actores en los términos y condiciones establecidos en la Póliza N° 3813650, acompañada con el escrito de contestación de demanda. Así lo declaro.

IV.- RUBROS INDEMNIZATORIOS.

Habiendo dilucidado la cuestión sobre la responsabilidad civil de los demandados, corresponde ahora referirnos a la procedencia o no de los rubros y montos peticionados.

De manera previa a ello, estimo necesario efectuar las siguientes apreciaciones: “Sección I. Capítulo II - Desde el derecho de la responsabilidad civil al derecho de daños. 1. TRANSFORMACIÓN. a) Planteo: La responsabilidad civil no es una fuente obligacional sino que se "activa" como consecuencia del incumplimiento de un contrato, de la causación de daños en directa violación del alterum non laedere (hecho ilícito), incluso excepcionalmente hasta pueden suscitarla actos lícitos... En definitiva, es la respuesta del sistema jurídico ante el "daño injusto". La separación de la responsabilidad civil (parte) respecto del derecho de las obligaciones (todo), se debe a la profundización en los estudios de la primera, síntoma y consecuencia inevitable de un mundo caracterizado por una alta dañosidad o siniestralidad. b) Desarrollo evolutivo. Por lo pronto, la denominación "responsabilidad civil" fue incorporada recién en el siglo XVIII a través de Pothier (Bustamante Alsina). El sistema giraba en torno a la idea de reproche, en su centro se encontraba el causante del perjuicio y no el que lo sufría, de allí que la culpabilidad fuera "entronizada" como el presupuesto protagonista de un mecanismo legal de naturaleza sancionatorio-indemnizatorio. En un mundo industrializado, la dimensión de la justicia distributiva se revalorizó, así por ejemplo la introducción ("oficial") de la doctrina del riesgo creado para contemplar adecuadamente los cuantiosos daños causados por el riesgo o vicio de las cosas. Se generó un desplazamiento desde la culpabilidad como paradigma excluyente hacia un esquema bipolar donde la culpa comenzó a compartir el escenario con el riesgo creado y otros criterios o factores objetivos de atribución, herramientas necesarias para dar vida a un sistema que comenzaba a orientarse hacia la protección de los débiles sin importar su posición en la relación obligacional (deudor o acreedor). La distinción entre los criterios subjetivos y objetivos de atribución de responsabilidad fue, sin duda, el tópico que mayor interés y polémica ha despertado entre los juristas, y es entendible ya que en definitiva constituye el fundamento mismo del derecho de la responsabilidad civil. En suma, se alcanzó la convicción en torno a que "se debe responder cuando resulta injusto que lo soporte quien lo recibió, haya o no ilicitud en el obrar" (López Olaciregui), "el derecho contemporáneo mira del lado de la víctima y no del autor del daño", y "aunque la justicia es ciega, tiene el oído atento a los reclamos de las víctimas" (Ripert). Se desplazó la mira axiológica desde la injusticia del acto lesivo hacia el daño mismo, superándose de esta manera la pretérita cosmovisión intolerablemente restrictiva. En las últimas décadas se ha ido acentuando incesantemente el perfil tuitivo del sistema, y la anchura del Código Civil resultó insuficiente para contener a toda la extensa y compleja problemática integrante del derecho de daños, influenciada por el fenómeno "constitucionalizador" del derecho privado. El sistema se expandió entonces por afuera del Código, a través de importantes leyes especiales que son verdaderos estatutos pues contemplan de manera orgánica y específica las distintas

particularidades con que se manifiesta la dañosidad de los tiempos actuales. Ejemplos emblemáticos son la Ley de "Defensa del Consumidor" 24.240 que se orienta a proteger al consumidor material, la Ley de "Riesgos del Trabajo" 24.557 encaminada a hacer lo propio respecto a los trabajadores en relación de dependencia, la ley 25.675 en materia de daños ambientales. c) La inevitable crisis. Los fenómenos sociales, culturales, tecnológicos, etc. producidos a lo largo del siglo pasado han confluido para provocar la explosión de los cánones tradicionales del derecho de la responsabilidad civil, influencias extra jurídicas impactaron en su misma estructura hasta lograr modificarla de manera parcial pero sustantiva. Lo que queda claro es que las viejas estructuras del Código Civil resultaban insuficientes para contener las soluciones apropiadas a los tiempos cambiantes (Fundamentos del Proyecto de 1998) pues no lograban adecuarse al paradigma vigente que coloca al hombre como núcleo y pivote. Dentro y fuera de nuestra geografía se verifica una "explosión" del derecho de daños en el ensanchamiento hacia nuevos espacios (y en la cantidad de procesos judiciales), todo lo cual debe girar en torno al eje del sistema: la contemplación unitaria del fenómeno del "daño injusto", superadora de la correspondiente al "ilícito", denominación esta cuya actual relectura evidencia cierta tergiversadora influencia del derecho penal. 2. CONCEPCIÓN CENTRAL DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL. La normativa de la especialidad que presenta el nuevo Código se inserta en este contexto (torbellino) y recoge sabiamente el prolífico desarrollo verificado en el derecho vernáculo y en el comparado. El derecho de las obligaciones y el derecho de daños están de parabienes, dos de los tres integrantes de la Comisión (Lorenzetti y Kemelmajer) son personalidades reconocidas de vasta trayectoria y sapiencia en estas disciplinas, y ello se traduce en el nuevo sistema normativo. La gramática utilizada a lo largo de sus setenta y dos artículos (1708/1780) es en general clara y precisa, y se logró elaborar un sistema coherente y equilibrado. En lo nuclear, se orienta decididamente hacia la protección integral del ser humano, constituye el eje del sistema. Lo hace desde la primera norma al determinar que no cumple solamente la tradicional función indemnizatoria, sino que también se orienta a la prevención del daño (art. 1708), arriesgado aunque noble ensanchamiento de los márgenes conceptuales de la disciplina. A los mismos fines se orienta el notable acercamiento entre las tradicionales "órbitas" del deber de responder, el art. 1716 determina que la reparación del daño procede tanto por la violación del deber de no dañar a otro (alterum non laedere) cuanto por el incumplimiento de una obligación (génesis "contractual"), aspecto en el que ya se había avanzado decididamente en el Proyecto de 1998 y materia de derecho del consumidor ley 24.240. En suma, tal como propiciaba la doctrina, el daño se ha convertido en el "núcleo" del sistema normativo de manera expresa, en su centro de gravedad, pues por su intermedio se concreta la protección más completa posible de intereses que hacen a la dignidad del ser humano. 3. RELEVANCIA DEL NOMEN IURIS. La cuestión atinente a la adecuada denominación de la disciplina lejos se encuentra de resultar una nimiedad semántica. Su nombre debe ser elocuente de su contenido conceptual, debe lograr identificarla y dimensionarla. ¿Es lo mismo "responsabilidad civil" que "derecho de daños"?, en una primera respuesta diremos que sí, pero en todo caso este último representa a la disciplina en su actual estado evolutivo. En el nuevo texto legal, el capítulo 1 del Título V se titula "Responsabilidad civil", y no estamos de acuerdo con él, no refleja o representa el contenido normativo. Como se dijera, hay consenso respecto a que toda la hermenéutica del sistema está construida a partir del concepto de daño. En suma, en el momento presente ambos términos son frecuentemente utilizados de manera indistinta (y así ocasionalmente haremos nosotros a lo largo de la obra), pero es claro que la expresión "derecho de daños" resulta más precisa y consistente pues revela positivamente su contenido real y tiene la virtud de reflejar con elocuencia toda la evolución operada. 4. Sección II - Principios rectores. Capítulo III - Actuales principios. 1. PLANTEO. El derecho es un "orden social justo" (Llambías) y el estudio metódico impone recorrer un camino de lo general a lo particular. La estructura del derecho de daños se construye a partir de sus principios rectores (cimientos), por lo que si el análisis parte como corresponde de la filosofía del derecho en procura de la consecución de la verdad: el "bien" es

el objeto de todas nuestras aspiraciones y que el fin supremo del hombre es la "felicidad" (Aristóteles, Ética a Nicómaco, caps. I y II). Todo sistema jurídico, además de desenvolverse en un determinado marco o contexto político, económico, social, etc. (tópico desarrollado en la introducción), encarna cierta "cosmovisión", representa determinada filosofía político-jurídica. El ser humano es el principio, sujeto y fin de las instituciones sociales en general (y del derecho en particular), y existe consenso en que el reconocimiento de la "dignidad de la persona humana" es un principio fundante del sistema, y constituye por tanto la misma finalidad o propósito que justifica su existencia. 2. IMPORTANCIA. El derecho se asienta sobre principios, no se lo puede fundar en la propia norma, no puede ser elaborado arbitrariamente, que debe servir a ciertos fines, debe nutrirse de valores (dimensión axiológica de la ciencia jurídica). De los principios derivan las cosas, permiten explicar o entender algo, son "punto de partida", proposiciones básicas que sirven como directivas para elaborar el sistema, y se vinculan asimismo con el concepto de naturaleza en sentido teleológico o final. Cumplen esencialmente dos funciones: sirven como indicadores generales del sistema y como pautas de interpretación, de allí que su relevancia ha ido acrecentándose en el tiempo ante la existencia de plataformas jurídicas cada vez más complejas, son "normas de integración y de control axiológico", reglas generales que sirven de guía para decidir en un sistema de fuentes complejo ("Fundamentos"). El derecho civil no se agota en un solo cuerpo normativo como puede ser un código civil, en todo caso así fue concebido por ideólogos del movimiento codificador y por algunos autores franceses de la primera mitad del siglo XIX, revelador por cierto de una soberbia intolerable. El Código Civil (ahora unificado con el de Comercio) convive con muchísimas otras leyes, también importantes, dictadas para distintos sectores de actividades y aplicables a los ciudadanos según el área en la que actúan o se desarrollan (ej. consumidor). Todo ello torna cada vez más importante el anclaje de la disciplina en los principios rectores, para que su desarrollo sea progresivo, armónico y consistente, sin que se resienta su equilibrio. Existe una íntima relación entre los principios, finalidades y funciones: los principios estructuran y orientan al sistema hacia la consecución de las finalidades perseguidas, para lo cual se recurre a las funciones ("puentes"). 3. RELEVANCIA ASIGNADA POR EL NUEVO CÓDIGO. El nuevo Código reelabora las bases del derecho privado a partir de principios y valores, por lo que les confiere un mayor protagonismo al existente en el Código Civil. En efecto, para la consagración del actual paradigma era necesario concretar un cambio sustantivo, y por vía del fenómeno "constitucionalizador" del derecho privado que se ha generado una nueva iusfilosofía (influencia de la Constitución Nacional y de los tratados internacionales de derechos humanos). En el derecho de daños, consideramos que los principios rectores que lo animan se reducen a tres, y cada uno de ellos ha sido consagrado de manera expresa en el nuevo texto legal: • alterum non laedere (arts. 1710 y 1716); • prevención (arts. 1708, 1710/1713); • reparación integral o plena (art. 1740). De ellos se desprenden los rasgos centrales que identifican y explican al derecho de daños actual, constituyen mandatos que revelan su esencia y —como se verá— ponen de manifiesto la coherencia del sistema, resultando a la par los caminos para alcanzar las finalidades perseguidas. 4. ALTERUM NON LAEDERE. Significa "no dañar a otro", y ha sido elaborado en el derecho romano por Ulpiano, para quien junto con "vivir honestamente" (honeste vivere) y "dar a cada uno lo suyo" (suum ius cuique tribuere), conforma los tres principios cardinales que fundamentan lo "justo" (ius) Ulpiano, D.1.1.10.1 (Di Pietro). Es el principio madre, en esta regla o mandato general de conducta (verdadero mandamiento jurídico) se concentra o reduce todo el sistema, y así el filósofo italiano Norberto Bobbio sentenciaba que "si se concibiera un ordenamiento jurídico reducido a una sola norma particular, sería necesario elevar a norma particular el mandato neminem laedere". No obstante, para explicar mejor el "mecanismo operativo" de la disciplina, se particularizan los dos restantes, los que estrictamente constituyen "etapas" o "fases" que permiten el completo abordaje de la regla de oro romana: la prevención es el prius y la reparación plena el posterius, siempre considerando al fenómeno "daño" como el hito central. Por ello es que el art. 1708, CCyCN (el primero del capítulo 1, "Responsabilidad civil") al

establecer las "funciones", se refiere precisamente a la prevención del daño y a su reparación. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el célebre caso "Santa Coloma" sostuvo que "el principio alterum non laedere tiene raíz constitucional y ofende el sentido de justicia de la sociedad" (Fallos 308:1160, del año 1986). Es claro lo dispuesto por el art. 1716, CCyCN que, al imponer el deber de reparar el daño causado, equipara a la violación del deber de no dañar a otro con el incumplimiento de una obligación. 5 6. REPARACIÓN PLENA O INTEGRAL. El último eje estructural del sistema se construye en su derredor. También se desprende del alterum non laedere, se manifiesta como un mandato de cumplimiento en la etapa del posterius. Alcanza entidad de principio rector debido a la importancia que asume, pues si el perjuicio no pudo evitarse y acontece, la indemnización debe ser lo más completa posible, es decir, lograr la mayor adecuación entre el efectivo daño sufrido por la víctima y lo recibido por ésta a título resarcitorio. El CCyCN establece que la reparación del daño debe ser plena (art. 1740), siguiendo el camino trazado por la ley 17.711 que en el año 1968 captó la evolución operada en la materia y modificó el art. 1083, CCiv. al prescribir que "el resarcimiento de daños consistirá en la reposición de las cosas a su estado anterior...". En derredor de la citada norma del Código Civil ha sido prolífica la labor interpretativa de la doctrina y la jurisprudencia que desarrollaron los conceptos de reparación "integral" y "plena" (sinónimos), expresiones que ilustran la expansión de los dominios de la disciplina y ponen de manifiesto con elocuencia el propósito central de ubicar al ser humano en el centro del sistema. Para que la reparación pueda ser así entendida, es menester tener en cuenta las características del caso específico, ponderar todas las circunstancias personales del sujeto a los fines de medir o justipreciar los daños que sufre (las novedosas disposiciones contenidas en los arts. 1745 y 1746 son elocuentes). 7. QUID ACERCA DE OTROS SUPUESTOS PRINCIPIOS. Tradicionalmente se ha jerarquizado como principio, es decir, se ha ubicado en la cúspide de la estimativa jurídica, a ciertas directrices que a la luz del nuevo sistema codificado ya no lo son, o bien directamente no encuadran en su concepto. a) Legalidad o reserva. "No hay deber ni transgresión sin norma que lo imponga" (Alterini, Ameal y López Cabana), regla general de la ciencia jurídica que se desprende del art. 19 de la Constitución Nacional según el cual Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe (y también del art. 1066, CCiv.). Sucede que el sistema de derecho de daños se estructura en torno al "daño injusto" o "daño no justificado", y se construye sobre la atipicidad de las reglas o mandatos legales (normas de textura abierta). Tal es la naturaleza y alcance operativo de la normatividad propia de la disciplina, de allí que no revista entidad para "categorizar" como principio de esta especialidad. b) Necesidad de factor de atribución (criterio de imputación). La imputación de responsabilidad no es antojadiza o meramente discrecional por parte del juez, y el factor de atribución (o criterio de imputación) es una razón válida, un motivo suficiente, eficaz y justo para sustentar la responsabilidad del sujeto (p. ej., a título de culpa, riesgo, etc.). En el aspecto valorativo, es lo que le confiere fundamentación a la atribución de responsabilidad, sirve como "enlace o conductor de justicia" entre el antecedente (acción u omisión) y el consecuente (resultado dañoso). Sin perjuicio que efectivamente resulta necesario, exactamente lo mismo acontece con el daño y con la relación causal, cada uno de ellos constituye presupuesto para que nazca la responsabilidad. Los presupuestos cumplen una función específica diferente, son herramientas o recursos técnicos que hacen a la justicia de la imputación de responsabilidad. c) Imputabilidad subjetiva. Tradicionalmente se ha considerado que "no hay responsabilidad sin culpa" (doct. art. 1067, CCiv.), de allí que en Vélez Sarsfield fuera considerado eje absolutamente central del sistema. En la actualidad no es así, en primer lugar, por las mismas razones explicitadas en el acápite precedente (se trata de un presupuesto de responsabilidad), y además porque desde la irrupción de la teoría del riesgo en el año 1968 (ley 17.711) es evidente la tendencia a conferir sustento objetivo a la imputación de responsabilidad, lo que se ha reflejado de manera clara en el nuevo texto codificado. e) Se responde por actos propios, no ajenos. Por lo pronto en el Código de Vélez ya existían importantes supuestos de responsabilidad indirecta, sea por hecho ajeno o por las

cosas, modelo que se profundiza, y demostrativo de ello es lo normado por el nuevo Código (arts. 1753, 1754, 1757/8, entre otros) y por leyes especiales como por ejemplo la ley 24.240 de Defensa del Consumidor. Sin perjuicio que "por lo general, hay como subsuelo cierta acción u omisión de la persona en quien se refleja la responsabilidad" (Alterini, Ameal, López Cabana), lo cierto es que un repaso del desarrollo de la disciplina a lo largo del siglo XX pone de manifiesto que se ha procurado (y logrado) multiplicar los casos en que un sujeto debe responder por los daños que otro ocasiona. Con el propósito de beneficiar a numerosas víctimas, constantemente se amplía el abanico de legitimados pasivos, y para ello se recurre a criterios objetivos pues logran explicar o fundamentar esta apertura.” (“Derecho de Daños en el Código Civil y Comercial” de Fernando A. Ubiría - Extracto de Proview -Ed. Abeledo Perrot - CABA 2015 - ISBN 9789502026787).

Y, con respecto al daño a resarcir, el art. 1737 del CCyC consagra el criterio amplio que terminó primando en la doctrina nacional, y, por eso, se considera 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. En palabras del Dr. Eduardo A. Zannoni, "el simple interés" no contrario a derecho se da cuando "el daño lesiona un interés y, por ende, priva al sujeto de esa facultad de actuar que, aunque no constituyere el sustento de un derecho subjetivo, era una facultad que ciertamente integraba la esfera de su actuar lícito —el agere licere—, es decir, de su actuar no reprobado por el derecho. La lesión a ese interés —cualquiera sea éste— produce, en concreto, un perjuicio" (Zannoni, Eduardo A., El daño en la responsabilidad civil, 2ª edición actualizada y ampliada, 1ª reimpresión, Astrea, Buenos Aires, 1993, pp. 36/37).

En este marco normativo, el art. 1740 del nuevo Código define: "Reparación plena. La reparación del daño debe ser plena. Consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie. La víctima puede optar por el reintegro específico, excepto que sea parcial o totalmente imposible, excesivamente oneroso o abusivo, en cuyo caso se debe fijar en dinero. En el caso de daños derivados de la lesión al honor, la intimidad o la identidad personal, el juez puede, a pedido de parte, ordenar la publicación de la sentencia, o de sus partes pertinentes, a costa del responsable”.

La doctrina entiende el término de reparación integral, como un término preponderantemente constitucional. Una reflexión muy interesante expresa que la Corte Suprema actualmente supera el clásico concepto de justo resarcimiento de los menoscabos, para incluir el deber estatal de investigar, reprimir y resarcir los daños que son consecuencia de las violaciones a derechos humanos. (Cfr. Alterini, Código Civil y Comercial: Tratado Exegético, 3ª edición actualizada y aumentada, Tomo VIII - Arts. 1708 a 1881 - OTRAS FUENTES DE LAS OBLIGACIONES; Director: Jorge Horacio Alterini; Directores del Tomo: Pascual E. Alferillo, Osvaldo R. Gómez Leo, Fulvio G. Santarelli; Coordinador: Ignacio E. Alterini. - Ed. La Ley - Ciudad Autónoma de Buenos Aires 2018; Libro digital, ISBN 978-987-03-3818-5; pág. 258).

Citando a Lorenzetti vemos como la reparación plena, íntegra e integral sostiene que debe indemnizarse todo el daño causado. Pero esto no significa la totalidad del daño material y moral, sino que refiere a todo el daño jurídico. Indicando que el daño jurídico reconoce como límite la relación de causalidad adecuada y la intensidad del interés tutelado. (Ver Ricardo Luis Lorenzetti, Código Civil y Comercial de la Nación, Tomo VIII - Arts. 1614° a 1881°, Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe, año 2015, p. 521). En este mismo sentido, Alberto Bueres considera que "en rigor, el derecho no protege los bienes en abstracto, sino los bienes en cuanto satisfacen necesidades humanas (intereses)". En otras palabras, "el daño es la lesión a unos intereses jurídicos patrimoniales o espirituales. El interés es el núcleo de la tutela jurídica. Los derechos subjetivos, los bienes jurídicos en general, se regulan o se tutelan en vista de la satisfacción de intereses. Cuando se afecta la esfera jurídica de un sujeto, el goce de los bienes sobre los cuales él ejercía una

facultad de actuar, existirá daño" (Bueres, Alberto, "El daño injusto y la licitud e ilicitud de la conducta" en libro Derecho de daños, Primera parte, La Rocca, Buenos Aires, 1991, pp. 166-167).

En base a tales parámetros procederé a analizar la procedencia y cuantía de los rubros indemnizatorios reclamados en la demanda, los que a continuación se tratarán por separado y diferenciando el acreedor de cada una de ellas (los actores).

1. Incapacidad sobreviniente:

1.1. Carlos Daniel Sosa.

Liminarmente, corresponde señalar que si bien el apoderado del coactor refiere que el mismo quedó, como consecuencia del accidente de tránsito, con una incapacidad presunta del 3%; lo cierto es que, del informe efectuado en la causa penal por el Cuerpo Médico Forense y Morgue Judicial de fecha 23/03/2016, surge que luego del examen realizado al Sr. Sosa, se determina que las lesiones sufridas se encuentran curadas y que el tiempo de curación estimado era de 25 días, con 7 días de incapacidad para realizar sus tareas habituales.

Es decir, que al momento del examen médico, el Sr. Sosa ya se encontraba curado, por lo que no existe un porcentaje de incapacidad que amerite la procedencia de este rubro indemnizatorio de incapacidad sobreviniente. Además de ello, considero que las lesiones sufridas no fueron de gran envergadura en comparación a las sufridas por la Sra. Alabarse, las que se tratarán más adelante.

En virtud de ello, corresponde rechazar este rubro de incapacidad sobreviniente, respecto del Sr. Carlos Daniel Sosa. Así lo declaro.

1.2. Graciela Fátima Alabarse.

Cabe ahora abordar el reclamo de daños por lesiones sufridas por la coactora y que, de conformidad al 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).

En cuanto al porcentaje de incapacidad, del informe de fecha 23/03/2016 efectuado en la causa penal por el Cuerpo Médico Forense y Morgue Judicial, surge que la Sra. Alabarse tiene una incapacidad física, parcial y permanente del 70%, conforme resulta del examen médico practicado en el que se consigna “paciente en silla de ruedas, hemiparesia izquierda, deterioro neurológico y cognitivo, trastornos de esfinteres (usa pañales), cefaleas, nauseas. Esta medicada con anticonvulsivos y ansioliticos. Lenguaje pobre, por momentos pueril, memoria y atención disminuidas”.

Es decir, que se ha acreditado la existencia de lesiones físicas en la Sra. Alabarse que ocasionan una incapacidad en sus posibilidades laborativas y sociales, 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, de las constancias del expediente, no surge prueba alguna respecto del salario o ganancia que la Sra. Alabarse percibía al momento del siniestro. De allí, que a los fines del cálculo, deberá aplicarse 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 calculo del daño físico, se procede a reemplazar los términos de la fórmula por los valores concretos resultantes conforme a los datos colectados respecto de la señora Alabarse: a) que la víctima es de sexo femenino; b) que, conforme surge de las constancias de autos, tenía 42 años de edad al momento del siniestro conforme copia del informe Destacamento Centro de Salud (v. fs. 592); c) que su expectativa de vida es de 75 años, conforme lo precedentemente considerado (Fórmula Vuotto II Mendez); 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 $234.315,12 (Resolución 9/2024-APN-CNEPYSMVYM#MT); e) que el porcentaje de incapacidad parcial y permanente acreditado es de 70%, en virtud de lo cual la Sra. Alabarse dependerá de por vida de una tercera persona para sus quehaceres diarios y hábitos relacionados con la higiene, alimentación, etc; tal y como surge conforme informe del Cuerpo Médico Forense y Morgue Judicial obrante en la causa penal; 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 = ($234.315,12 * 42 * 70%) * 0.27409417 * 1/4%, donde Vn = 1 / (1+4%) 42, lo cual arroja como resultado la suma de $55.279.481,29.

En definitiva, considero justo y equitativo otorgar a la señora Graciela Fátima Alabarse la suma de $55.279.481,29 por el presente rubro indemnizatorio de incapacidad sobreviniente, a la fecha de esta sentencia. A dicha suma se deberán adicionar intereses a calcular de la siguiente manera: I) desde la fecha del hecho (23/02/2013) y hasta el dictado de esta Sentencia, aplicando una tasa del 8% anual; y II) desde el 17/05/2024 y hasta su total y efectivo pago, un interés a Tasa Activa promedio mensual del Banco de la Nación Argentina. Así lo declaro.

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 el actor 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 lesiones con incapacidad permanente, que es total en el caso de la Sra. De Zan, y parcial en el caso del Sr. Lorca Albornóz.

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).

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). En estos casos, además, cabe considerar la entidad del daño moral no solo por su intensidad, sino también por su perdurabilidad, ya que se prolongará a través de toda la existencia de los actores, muy especialmente de la Sra.

Alabarse. La resignación sublima el dolor, pero no lo borra (cfr. Matilde Zavala de González, Resarcimiento de daños, vol. 2b, daños a las personas, p. 275 y 276).

Bajo tales criterios analizaré a continuación la procedencia del rubro respecto de cada actor:

2.1. Carlos Daniel Sosa.

A los fines de la cuantificación del rubro para el coactor, tendré especialmente en cuenta los siguientes parámetros: a) las circunstancias en las que tuvo lugar el accidente; b) la edad a la fecha del siniestro: 43 años de edad; c) la precaria situación económica del Sr. Sosa, quien tiene a su cargo la manutención de su esposa e hijos (ver constancias referidas al otorgamiento beneficio para litigar sin gastos e informe social de fs. 280); d) la total falta de actitudes de contención por parte de los demandados.

Así las cosas, considero que en el presente caso el Sr. Sosa ha padecido, como consecuencia del evento dañoso, un estado de angustia y malestar espiritual esperable de una situación injusta como la vivida, y que se ha visto perturbada en su tranquilidad al ser el encargado de la manutención del hogar a partir del accidente, a la vez que se vio obligado a interponer la presente acción a los fines del resarcimiento.

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 art. 216 CPCyCT, no existiendo prueba alguna de la parte 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 $5.000.000, a la fecha de la sentencia. A dicha suma se deberán adicionar intereses a calcular: a) aplicando una tasa de interés anual del 8% desde la fecha del hecho (23/02/2013) hasta la fecha de esta sentencia; b) desde el 17/05/2024, y hasta su total y efectivo pago, en base a la aplicación de la tasa de interés activa promedio del Banco Nación de la Argentina.

2.2. Graciela Fátima Alabarse.

A los fines de la cuantificación del rubro para el coactor, tendré especialmente en cuenta los siguientes parámetros: a) las circunstancias en las que tuvo lugar el accidente; b) la edad a la fecha del siniestro: 42 años de edad; c) la precaria situación económica de la Sra. Alabarse, quien quedó a cargo del cuidado y manutención de su esposo, con dos hijos que se vieron imposibilitados de contar con una madre sana y apta físicamente para su cuidado, contención y atención (ver constancias referidas al otorgamiento beneficio para litigar sin gastos e informe social de fs. 280); d) el elevado grado de incapacidad provocado por el hecho lesivo y sus consecuencias; e) la total falta de actitudes de contención por parte de los demandados.

Así las cosas, considero que en el presente caso la Sra. Alabarse ha padecido, como consecuencia del evento dañoso, un estado de angustia y malestar espiritual esperable de una situación injusta como la vivida, y que se ha visto perturbada en su tranquilidad al sometida a distintos estudios médicos y cirugías por las lesiones físicas sufridas, a la vez que se vio obligada a interponer la presente acción a los fines del resarcimiento.

Sumado a ello, se encuentra producida prueba pericial psicológica (v. fs. 191/191) mediante el cual se observa en la Sra. Alabarse: “escasa calidad en la dicción, sin variaciones en el tono o inflexiones de la voz y presentando un tic motor, con movimiento involuntario y repetitivo de su cabeza. La memoria y la atención se encuentran disminuidas. Evidencia comprensión y acatamiento de las consignas dadas, con producciones que no son acordes a edad cronológica y contexto sociocultural, proyectándose en las mismas indicadores de compromiso orgánico. Se infiere ansiedad, e

inestabilidad emocional, baja tolerancia a la frustración e infantilismo. En función de lo observado, se sugiere inclusión de la rehabilitación integral, a los fines del mejoramiento de su calidad de vida. Es todo en cuanto puedo informar".

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 art. 216 CPCyCT, no existiendo prueba alguna de la parte 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 $15.000.000 a la fecha de la sentencia. A dicha suma se deberá adicionar un interés a calcular: a) aplicando una tasa de interés anual del 8% desde la fecha del hecho (23/02/2013) hasta la fecha de esta sentencia; b) desde el 17/05/2024, y hasta su total y efectivo pago, en base a la aplicación de la tasa de interés activa promedio del Banco Nación de la Argentina.

3. Daño emergente:

3.1. Graciela Fátima Alabarse.

Para peticionar este rubro, de manera autónoma, el apoderado de la coactora refiere que, tal y como lo demuestra con los recibos que adjunta, aquella es atendida y asistida en su domicilio particular por una persona que fue contratada a tales fines, ya que requiere de cuidados permanentes debido a su estado de salud e incapacidad. Remarca, además, que los gastos derivados de la contratación de la cuidadora seguirán generándose hasta la fecha en que el Sr. Sosa acceda a su jubilación (65 años) que le permitan disponer del tiempo necesario para cuidar de la Sra. Alabarse.

Ahora bien, considero que la causa invocada para la procedencia de este rubro en forma autónoma, queda subsumida dentro del rubro de incapacidad sobreviniente que se declaró procedente anteriormente. En efecto, se ha expresado que indemnización por la incapacidad sobreviniente –total o parcial- permanente, con las repercusiones que dicha minusvalía tiene en la capacidad de ganar dinero, "comprende, con excepción del daño moral, todos los supuestos susceptibles de reparación patrimonial, incluso daños a la salud y a la integridad física" (C.Nac.Civ., Sala A, 22/3/90, citada por Higton, "Accidentes de tránsito. Daño resarcible como lucro cesante y daño emergente en caso de lesiones a las personas, desde la óptica de los jueces", Revista de Derecho de Daños, N° 2, pág. 31).

En el contexto referenciado, considero que el daño emergente derivado de la incapacidad sufrida por la Sra. Alabarse, queda comprendido dentro de la indemnización declarada procedente en el rubro de incapacidad sobreviviente ya que, como se dijo, ésta última no solo atiende a la situación actual de la accionante sino que engloba el porvenir y las posibilidades futuras comprometidas por la incapacidad; la que comprende toda disminución física o psíquica que pudiera quedar como consecuencia del evento dañoso y proyecta sus consecuencias sobre todas las esferas de la personalidad de quien la sufre, constituyendo un quebranto patrimonial indirecto que deriva de las limitaciones físicas o síquicas que son secuelas de aquella (cfr. Cám. Docs. y Locs., Sala 1ª, sentencia n° 158 del 29 / 04 / 15, recaída en la causa "A. R. R. vs. E. R. J. S/ Daños y perjuicios - Expte. n° 8152 / 04).

En virtud de lo expuesto, corresponde admitir la procedencia del presente rubro de daño emergente (actual y futuro) de manera autónoma, pero comprendido dentro de la indemnización por incapacidad sobreviniente. Así lo declaro.

V.- COSTAS Y HONORARIOS.

Resta abordar las costas, las que atento lo resuelto; el principio general de reparación integral; el principio general en materia procesal y la insignificancia de los rubros indemnizatorios que no

prosperan frente a los demás que se declaran procedentes (responsabilidad civil y rubros principales), se imponen a los demandados vencidos Lucas Enrique Cabrera y Escudo Seguros S.A (arts. 61 y 63 del CPCyCT vigente - Ley N° 9531).

Por todo lo expuesto,

RESUELVO:

I.- NO HACER LUGAR A LA DEFENSA DE EXCLUSIÓN DE COBERTURA opuesta por la compañía ESCUDO SEGUROS S.A., conforme lo considerado.

II.- HACER LUGAR PARCIALMENTE A LA DEMANDA DE DAÑOS Y PERJUICIOS promovida por el Sr. **CARLOS DANIEL SOSA** - DNI N° 21.026.724 y **GRACIELA FÁTIMA ALABARSE** - DNI N°21.893.258, por intermedio de su letrado apoderado Carlos Gustavo Quiroga, en contra de **LUCAS ENRIQUE CABRERA** - DNI N° 27.579.698 y la compañía **ESCUDO SEGUROS S.A.** - CUIT N° 30-50005970-9, conforme lo considerado. En consecuencia, se condena a los demandados Lucas Enrique Cabrera y Escudo Seguros S.A. a abonar a la parte actora, en el términos de diez días de notificada esta sentencia, lo siguiente: 1) A la Sra. Graciela Fátima Alabarse, la suma de **$70.279.481,29** (Pesos Setenta Millones Doscientos Setenta y Nueve Mil Cuatrocientos Ochenta y Uno con 29/100) en concepto de indemnizaciones por incapacidad sobreviniente y daño moral, con más los intereses dispuestos en cada rubro; 2) Al Sr. Carlos Daniel Sosa, la suma de **$5.000.000** (Pesos Cinco Millones) en concepto de daño moral, con más los intereses dispuestos en cada rubro. La compañía aseguradora responderá en los términos y condiciones de la Póliza N° 3813650.

III.- NO HACER LUGAR PARCIALMENTE A LA DEMANDA DE DAÑOS Y PERJUICIOS deducida por el Sr. CARLOS DANIEL SOSA, en contra de LUCAS ENRIQUE CABRERA y ESCUDO SEGUROS S.A., en lo atinente al rubro de incapacidad sobreviniente, conforme lo considerado.

IV.- IMPONER LAS COSTAS a los demandados vencidos, Sr. LUCAS ENRIQUE CABRERA y la compañía ESCUDO SEGUROS S.A (arts. 61 y 63 del CPCyCT), atento a lo expuesto.

V.- DIFERIR LA REGULACIÓN DE HONORARIOS para su oportunidad.

HÁGASE SABER.- 3595/13 BS

DR. PEDRO MANUEL RAMON PEREZ

JUEZ

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

Actuación firmada en fecha 16/05/2024

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.