Expediente: **545/17**
Carátula: **ALVAREZ RICARDO ESTEBAN Y OTROS C/ IBAÑEZ MARCELO DAVID Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS**

Unidad Judicial: **EXCMA. CÁMARA EN LO CIVIL Y COMERCIAL COMÚN SALA II**
Tipo Actuación: **FONDO CAMARA**
Fecha Depósito: **06/06/2023 - 04:49**
Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:
30716271648831 - DEFENSOR NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y CAPACIDAD RESTRINGIDA IIº NOMINACION, -DEFENSOR DE MENORES
20235180481 - COMPAÑIA TRIUNFO COOPERATIVA DE SEGUROS LIMITADA, -DEMANDADO
23311282549 - IBAÑEZ, MARCELO DAVID-DEMANDADO
27302997158 - SARMIENTO, CLAUDIA BEATRIZ-ACTOR
90000000000 - ALVAREZ, RICARDO ESTEBAN-ACTOR

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CONCEPCIÓN

Excma. Cámara en lo Civil y Comercial Común Sala II

ACTUACIONES N°: 545/17

H20774612448

JUICIO: ÁLVAREZ RICARDO ESTEBAN Y OTROS C/ IBÁÑEZ MARCELO DAVID Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS - EXPTE. N° 545/17.-

En la Ciudad de Concepción, Provincia de Tucumán, a los 5 días del mes de junio de 2023, las Sras. Vocales Subrogantes de la Sala II de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Común de este Centro Judicial de Concepción, Dra. Mirtha Inés Ibáñez de Córdoba y Dra. María José Posse, proceden a firmar la presente sentencia, por la que se estudia, analiza y resuelve el recurso de apelación deducido en fecha 5/8/2022 por el demandado Marcelo David Ibáñez contra la sentencia n° 241 de fecha 26 de julio de 2022, dictada por el Sr. Juez Civil y Comercial Común de la IIª Nominación de este Centro Judicial de Concepción, en los autos caratulados: “Álvarez Ricardo Esteban y Otros c/ Ibáñez Marcelo David y otro s/ Daños y Perjuicios” - expediente n° 545/17. Practicado el sorteo de ley, el mismo da el siguiente resultado: Dra. María José Posse y Dra. Mirtha Inés Ibáñez de Córdoba. Cumplido el sorteo de ley, y

CONSIDERANDO

La Dra. María José Posse dijo:

1.- Que por sentencia n° 241 del 26 de julio de 2022 el Sr. Juez en lo Civil y Comercial Común de la IIª Nominación de este Centro Judicial de Concepción resolvió no hacer lugar a la declinación de cobertura opuesta por Triunfo Cooperativa de Seguros Limitada; hacer lugar a la demanda de cobro por daños y perjuicios instaurados por Claudia Beatriz Sarmiento DNI N° 37.092.193, en representación de su hijo menor de edad Damián Esteban Sarmiento, en contra de Marcelo David Ibáñez DNI N° 37.724.503 y Triunfo Cooperativa de Seguros Limitada. Por consiguiente, condenó a los co-demandados a abonar a la parte actora la suma de $1.726.237,77 en concepto de

incapacidad; $600.000 en concepto de daño moral y $50.000 en concepto de daño emergente. Dichos montos deberán ser calculados de acuerdo a lo expuesto en el punto 8 de los considerandos. Impuso las costas a los demandados vencidos.

Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación el demandado Marcelo David Ibáñez en fecha 5/8/2022.

Expresó agravios en fecha 9/9/2022 (según historia del SAE, y según reporte del SAE, el 8/9/2022) los que fueron contestados por la parte actora en fecha 26/9/2022. Mediante nota actuarial de fecha 28/11/2022 se dejó constancia que la demandada Compañía Triunfo Coop. de Seguros Ltda., no contestó el traslado ordenado. En fecha 10/8/2022 interpuso recurso de apelación el letrado Nicolás Grosso. Por decreto de fecha 11/8/2022 se rechazó el planteo efectuado por cuanto la presentación de la apelación se tuvo por extemporánea.

2.- Antecedentes relevantes de la causa.

a) En fecha 12/12/2018 se presentó Claudia Beatriz Sarmiento DNI N° 37.092.193, en representación de su hijo menor de edad Damián Esteban Sarmiento, DNI N° 50.617.426, e inició demanda de daños y perjuicios por la suma total de pesos $550.000, o lo que en más o en menos resulte de las pruebas producidas y/o lo que considere el Sr. juez, en base a las probanzas producidas, más intereses, gastos y costas en contra de en contra de Marcelo David Ibáñez DNI N° 37.724.503 y Triunfo Cooperativa de Seguros Limitada.

Relató que el día 2/5/2017, su concubino el Sr. Ricardo Esteban Álvarez se trasladaba a bordo de una bicicleta en sentido oeste a este sobre la banquina de ruta provincial N° 331 de la localidad de Los Ríos, llevando con él al menor Damián Esteban Sarmiento cuando de manera repentina, negligente, imprudente e irresponsable el demandado Marcelo David Ibáñez, conduciendo una motocicleta marca Motomel, circulando en igual sentido colisiona violentamente, desde atrás a la bicicleta ocasionando lesiones gravísimas en la integridad del menor de apenas 6 años de edad.

Indicó que luego del impacto, el demandado en vez de ayudar a los lesionados, procedió a retirarse del lugar de los hechos y a esconderse dentro de un domicilio, donde fue retirado por vecinos para que se hiciese cargo del daño causado.

Manifestó que la conducta culposa del demandado se puede a apreciar al observar los daños materiales que registran ambos vehículos conforme a informes técnicos obrantes en la causa penal; el punto de impacto; la diferencia de tamaño entre los vehículos involucrados; la imprudencia de manejo por parte del demandado; el impacto desde atrás; no respetar la distancia de frenado y las lesiones severas ocasionadas y las secuelas que les generaron al menor.

En cuanto a los daños reclamó en concepto de incapacidad sobreviniente la suma de $400.000, la suma de $50.000 por daño emergente y la suma $100.000 en concepto de daño moral.

b) En fecha 14/5/2019 contestó demanda el letrado Nicolás Grosso, apoderado de Triunfo Cooperativa de Seguros Limitada. Negó los hechos expuestos por la parte actora y declinó cobertura alegando que la póliza se encontraba dada de baja por incumplimiento en el pago de la misma.

Sostuvo que esa situación fue comunicada fehacientemente al Sr. Ibáñez mediante carta documento de fecha 15/11/2017, la que acompaña en copia. Hizo referencia al art. 31 de la Ley de Seguros; citó doctrina y jurisprudencia que consideró aplicable al caso.

c) En fecha 18/6/2019 se presentó Marcelo David Ibáñez con el patrocinio letrado de Carlos Gustavo Bustos. Contestó demanda negando los hechos y el derecho expuesto por la parte actora en la demanda.

Expresó que conforme a la causa penal que ofrece como prueba el accidente se habría producido sobre Ruta Provincial N° 331, a la altura del km 4, sobre la banquina sur, en la cual intervino una motocicleta marca Motomel Skua 200cc, color azul con blanca, sin patente a la vista, la cual presenta daños en sus cachas.

Indicó que en su declaración como víctima el Sr. Álvarez manifestó que circulaba en su bicicleta llevando en el portapaquetes a su hijo de 6 años de edad. Agregó que no se puede comprender como un padre puede llevar y exponer sobre el porta paquetes a un niño menor, en un horario nocturno y en una ruta considerada peligrosa por el enorme volumen de tránsito.

Dijo que salió de su domicilio particular con destino a la ciudad de Aguilares para realizar unos trámites personales, circulando en sentido oeste este, por su carril y a una velocidad normal cuando a la altura del km la 4 de la localidad de Los Ríos alcanzó a divisar el tránsito de una bicicleta conducida por dos personas de sexo masculino. Agregó que al alcanzarlos procedió a adelantarse por el lado izquierdo en la maniobra debida de paso, cuando ante su sorpresa, éstos en un movimiento repentino brusco, de forma inesperada y totalmente negligente giraron el rumbo hacia su carril e impactaron su motocicleta a la altura de los manubrios de ambos rodados, y raíz del impacto perdieron el equilibrio y cayeron todos pesadamente al pavimento, en donde fue arrastrado en el asfalto unos 50 metros aproximadamente por el impulso de la colisión y las otras personas cayeron en el lugar donde se produjo el impacto.

Aseveró que el accidente ocurrió por culpa exclusiva de los accionantes.

Impugnó los rubros resarcitorios y sus montos.

Contestó el traslado por declinación de cobertura manifestando que no es verdad que la póliza a su nombre estuviera suspendida, ya que tiene plena vigencia al día de la fecha y de la documentación que acompaña acredita el pago de la prima durante todo el año 2017 mediante los comprobantes expedidos por las firmas Rapi Pago y/o Pago Fácil.

Rechazó la autenticidad de la carta documento de fecha 7/11/2017 y arguyó que no puede ser valorada como prueba eficaz ya que en la misiva no se detalla con claridad el mes o meses de mora y/o impagos como tampoco existe una anulación del contrato por lo que la póliza se encontraba en plena vigencia.

d) En fecha 30/11/2021 se celebró la audiencia de producción de prueba. En fecha 17/2/2022 se realiza el informe de pruebas y se ponen los autos para alegar. Cumplimentando los alegatos en fecha 5/4/2022 se practica planilla fiscal y en fecha 21/6/2022 el expediente pasa a resolver.

e) Con motivo del accidente se iniciaron actuaciones contra la parte demandada, caratulada: “Ibáñez Marcelo David s/ Lesiones Culposas” – expte. n° 3509/17, que tramitó por ante Fiscalía de Instrucción I Nominación de este centro judicial. En la mencionada causa penal con fecha 5/6/2019 se dispuso el archivo de las actuaciones.

f) Por sentencia n° 241 del 26 de julio de 2022 el Sr. Juez aclaró que con motivo del accidente se inició la causa penal caratulada “Ibáñez Marcelo David s/ Lesiones Culposas” – expte. n° 3509/17, la cual fue archivada en fecha 5/6/2019, mencionó que conforme los términos en que se resuelve la cuestión penal, esto es, sin que existan evaluaciones de la conducta de los imputados o de las circunstancias del hecho, la misma en nada influye en su decisión. Agregó que dicha circunstancia

no impide analizar el valor probatorio de las constancias existentes en la causa penal, que importan, para el fuero civil, prueba trasladada.

En cuanto al planteo de falta de cobertura opuesto por la aseguradora demandada dijo que la citada en garantía no probó la falta de pago, asimismo no se realizó una pericial contable de la que se hayan peritado los libros contables y por último no se adjuntó la póliza que hace referencia al contrato celebrado entre la compañía y el demandado. Añadió que a la compañía aseguradora le incumbía la prueba de la falta de pago toda vez que la carga de la prueba no atiende tanto al carácter de actor o demandado, sino a la naturaleza de los hechos según sea la función que desempeñan respecto de la pretensión, por lo que consideró la defensa improcedente.

En cuanto a la mecánica del accidente concluyó que el hecho existió, que el lugar del hecho fue en Ruta Provincial 331 a la altura del Km 4 de la localidad de Los Ríos, Departamento Río Chico; que al momento del siniestro Ricardo Esteban Álvarez conducía una bicicleta y trasladaba al menor Damián Sarmiento mientras que Marcelo David Ibáñez, era quien manejaba la motocicleta marca Motomel y que de los elementos probatorios aportados por la partes surge que el menor sufrió lesiones como consecuencia del accidente.

Respecto a la manera en que se produce el siniestro anticipó que tendrá en cuenta fundamentalmente el sentido común, la causa penal, el testimonio de los testigos y lo manifestado por las partes.

Efectuó una transcripción del acta de intervención e inspección ocular Refirió que el demandado en su responde indicó que fue arrastrado 50 metros aproximadamente como impulso de la colisión, coincidiendo con la declaración de Marcos Miguel Garzon, obrante en la causa penal, quien mencionó que “la motocicleta se iba rameando por la calzada la cual habrá sido más de 20 metros aproximadamente”.

En cuanto la prueba testimonial ofrecida por el demandado dijo que los testimonios de Rosario María Elena Piguela y Ramona Rosa Elias no dan certeza de cómo fue el accidente, ya que indican que escucharon el ruido del accidente y no precisaron cómo fue la mecánica del mismo. Agregó que el demandado manifestó que el Sr. Álvarez realizó una maniobra de giro rumbo hacia su carril, pero dicha maniobra no fue acreditada y que de la ubicación de los daños en la motocicleta se presume que fue él quien embistió a la bicicleta con su parte delantera.

Resaltó el carácter de embistente de la motocicleta, ya que resulta inverosímil que la bicicleta al realizar la maniobra sea ella la que embistió a la motocicleta, por cuanto realizando o no la maniobra antes dicha, la motocicleta sería la embistente. Añadió que circulaba con exceso de velocidad teniendo en cuenta el horario, las huellas de frenado, de arrastre y la posición en la que quedó luego de la colisión, no pudiendo tener el control del vehículo al momento del evento, todo esto conforme al acta policial.

Señaló que teniendo en cuenta que: a) la motocicleta circulaba con exceso de velocidad; b) el menor sufrió lesiones; c) la calidad de embistente del demandado; d) y la falta de pruebas de la parte demandada, en virtud de los arts. 1757/1758 del Código Civil corresponde que la parte demandada indemnice a la parte actora por los daños y perjuicios ocasionados por el accidente.

Al entrar en el análisis de los daños estimó procedente el rubro incapacidad sobreviniente para lo cual tuvo en el informe pericial realizado por el Dr. José Mauricio Montarzino, en el cual el especialista indicó que Damián Esteban Sarmiento quedó con una incapacidad del 13%.

Manifestó que más allá de no haberse probado que el actor cumplía con algún trabajo con anterioridad al accidente, ello no es óbice para la determinación del ingreso que se privará de percibir como consecuencia de la incapacidad, por lo que para el cálculo de este rubro tuvo en cuenta el salario mínimo vital y móvil existente al momento del dictado de esta sentencia, el cual es de $21.600.

A los fines de realizar el cálculo indemnizatorio aclaró que al momento del hecho la víctima tenía seis años de edad, por lo que la lógica y el sentido común indican que el joven habría comenzado a trabajar a partir de los 18 años, una vez terminada la secundaria y adquirida la mayoría de edad y teniendo en cuenta la esperanza de vida en argentina (76 años) da por resultado que la incapacidad la afectará laboralmente por 58 años. Entendió que más allá de no haberse probado que el menor cumplía con algún trabajo con anterioridad al accidente, la incapacidad sobreviniente pericialmente comprobada, puede configurar un daño resarcible, ya que las lesiones de carácter permanente, aunque no ocasionen un inmediato daño respecto de los ingresos, deben ser indemnizadas como potencial valor del que la víctima se verá privada.

Para el cálculo se tuvo en cuenta el salario mínimo vital y móvil existente al momento del dictado de la sentencia, el cual es de $45.550 (según Consejo Nacional de Empleo y Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil). Agregó que cabe ponderar chance de futuro, que va desde la fecha de la presente sentencia, hasta la fecha en la que el menor cumpliría los 76 años, contados desde la fecha en que cumpliría los 18 años, que representa 58 años.

Utilizó el sistema de la renta capitalizada, y por aplicación de esa fórmula obtuvo como resultado la suma de $1.726.237,77, suma a la que dispuso que se le adicionen los intereses de la tasa activa del Banco Nación desde la fecha de la sentencia hasta el efectivo pago.

En relación al daño emergente expuso que teniendo en cuenta la lesión sufrida por la víctima, las intervenciones quirúrgicas a las que tuvo que someterse, los gastos de traslados y viáticos que pudo tener que haber afrontado, tanto el menor, como las personas que lo asistieron, entendió razonable que se la indemnice con la suma de $50.000, al que se le adicionan intereses desde la fecha del accidente y hasta su efectivo pago según la tasa activa del Banco Nación.

En cuanto al daño moral tuvo en cuenta la angustia vivida por el menor a raíz del siniestro, las características de las lesiones sufridas con sus respectivas incapacidades y declaró procedente la indemnización por la suma de $600.000 a valor actual, suma a la que se le adicionan intereses de la tasa activa del Banco Nación desde la fecha de la sentencia hasta el efectivo pago.

3.- Recurso del demandado Marcelo David Ibáñez: se agravió del apartamiento de las actuaciones penales, mecánica del accidente y atribución de responsabilidad, procedencia y quantum de los rubros indemnizatorios y costas.

Primer Agravio: Manifestó que el Sentenciante nada refiere respecto a las causas de la conclusión del proceso penal por falta de elementos probatorios que le ameriten endilgar responsabilidad y/o imputación alguna en las lesiones que sufriera el menor. Efectuó una transcripción del proveído de fecha 5/6/2019 obrante en la causa penal, y entendió que las consideraciones allí expresadas fueron omitidas por el Sr. Juez, las cuales llevaron al archivo de las actuaciones.

Segundo agravio: Expresó que el Sr. Juez presume que por los daños sufridos en la motocicleta fue el embistente del siniestro cuando en realidad los daños a que hizo referencia y los cuales se encuentran acreditados en el acta policial fueron producto del impacto con el asfalto luego de perder el control del rodado.

Indicó que no se encuentra acreditado que haya circulado con exceso de velocidad, atribuyéndole calidad de embistente teniendo en cuenta el horario, huellas de frenado, arrastre del motovehículo y/o posición en que quedó la misma luego del impacto. Agregó que fue el Sr. Álvarez quien con su obrar imprudente provocó el siniestro.

Tercer Agravio: Enunció que el Sentenciante yerra en el período de tiempo para ponderar chance de futuro y calcular la indemnización ya que si bien en nuestro país la expectativa de vida actual puede ser de 76 años una persona culmina su etapa laborativa a los 65 años, edad en la que se encontraría apto para jubilarse.

Cuarto Agravio: Alegó que le agravian los montos de condena respecto del daño emergente por cuanto el menor luego del siniestro fue derivado para su atención y tratamiento al Hospital de Aguilares y luego al Hospital de Niños donde fue intervenido quirúrgicamente. Añadió que ambos centros asistenciales son de carácter público por lo que el paciente se encuentra eximido del pago de cualquier tipo de arancel.

Arguyó que los actores seguro tuvieron algún tipo de gastos de traslado pero considerar la suma de $50.000 en concepto de viáticos y viajes cuando en el año 2017 el precio desde la ciudad de Aguilares hasta San Miguel de Tucumán costaba $50 por persona deviene ilógico.

Quinto Agravio: Referido al daño moral adujo que le agravia la cuantificación del rubro por cuanto no se ajusta a los parámetros fijados por la doctrina y la jurisprudencia ni a la pretensión de la actora, ni recibe justificación alguna en los considerandos teniendo en cuenta el criterio enunciado en la sentencia.

Sexto Agravio: Indicó en cuanto a la atribución de responsabilidad que la circunstancia de que el Sr. Álvarez haya colisionado a su motocicleta en una maniobra inesperada y negligente debió ser un eximente de responsabilidad y en última instancia el Sr. Juez debió declarar la existencia de responsabilidad concurrente en un 50% para la víctima y un 50% para los demandados en la generación del evento.

Séptimo Agravio: Expuso que al solicitar la revisión por parte de la Alzada a la responsabilidad a atribuir a las partes en el litigio, de la misma manera deben revisarse y revocarse las costas impuestas.

4.- Sin perjuicio del tratamiento integral que se realizará sobre las cuestiones que son objeto de recurso, cabe recordar que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las pruebas aportadas al expediente, ni todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino tan solo los que se considere suficientes y decisivos para decidir el caso (CSJN, fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Loutayf Ranea Roberto G. "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", t. 2 p. 310/313, Astrea, 2ª ed. act. y amp., Bs. As. 2009).

5.- Se tratará los recursos en el siguiente orden: a) apartamiento de las actuaciones penales; b) mecánica del accidente y atribución de responsabilidad; c) improcedencia de los rubros resarcitorios; d) costas.

5.- a) Apartamiento de las actuaciones penales: El demandado manifestó que el Sentenciante nada refiere respecto a las causas de la conclusión del proceso penal por falta de elementos probatorios que le ameriten endilgar responsabilidad y/o imputación alguna en las lesiones que sufriera el menor.

El Sr. Juez de primera instancia sostuvo que conforme los términos en que se resuelva la cuestión penal, esto es, sin que existan evaluaciones de la conducta de los imputados o de las circunstancias

del hecho, la misma en nada influye en su decisión. Agregó que dicha circunstancia no impide analizar el valor probatorio de las constancias existentes en la causa penal, que importan, para el fuero civil, prueba trasladada.

En la causa penal caratulada: “Ibáñez Marcelo David s/ Lesiones Culposas” -expte. n° 3509/17- en fecha 5/6/2019 se dispuso el archivo de las actuaciones. El citado decreto dispone: “Y visto las presentes actuaciones, surge que no existe en las mismas prueba suficiente para formular un mérito de probabilidad serio que justifique primariamente la fundamentación de un requerimiento incriminatorio. Atento a la fecha del hecho investigado en el estado actual de la causa resulta imposible arriesgar un juicio de certeza o probabilidad, sobre la autoría material del hecho, siendo a criterio de ésta instrucción altamente improbable la incorporación de nuevo material probatorio que haga variar sustancialmente el estado actual de la investigación, lo que sumado a atendibles razones de economía procesal, hace procedente su archivo”.

En el presente caso no nos encontramos en presencia de una sentencia penal, que pudiera tornar aplicable lo dispuesto en los arts. 1776 y/o 1777 del CCCN sino de un archivo de las actuaciones.

Considero entonces que el juez civil posee absoluta independencia para ponderar la responsabilidad del demandado pues, en materia resarcitoria, la órbita está puesta en la justa reparación a la víctima y la exigencia que presenta la valoración de la culpa y el dolo en sede penal, es distinta a la civil. En efecto, se sostiene que el criterio del juez penal para apreciar la culpa es más rígido debido a la estrechez del tipo penal y es distinto del que tienen los jueces civiles, dado que en esta sede la tipificación es más flexible. Además, el proceso penal no ofrece a las partes todas las garantías y oportunidades que brinda el proceso civil, bien sea para producir una prueba cabal del daño reclamado o para demostrar la inexistencia de los pretendidos perjuicios conforme lo alegado por la víctima. (Danesi, Cecilia C., “Accidentes de Tránsito”, 1ª edición, Buenos Aires, Hammurabi, 2019, pág. 388).

A su turno la jurisprudencia es conteste en afirmar que: “El archivo de las actuaciones penales carece de relevancia en sede civil, pues dada la diversa naturaleza de las culpas, ello no obsta a que exista culpa civil y por ende condena en esta última jurisdicción, por acción u omisión, imprudencia o negligencia, en virtud de las cuales el autor del hecho está obligado a resarcir las consecuencias de su obrar. (CNCiv., Sala J, 19/4/16, “Romero Spataro, Guido Mariano c. Vazquez Pereiro, Jesús y otros s/Daños y perjuicios (acc. tráns. c/les. o muerte), LL, Online, AR/JUR/20274/2016).

A lo expuesto debo agregar que nada obsta que, como bien lo dijo el Sentenciante, las actuaciones penales sean valoradas como elementos de prueba por lo que se puede válidamente tomar lo acontecido en ellas para fundar la decisión, sin que esto configure contradicción alguna, pudiéndose incluirlas y ponderarlas a la luz de las demás constancias de autos.

Por lo manifestado el agravio resulta inadmisible.

5.- b) Mecánica del accidente y atribución de la responsabilidad: Existe acuerdo entre las partes que el siniestro se produjo el día 2 de mayo de 2017 a hs. 20:00 aproximadamente sobre la Ruta Provincial N° 331 a la altura del Km 4 de la localidad de Los Ríos, Departamento Río Chico; y que el impacto tuvo lugar entre una bicicleta conducida por el Sr. Ricardo Esteban Álvarez y una motocicleta marca Motomel conducida por Marcelo David Ibáñez.

Las partes disienten en sus narraciones sobre quien fue el responsable del evento: la parte actora sostuvo que Ricardo Esteban Álvarez se trasladaba a bordo de una bicicleta en sentido oeste a este sobre la banquina de Ruta Provincial N° 331 de la localidad de Los Ríos, llevando con él al menor

Damián Esteban Sarmiento cuando de manera repentina, negligente, imprudente e irresponsable el demandado Marcelo David Ibáñez, conduciendo una motocicleta circulando en igual sentido colisiona violentamente desde atrás a la bicicleta, mientras la parte demandada alegó que circulando en sentido oeste este a la altura del km la 4 de la localidad de Los Ríos alcanzó a divisar el tránsito de una bicicleta conducida por dos personas de sexo masculino y que al alcanzarlos procedió a adelantarse por el lado izquierdo en la maniobra debida de paso, cuando éstos en un movimiento repentino brusco, de forma inesperada y totalmente negligente giraron el rumbo hacia su carril e impactaron su motocicleta a la altura de los manubrios de ambos rodados, y raíz del impacto perdieron el equilibrio y cayeron todos pesadamente al pavimento.

En el caso de autos el Sentenciante concluyó que teniendo en cuenta que: a) la motocicleta circulaba con exceso de velocidad; b) el menor sufrió lesiones; c) la calidad de embistente del demandado; d) y la falta de pruebas de la parte demandada, en virtud de los art. 1757/1758 del Código Civil corresponde que la parte demandada indemnice a la parte actora por los daños y perjuicios ocasionados por el accidente.

Ahora bien, la responsabilidad que se atribuye al Sr. Marcelo David Ibáñez en su condición de guardián del vehículo, se inserta en las previsiones del artículo 1769 del nuevo CCCN, que reza: “Accidentes de tránsito. Los artículos referidos a la responsabilidad derivada de la intervención de cosas se aplican a los daños causados por la circulación de vehículos”.

Lo anterior supone, a su turno, un reenvío al régimen contenido en los artículos 1757 y 1758 del Digesto mencionado, los cuales disponen –en lo pertinente- “Hecho de las cosas y actividades riesgosas. Toda persona responde por el daño causado por el riesgo o vicio de las cosas (...) La responsabilidad es objetiva. No son eximentes la autorización administrativa para el uso de la cosa o la realización de la actividad, ni el cumplimiento de las técnicas de prevención”; y “Sujetos responsables. El dueño y el guardián son responsables concurrentes del daño causado por las cosas. Se considera guardián a quien ejerce, por sí o por terceros, el uso, la dirección y el control de la cosa, o a quien obtiene un provecho de ella. El dueño y el guardián no responden si prueban que la cosa fue usada en contra de su voluntad expresa o presunta...”.

Sentado que la responsabilidad en estos casos es objetiva, entra en juego el artículo 1722 del CCCN, en cuanto establece que el factor de atribución es objetivo, cuando la culpa del agente es irrelevante a los efectos de atribuir la responsabilidad; y agrega que en tales casos, el responsable se libera demostrando la causa ajena, excepto disposición legal en contrario.

La alusión a la ‘causa ajena’ como eximente de responsabilidad, permite una nueva remisión a los supuestos previstos en los artículos 1729 (hecho del damnificado), 1730 (caso fortuito o fuerza mayor) y 1731 (hecho de un tercero) del Digesto en cuestión, en las condiciones que en cada caso se indica.

En el supuesto de responsabilidad objetiva que establecen los artículos 1757 y 1758 del Digesto de fondo, al damnificado le basta con acreditar el perjuicio sufrido y la intervención de la cosa que lo produjera, o el contacto con la misma; es decir, probar la relación de causalidad material entre el vehículo del cual se trata y el daño. Luego, sobre el propietario 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 que la cosa fue usada en contra de su voluntad expresa o presunta, o bien que el hecho se produjo por una “causa ajena”. En otras palabras, se traslada al accionado la carga de invocar y acreditar el eximente de responsabilidad, si lo hubiere.

Es necesario precisar que, con arreglo a principio jurisprudencial reiterado, el tercero, víctima de un accidente de tránsito en el que ha intervenido más de un protagonista, no tiene la carga de investigar la mecánica del hecho y determinar cuál de ellos es el culpable de la colisión, pudiendo de tal manera dirigir la acción directamente contra el autor material y directo del daño, o contra ambos conductores, sin perjuicio de las acciones que a aquéllos les pudiere corresponder entre sí para establecer su respectiva responsabilidad (conf. CNCiv. Sala “C” en ED, 16-196; íd., en LA LEY 127-464; Sala “F” en JA, 1966-II-254; íd., en JA, 1969-3-518; esta Sala, causa 147.881 del 18/12/1969). De igual manera se han pronunciado los tribunales locales al decir que “El tercero, víctima de un accidente de tránsito ocurrido entre dos vehículos, puede dirigir su acción contra cualquiera o ambos conductores, sin necesidad de investigar la mecánica del accidente, ni distinguir el mayor o menor grado de culpabilidad de uno y otro conductor, pero el juzgador puede decidir sobre la culpabilidad exclusiva de uno de ellos, o la concurrencia de culpas si tal hecho ha sido debidamente demostrado, en cuyo caso el demandado debe cargar con los daños en la medida de su responsabilidad” (cfr. CCC, Sala 3, sentencia n° 56, del 12/3/2013, CCC; Sala 1, sentencia n° 96 del 1/4/2016 “Castro Roberto Osvaldo vs/ Retamar Luis Alberto y otros s/ Daños y perjuicios” - expte. n° 3323/02, entre otros)(Cámara Civil y Comercial Común Concepción - Sala Única - “Namen José Luis c. Sucesores de Elias Martin y otross/ daños y perjuicios - Sentencia n°169de fecha 19/10/2020 - Dras.: Ibáñez De Córdoba - Posse).

Ello, porque en el caso del transporte benévolo (como el de autos) el encuadre jurídico está dado por la figura del tercero, quien carece de relación jurídica con el transportador. Existe la aceptación del conductor de compartir el viaje con el transportado como un acto de cortesía y la ausencia de retribución por parte de éste. El transportado por su parte no asume riesgo alguno por el solo hecho de ascender al vehículo del demandado, aún cuando no participe de las alternativas del viaje, como puede ser por ejemplo la mayor o menor duración o la ruta elegida. No puede inferirse de ello una renuncia a su integridad física, ya que el tercero acepta ser transportado, pero no dañado. Así lo interpreta gran parte de la jurisprudencia: “El caso se inscribe en la figura del transporte de cortesía o benévolo, caracterizado por la gratuidad y el desinterés del transportista y definido como aquel en el que "el conductor, dueño o guardián del vehículo, invita o consiente en llevar a otra persona, por acto de mera cortesía o con la intención de hacer un favor, sin que el viajero se encuentre obligado a efectuar retribución alguna por el transporte" (Roberto Brebbia, "Problemática jurídica de los automotores" Astrea, Bs.As. 1982, t I, p. 329). Ahora, esa característica del transporte no lleva a aplicar al caso las normas relativas a la responsabilidad subjetiva. Si bien la falta de previsión legal al respecto dio lugar a posturas diversas en doctrina y jurisprudencia sobre el factor de atribución de responsabilidad en caso como éstos, vengo postulando que no hay razón que justifique prescindir del objetivo que contempla el art. 1113 del Cód. Civil. Ello así, porque donde la ley no distingue no debe hacerlo el intérprete, y esa norma no excluye de sus previsiones el daño que se causare con la intervención de un automóvil en circunstancias de transporte benévolo. De tal modo, a la víctima le cabe probar la intervención de la cosa peligrosa y el daño, mientras que sobre el dueño y guardián recae la presunción de responsabilidad de la que sólo quedará eximido acreditando la ruptura del nexo causal por la culpa de la víctima, la de un tercero por quien no deban responder, por caso fortuito o fuerza mayor” (CCC Sala 3, San Salvador de Jujuy, “G.A.D. c/ Blanco Javier s/ daños y perjuicios”, 12/5/2020, Rubinzal Online, RCJ 5830/20).

Finalmente, las normas del Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26994), conducen a aplicar al transporte benévolo el régimen de responsabilidad objetiva con fundamento en el riesgo creado que emerge de los arts. 1757 y 1758 del mencionado cuerpo legal. Al respecto, autorizada doctrina ha sostenido en relación al fundamento de la responsabilidad en el transporte benévolo en el nuevo cuerpo de normas que "...la responsabilidad objetiva por riesgo hacia un transportado benévolamente se funda también en el riesgo del automotor y de la actividad de la conducción (arts.

1757 y 1758), y en la remisión a esos preceptos en la atribuida por accidentes de tránsito o daños causados por la circulación de vehículos (art. 1769)" (conf. Zavala de González, Matilde - González Zavala, Rodolfo, "La responsabilidad civil en el nuevo Código", Tomo IV, Alveroni Ediciones, 2019, p. 382).

En base a lo expuesto considero pertinente realizar un análisis de las pruebas obrantes en la causa a los fines de dilucidar la cuestión traída a estudio.

De la causa penal observada que se remitió a este Tribunal, surge lo siguiente:

Del acta de procedimiento e inspección ocular incorporada a la causa penal, el personal policial informó en lo pertinente que: “En la ciudad de Aguilares (), a los dos días del mes de mayo del año dos mil diecisiete () labro la presente acta a los fines y efectos legales de dejar debidamente documentado lo siguiente: Que en igual lugar y en la fecha antes indicada, como a horas veinte aproximadamente me informan que () se habría recibido un llamado telefónico anónimo en el recinto de la guardia () mediante el cual informaron que en la Ruta Provincial 331 a la altura del km 4 se habría producido un accidente de tránsito () me trasladé al lugar de los hechos y llegando al mismo se constata efectivamente la información brindada, ya que () el cabo Bohorquez Enzo Javier () me manifestó que momentos antes de nuestra llegada una ambulancia de 107 habría trasladado al hospital de ésta ciudad a una persona de sexo masculino el cual habría sufrido un accidente vehicular colisionando en su motocicleta con una bicicleta y que el mismo antes de ser trasladado se identificó como Ibáñez Marcelo David, propietario de la motocicleta marca motomel Skua 200 cc. color azul con blanco, como así también pudo identificar también al propietario de la bicicleta, el cual es de nombre Álvarez Ricardo y quien antes de ser trasladado al hospital por un vecino del lugar en un auto particular por las lesiones que presentaba, le manifestó al efectivo policial que el mismo se trasladaba en su bicicleta, junto con su hijo de nombre Sarmiento Damián Esteban de 6 años de edad y que este minutos antes ya había sido trasladado al nosocomio de esta ciudad por las lesiones sufridas (). Inspección Ocular: Que el lugar donde se produjo el hecho se trataría de la Ruta Provincial 331, más precisamente en el km 4 Los Ríos de esta ciudad de Aguilares, la misma tiene un sentido de circulación este a oeste y viceversa, encontrándose en regular estado de conservación y con poca iluminación artificial; continuando con la medida se observa sobre la banquina sur de la ruta antes mencionada una motocicleta marca motomel Skua 200 cc. color azul con blanca, sin patente a la vista, la cual lo hace apoyada sobre su pata lateral, con su frente ubicado hacia el cardinal oeste y la misma presenta daños en sus cachas, y hacia el cardinal este de este rodado se observa sobre el asfalto de la banquina, una huella de fricción de aproximadamente cuatro metros de largo y hacia el cardinal oeste de la motocicleta de mención, se divisa sobre el asfalto de la banquina otra huella de fricción que se extiende hacia el oeste, aproximadamente unos cuarenta y cinco metros de largo y al final de esta huella, a un metro aproximadamente hacia el sur de la banquina sobre el pastizal, se observa tirada una bicicleta todo terreno marca Fiorenza del rodado 26 color bordo, con porta paquete, con su frente ubicado hacia el cardinal sur. Cabe relatar que en lugar no se observó cámaras de seguridad y la visibilidad era buena para la circulación ()”.

En cuanto a las constancias y valoración de las actuaciones penales, como lo ha venido sosteniendo este Tribunal en relación al valor probatorio del acta policial, debe entenderse como una presunción en su autenticidad dado que ha sido otorgado por un funcionario público quien lo suscribió; por ello goza de plena fe en relación a los hechos constatados, como los vehículos afectados, lugar del accidente, situación del tránsito o del lugar la fecha y lugar de otorgamiento e inspección ocular, no sólo entre partes sino respecto a terceros y en cuanto al hecho de haberse ejecutado el acto; pero en cuanto al contenido, debe valorarse en su conjunto con los demás medios probatorios, salvo que el demandado pruebe lo contrario (sentencia n° 17 de fecha 6/3/2012). En el mismo sentido la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Provincia, resolvió: “la jurisprudencia tiene dicho que “las

constancias incorporadas a la causa penal instruida con motivo de un hecho ilícito -en el caso, accidente de tránsito- son válidos elementos probatorios para ser analizados en la causa civil en la que se reclama su reparación, aun cuando los testimonios no hayan sido ratificados en esta sede con el contralor de las partes, desde que el valor probatorio de las actuaciones quedó admitido por ambas partes en calidad de hecho integrante de la relación procesal", (a lo que se agregan las pericias accidentológicas, acta cabeza de sumario, fotografías, croquis, examen mecánico de los móviles, lesiones sufridas, incapacidad parcial y permanente, etc. en el presente caso) ("S, N E c/ Transp. Ideal San Justo SA", Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Morón, Sala II, 23/5/2002, LLBA 2002, 1642. Cita online: AR/JUR/4147/2002; CSTuc., sentencia n° 424 (bis), 11/5/2015, "Contreras Walter Alejandro vs/ Figueroa José Agustín y otro s/ Daños y perjuicios"). Igualmente se ha dicho que si la probanza surge del expediente penal que se tuvo a la vista del Tribunal a quo y de esta Excma. Corte, resulta ajustada a derecho la sentencia recurrida en cuanto afirma que de conformidad al principio de adquisición procesal, no puede pretender el recurrente que aquellas actuaciones emanadas de la causa penal sean ignoradas por el órgano judicial ni tampoco puede, en base a hipótesis no acreditadas, restarle eficacia en esta instancia cuando con anterioridad no formuló impugnación (CSJTuc., sentencia n° 1047, 2/10/2015, "Aparicio María Mercedes vs/ Empresa de Transporte de Pasajeros El Corcel y otro s/ Daños y perjuicios)" (cfr. expediente n° CC39/06, sentencia sobre daños y perjuicios n° 1652 del 7/11/2018).

Del informe técnico planimétrico n° 1030-470-17 realizado en sede penal por la Policía de Tucumán División Criminalística U.R.S., se observa el lugar del hecho y la ubicación de los rodados interviniente en el siniestro, situándose la bicicleta en la banquina de la Ruta Provincial 331 con su frente orientado hacia el sur y a unos 3 mts. de distancia de la rueda de adelante del rodado se observa un arrastre de goma de 0,48 mts. de longitud y a continuación un raspado metálico de 48 mts. de longitud hasta llegar a la ubicación de la motocicleta, la cual se encuentra sobre la banquina con su frente orientado hacia el oeste. Las marcas de fricción sobre la banquina son corroboradas por las fotografías obrantes en la causa penal, n° 5, 6, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 20. Los daños en la motocicleta pueden visibilizarse en las fotografías n° 21, 22, 23 y 24, en donde se observa daños en la parte frontal y laterales de la misma.

Surge de la citada causa penal la declaración testimonial de Marcos Miguel Garzon quien dijo: "que en la fecha 02/05/17 a horas ocho y media pasadas de la noche cuando estaba sentado en la vereda de mi casa la cual está sobre la Ruta Provincial 331 los Ríos Km 4, escuché un reventón que provenía de la ruta y pude observar con una motocicleta se iba rameando por la calzada la cual habrá sido más de 20 metros aproximadamente y atrás de la misma una bicicleta, donde se podía ver que un niño estaba sentado y gritando, donde me acerque para ayudarlos y de forma inmediata le dije a mi padre que lo lleve en su auto hasta el Hospital de esta ciudad para que lo asistan, luego fui a ayudarlo al hombre que manejaba la bicicleta y en eso la persona que manejaba la motocicleta se fue corriendo para la casa de un vecino del lugar, donde a posterior lo sacaron los vecinos para que se haga cargo de lo que ocasionó, fue en eso que el mismo hablo con el padre del changuito y este le dijo porque te fuiste disparando, y este le contestó que yo no me dispare yo me voy a hacer cargo, luego una mujer le dijo vos estas borracho y el mismo le contesto no señora no estoy borracho, tome un par de cervezas y me venía para Aguilares, luego de esto me retire del lugar, ya que estaba la policía y la ambulancia".

Respecto a la declaración testimonial y confesional realizadas en el marco de la audiencia de producción de prueba del 29/11/2021 obrante en el soporte de CD acompañado, efectuaré una transcripción a los efectos de valorar la mismas y su incidencia en la dilucidación de la mecánica del accidente.

Como testigo de la parte demandada declaró la Sra. Rosario María Elena Piguela. Expuso que conoce a todas las partes del juicio porque son sus vecinos; que sabía de la existencia del accidente y las partes que intervinieron; agregó que la zona del accidente era oscura y que recién ahora iluminaron; aseveró que el demandado no colisionó en la parte de atrás a la motocicleta porque el padre del menor le dijo que se le enganchó la bicicleta. La testigo sostuvo que le pegaron al Sr. Ibáñez y ella les decía a los vecinos que nadie sale con la intención de matar a nadie. La letrada Miranda Paz preguntó a la testigo si en el momento de producido el hecho vio el accidente a lo que la testigo contestó que vio el accidente pero estaba oscuro. La parte actora tachó a la testigo en su persona y en sus dichos.

Con posterioridad declaró también como testigo de la parte demandada la Sra. Ramona Rosa Elias. Indicó que conoce a las partes de vista; que sabe de la existencia del accidente porque estaba barriendo afuera y sintió el impacto; que no vio quienes intervinieron en el siniestro; que la zona era oscura; que el lugar donde se produjo el siniestro fue sobre la banquina; ante la pregunta del Sr. Juez si el Sr. Ibáñez colisionó de atrás a la bicicleta conducida por Álvarez contestó textualmente “no, dice que él la ha chocado a la moto, la bici la choca a la moto”. A la pregunta de la letrada Miranda Paz si la testigo vio el accidente dijo: “la bici la impacta a la moto y ahí es adonde él roza y lo voltea y queda él apretado con la moto”. La parte actora tachó a la testigo en su persona y en sus dichos.

Sobre la prueba testimonial y su valoración frente a otros elementos probatorios, la Corte Provincial ha dicho que “la valoración de la prueba testimonial constituye una facultad propia y privativa de los jueces de grado, quienes pueden inclinarse hacia aquellas declaraciones que les merecen mayor credibilidad para iluminar los hechos de que se trate. Esa tarea de interpretación y merituación debe efectuarse bajo el principio de la sana crítica establecido por el artículo 40 CPCyC. La tarea valorativa de las pruebas resulta compleja, ya que el Juzgador debe rehacer hechos que han sucedido con anterioridad y de los cuales sólo puede obtener un conocimiento por vía indirecta a través de los elementos probatorios aportados al proceso, de cuyo análisis el juez debe extraer las conclusiones que lo llevan a establecer si el hecho que se procura determinar se produjo o no. De ahí que el Sentenciante esté facultado para seleccionar entre los elementos con que cuenta, aquellos que a su juicio le provean mayor certeza respecto a las cuestiones sobre las cuales debe expedirse, y en el caso de los testigos, seleccionar de sus dichos aquellos que, en concordancia con otros elementos probatorios, lo lleven al convencimiento de la exactitud de sus manifestaciones. (CSJT, 8/11/2010, ‘B J C vs/ L R A s/ Cobro de pesos’, sentencia n° 860)” (cfr. CSJT, sentencia n° 1276 del 17/10/2016 in re “Paz, Raúl Adolfo vs/ Municipalidad de Bella Vista y otro s/ Daños y perjuicios” (cfr. Cámara Contencioso Administrativo, Sala 3, en juicio sobre daños y perjuicios, expediente n° 16/14, sentencia n° 470 del 30/8/2018).

Considero en el presente caso con respecto a la prueba testimonial producida en la audiencia que, es por demás notorio que ambas testigos no presenciaron el accidente, ya que en el caso de la Sra. Piguela manifestó que fue el Sr. Álvarez quien le dijo que se le enganchó la bicicleta -lo cual no fue acreditado- y si bien argumenta que vio el accidente no supo explicar la mecánica; y en cuanto a la Sra. Elias de sus manifestaciones infiero que no son sinceras, y ello surge de la forma en la que se expresa la testigo por cuanto lo hace como si otra persona le hubiera contado cómo sucedió el hecho. Por lo manifestado no tendré en cuenta sus testimonios a los fines de dilucidar la mecánica del accidente, efectuando la salvedad de que otras circunstancias referidas a la zona en la que se produjo el siniestro -luminosidad de la ruta y si la misma era una zona urbana- sí se valorarán junto con las demás constancias de la causa.

En la absolución de posiciones el Sr. Marcelo David Ibáñez dijo a la pregunta del Sr. Juez referida a si la zona del km 4 de la ruta 331 de la localidad de Los Ríos es una zona urbana dijo que si; a la

pregunta concerniente a sí protagonizó un siniestro vial dijo que no; a la pregunta de si en el siniestro intervino una bicicleta marca Fiorenza dijo que si; a la pregunta de si producto del impacto hubo lesionados dijo que no y con posterioridad al preguntar el Sr. Juez si uno de los lesionados era menor dijo que si. De lo depuesto por el demandado surge la contradicción de sus respuestas dado que por un lado manifiesta que no participó del accidente y por el otro dijo que en el mismo intervino una bicicleta; asimismo también manifestó que no hubo lesionados producto del impacto para luego desdecirse diciendo que uno de los lesionados era menor. Entonces si el demandado no protagonizó el siniestro, el impacto de la bicicleta contra quién fue? Y los lesionados?. Es evidente que el Sr. Ibáñez faltó a la verdad. Ello sin mencionar que en su escrito de contestación de demanda reconoció la existencia del siniestro pero arguyó una mecánica distinta a la manifestada por la parte actora.

De lo expuesto puedo concluir que, teniendo en cuenta los daños descriptos en la motocicleta, el lugar del impacto, la trayectoria y la posición final de la bicicleta y el motovehículo, el Sr. Ibáñez embistió en la parte de atrás al rodado en que venía circulando el Sr. Álvarez acompañado del menor Damián Esteban Sarmiento. Ello explica que los daños se localizan en la parte delantera de la motocicleta. En tal sentido se dijo: "Los daños que presentan ambos vehículos intervinientes en el choque constituyen un valioso elemento de juicio sobre la manera en que se produjo el siniestro y la posición de ambos rodados en el momento del impacto" (CNCiv, Sala L, 8/4/2005, "Viamonde, Alicia c/ Fernández Leonardo F. s/Daños y perjuicios", jurisprudencia extraída de "Derecho de daños en accidentes de tránsito", Hernán Daray, tomo 3, pág. 413, Astrea, 2008) (Cámara Civil y Comercial Común Concepción - Sala única, “s/daños y perjuicios”, sentencia n° 139 de fecha 27/6/2017). Asimismo se expresó: "Reiteradamente en la doctrina y jurisprudencia se ha presumido la culpabilidad de quien embiste a otro, actuando como agente activo con la parte delantera de su vehículo. Además, pesa sobre el embistente la carga de destruir dicha presunción" (CNCiv, Sala B, 23/12/2004, "Fumega, Andrés E. c/ Romero, Cristián s/Daños y perjuicios", jurisprudencia extraída de "Derecho de daños en accidentes de tránsito", Hernán Daray, tomo 1, pág. 98, Astrea, 2008).

He señalado al comienzo del análisis de la cuestión, que los demandados responden por el solo riesgo de la cosa. Así, no discutido el carácter de cosa riesgosa de la motocicleta y el contacto del actor con esta, no cabe analizar la culpa del demandado pues en esas condiciones este debe responder a tenor del art. 1757 y 1758 del CCyCN. Pero se exonerará, total o parcialmente, si prueba la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. En ese sentido, considero que la responsabilidad del Sr. Ibáñez está en cuanto embistió con la parte frontal de su motocicleta, la parte trasera del rodado del Sr. Álvarez, lo que denota una falta de diligencia por parte del conductor de la motocicleta: a lo cual debo agregar que el agraviado en su contestación de demanda relató cómo ocurrieron los hechos y que el accidente fue por culpa del conductor de la bicicleta, mientras que en la absolución de posiciones dijo que no protagonizó ningún siniestro vial, lo que como fue marcado con anterioridad revela la ausencia de veracidad de sus dichos.

Conforme a lo dispuesto en el art. 48 inc. g) de la Ley Nacional de Tránsito prohíbe conducir a una distancia del vehículo que lo precede, menor de la prudente, de acuerdo a la velocidad de marcha. En materia de accidentes de tránsito existe presunción de culpabilidad respecto de aquel conductor que ha participado en el evento en condición de embistente. Asimismo, quien embiste con la parte frontal de su vehículo, la parte trasera o lateral de otro es, en principio por esa sola circunstancia, responsable por la ocurrencia del siniestro. De esta manera si surge de las constancias de la causa que el embestido no circulaba respetando las normas de tránsito y que su obrar fue motivo del percance, la presunción debe ceder total o parcialmente (CNCiv, Sala I, 26/5/05, "Musson, María R. c/ Transportes Río Grande SACIF s/Daños y Perjuicios". Citada en obra mencionada, página 121).

A su turno el art. 39 inciso b) de la Ley Nacional de Tránsito impone un estándar jurídico al disponer como obligación ineludible de los conductores "En la vía pública, circular con cuidado y prevención, conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo o animal, teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito". Por su parte, y como quedó dicho, el artículo 48 inciso g) del citado digesto normativo prohíbe "Conducir a una distancia del vehículo que lo precede, menor de la prudente, de acuerdo a la velocidad de marcha". La infracción a la regla de guardar una adecuada distancia con el vehículo precedente y de mantener el pleno dominio del vehículo, resulta apta para constituirse en factor determinante de la colisión, evidenciando el comportamiento del conductor del ciclomotor una clara inobservancia a las elementales reglas de cuidado y previsión a las que se encontraba obligado y que las circunstancias le hacían exigible.

A ello se suman tres circunstancias no menores y que revelan la negligencia aún mayor del demandado: 1) En primer lugar en su escrito de contestación de demanda el Sr. Ibáñez expuso mientras circulaba por la ruta 331 en el km 4 divisó el tránsito de una bicicleta conducida por dos personas de sexo masculino que circulaban en su mismo sentido, por lo cual debió extremar los recaudos de precaución a los fines de evitar la ocurrencia de algún siniestro. 2) En segundo lugar conforme surge del acta de inspección ocular el lugar tenía poca iluminación artificial, lo que fue declarado en idéntico sentido por las testigos Piguela y Elias; a lo que debe agregarse el hecho de que el lugar donde ocurrió el accidente es una zona donde se sitúa un barrio a la vera de la ruta, lo cual surge de la declaración testimonial de la Sra. Piguela al manifestar que su domicilio es en el km 4 Los Ríos de la ruta 331 de la ciudad de Aguilares y que es vecina de los protagonistas del siniestro manifestando expresamente “vivimos todos sobre la ruta, de la declaración de la Sra. Elías quien indicó que su domicilio es en Los Ríos km 4 y por último el Sr. Garzón quien declaró que “() cuando estaba sentado en la vereda de mi casa la cual está sobre la ruta provincial 331 Los Ríos Km 4”. En tercer lugar conforme al acta de inspección ocular en el lugar del accidente se observó una huella de fricción de unos cuarenta y cinco metros de largo, lo que es asentado en el informe planimétrico al plasmar un raspado metálico de 48 mts. de longitud, en concordancia con lo expuesto el Sr. Garzón quien manifestó que observó como una motocicleta se iba rameando por la calzada 20 metros aproximadamente, y el propio demandado en su escrito de contestación de demanda dijo que fue arrastrado en el asfalto unos 50 metros aproximadamente por el impulso de la colisión.

De los elementos probatorios incorporados puedo inferir que el conductor de la motocicleta circulaba a una velocidad excesiva, por cuanto las circunstancias reseñadas -presencia de una bicicleta circulando delante suyo, iluminación artificial escasa y zona poblada en ruta- le obligaban no solo a disminuir la velocidad aún por debajo de la reglamentaria si fuera necesario, sino a conducir con mayor cuidado y diligencia. En tal sentido debe resaltarse que la velocidad adecuada no es únicamente la permitida por la ley, sino que debe ponderarse toda otra circunstancia en la conducción que asegure mantener el dominio del vehículo en todo momento, lo que no ocurrió en la especie.

En el caso el demandado circulaba a una velocidad que no le permitió tener el control de su motocicleta y evitar la colisión, por cuanto resulta notorio la velocidad excesiva a la que circulaba ya que luego de la colisión recorrió la distancia de 45 metros desde la zona del impacto hasta adoptar su posición final.

Cabe tener presente que la Ley Nacional de Tránsito N° 24.449 dispone en el art. 50: “Velocidad Precautoria. El conductor debe circular siempre a una velocidad tal que, teniendo en cuenta su salud, el estado del vehículo y su carga, la visibilidad existente, las condiciones de la vía y el tiempo y densidad del tránsito, tenga siempre el total dominio de su vehículo y no entorpezca la circulación. De no ser así deberá abandonar la vía o detener la marcha”. Al respecto se ha resuelto que: "El

pleno control del vehículo en los términos del art. 50 de la ley 24.449 es requerido en cuanto prevé que todo conductor, como guardián de una cosa peligrosa, debe estar atento a la evolución del tránsito, debiendo recordarse que las normas que regulan la circulación vehicular lo obligan a conservar en todo momento el más absoluto dominio del automotor" (cfr. CNCiv, Sala E, 7/7/05, "Pérez Horacio F. c/ Rojo Víctor F. y otros s/ Daños y perjuicios" citado por Hernán Daray en Derecho de Daños, T 1, editorial Astrea, Buenos Aires, 2a edición 2008, p. 145 n° 58).

Ante ello surge que el Sr. Ibáñez cuando se produjo el hecho, no tenía el pleno dominio de la moto que conducía, porque, en forma conjunta, o bien indistinta, no guardó la distancia debida con la bicicleta que la precedía, o se desplazaba a una velocidad inadecuada. En consecuencia no logró disminuir la velocidad e incluso frenar en tiempo oportuno, lo que supone falta de cuidado y atención en el manejo de la motocicleta, teniendo especial consideración el exceso de velocidad con el que circulaba en una zona de tráfico urbano.

Conforme surge de lo preceptuado por los arts. 1757 y 1758 del CCyCN y la prueba de la eximente de responsabilidad debo decir que debe apreciarse de manera rigurosa, y su carga incumbe al accionado a quien interesa exonerarse total o parcialmente. Y en el caso el demandado no aportó elementos de juicio que avalen su versión de los hechos, por cuanto la presunción de embistente no logró ser desvirtuada por el Sr. Ibáñez, ya que pesaba sobre el demandado la carga de acreditar la supuesta maniobra antirreglamentaria del Sr. Álvarez que circulaba delante suyo, no logrando demostrar tal extremo; ni ningún otro que justifique el incumplimiento de su obligación de circular manteniendo la distancia reglamentaria y a una velocidad prudente, lo que tal vez le hubiera permitido realizar una maniobra de esquive.

De manera que si el Sr. Ibáñez hubiera observado una conducta diligente de conformidad con las normas de tránsito mencionadas, es decir, hubiese circulado con cuidado y atención, a una velocidad precautoria y sobre todo manteniendo una distancia prudente con respecto a la bicicleta que lo precedía, podría haber advertido con suficiente antelación cualquier tipo de maniobra efectuada por la bicicleta que circulaba delante y así evitar el impacto con el rodado conducido por el Sr. Álvarez. Es que los conductores deben guardar mientras circulan una distancia tal, en relación al vehículo que les precede en la marcha, que les permita detener exitosamente su rodado en caso de hacerlo el precedente o en el supuesto que éste se halle detenido o reiniciando la marcha. Resulta claro que dicha distancia guardará relación con las posibilidades de freno, de tal manera que incidirá en la misma la velocidad desarrollada, el estado del pavimento, y las características del rodado.

Este Tribunal tiene dicho que: “Así, la presunción de culpa de quien embiste por detrás sólo puede ceder ante la prueba de la culpa de quien pone un imprevisible e inevitable obstáculo en la línea de marcha de quienes se desplazan sobre la misma vía de circulación. En el caso, el demandado no demostró que hubiera sido el obrar del actor el que deba considerarse causa del accidente y desvirtúe así la presunción aludida. Las maniobras de frenado, de esquive, e incluso de detención de un vehículo, son contingencias frecuentes y previsibles para todo conductor” (Cámara Civil y Comercial Común Concepción - Sala única, “s/daños y perjuicios”, sentencia n° 223 de fecha 15/12/2020).

Por ello y conforme surge del examen de las constancias de autos y de la prueba existente me permite constatar que el conductor del ciclomotor actuó imprudentemente al infringir la prohibición del artículo 48, e incumplir el estándar del artículo 39 de la Ley Nacional de Tránsito.

Por lo expuesto, es que cabe el rechazo del agravio en relación a la responsabilidad interpuesto por el demandado en autos.

5.- c) Procedencia y quantum de los rubros indemnizatorios:

Incapacidad Sobreviniente: La parte demandada expresó que el Sentenciante yerra en el período de tiempo para ponderar chance de futuro y calcular la indemnización ya que si bien en nuestro país la expectativa de vida actual puede ser de 76 años una persona culmina su etapa laborativa a los 65 años, edad en la que se encontraría apto para jubilarse.

Respecto a éste agravio no puede ser receptado, en tanto este Tribunal en numerosos y reiterados pronunciamientos ha tomado como parámetro para cuantificar el rubro la expectativa de vida fijada en la edad de 76 años.

Así, por solo citar se ha dicho: “Por otra parte, a fin de efectuar el cálculo corresponde tener en cuenta la esperanza de vida en la edad de 76 años y no la edad de jubilación”.- (Cámara Civil y Comercial Común - Concepción - Sala Única - “R L c/ R C s/ Daños y perjuicios - sentencia n° 55 de fecha 22/3/2017 - Dras.: Ibáñez De Córdoba - Posse. Registro: 00047773-03).

Al respecto se ha sostenido que el cobro de una jubilación “...únicamente trasunta la obtención de beneficios previsionales al cabo de ciertos años de servicios y determinada edad, pero no significa que la ‘vida útil’ de la persona no pueda volcarse a otros ámbitos diferentes de la anterior ocupación laboral”, apuntando en otra parte la misma autora que “La realidad demuestra numerosos supuestos en que se sigue trabajando más allá de la teórica ‘edad laborativa’, así como el desenvolvimiento de actividades de algún modo útiles y productivas fuera de la órbita de las retribuidas o rentables dinerariamente” (Zavala de González, Matilde, Resarcimiento...., ob. cit, Vol 2a, ps. 351 y 347 respectivamente).

Sentado ello, resulta útil recordar que la incapacidad física ha sido clasificada por autorizada doctrina en: laborativa (la que atiende estrictamente al ámbito productivo) y vital o amplia (proyectada a las restantes actividades o facetas de la existencia de la persona). Así, se ha sostenido que “....la incapacidad física muestra dos rostros: uno, que se traduce en la minoración de las posibilidades de ganancias ‘connatural con el ser humano en el empleo de sus energías’; y otro, relacionado con las restantes actividades de la persona, disminuida por una incapacidad” añadiendo más adelante que el daño y su resarcibilidad “...son independientes de la existencia de una incapacidad laboral o de cualquier tipo que, en consecuencia, puede o no concurrir con el menoscabo de algún aspecto de la personalidad integral” (Mosset Iturraspe, Jorge, El valor de la vida humana, Rubinzal Culzoni, Sta. Fe, 1983, ps. 63 y 64) (TSJ, Sala Civ. y Com. Córdoba, “Dutto, Aldo Secundino c/América Yolanda Carranza y otro - Ordinario”, Sentencia n° 68 de fecha 25/6/2008).

Es decir, la incapacidad apreciable patrimonialmente no es sólo la directamente productiva, sino que también debe apreciarse –aunque se lo aprecie de manera mediata- el valor material de la vida humana y de su plenitud. Y es que, la incapacidad padecida aunque no acarree una directa “merma de ingresos”, sin dudas provoca una clara “insuficiencia material” para desenvolverse por sí y realizar actividades “útiles”, lo que tiene una indudable proyección económica que merece ser reparada; y ello así más allá de la repercusión espiritual (daño moral) que pueda aparejar el menoscabo a la integridad psicofísica de la persona. Así se enseña que “...la integridad física de una persona, la incolumidad corporal y fisiológica tiene importancia decisiva en la vida de producción o trabajo (...); pero la vida del hombre considerada en su plenitud no se extingue en la faceta estricta del trabajo. En el examen complejo de su multiforme actividad, al margen de la laboral, toda persona desarrolla en su casa o fuera de ella, tareas vinculadas con sus facultades culturales, artísticas, deportivas, comunitarias, sociales, religiosas, sexuales, etc., y los deterioros o menoscabos a tales quehaceres pueden acarrear consecuencias de carácter patrimonial” (Conf. MOSSET ITURRASPE, Jorge, Responsabilidad por daños, Ediar, Bs. As., 1973; T. II-B, p. 194, notas 16 y 17). En el mismo sentido, se explicita que “El poder cumplir en plenitud actividades vitales, así no sean laborales o no

reditúen beneficios dinerarios, tiene un significado económico: la posibilidad de subir a un ómnibus, de conducir un vehículo, de higienizarse personalmente, de limpiar un piso o lavar un automotor, de realizar trámites o pagar impuestos, de cumplir en fin cualquier tarea cotidiana con libertad y sin trabajar (...) tienen también un significado económico" (Conf. Zavala de González, Matilde, Resarcimiento de Daños...., ob. cit., Vol. 2a, p. 48) (TSJ, Sala Civ. y Com. Córdoba, "Dutto, Aldo Secundino c/América Yolanda Carranza y otro - Ordinario", Sentencia n° 68 de fecha 25/6/2008).

Como puede observarse lo que se evalúa no es solamente la capacidad laborativa sino también la incapacidad vital por lo que la queja en este sentido no ha de prosperar.

Las consideraciones precedentemente expuestas permiten justificar el rechazo del agravio analizado en este apartado.

Daño Emergente: El agraviado expresó que el menor luego del siniestro fue derivado para su atención al Hospital de Aguilares y luego al Hospital de Niños, siendo ambos centros asistenciales de carácter público por lo que el paciente se encuentra eximido del pago de cualquier tipo de arancel. Agregó que los actores seguro tuvieron algún tipo de gastos de traslado pero lo fijado por el Sentenciante deviene ilógico.

Con respecto a ello en la causa penal obra acta de procedimiento, e inspección ocular donde se dejó asentado que: "A posteriori procedí a trasladarme () al Centro de Salud de esta ciudad a los fines de verificar el estado de salud de las personas accidentadas por lo que al llegar al mismo fui atendido por el médico de guardia el Dr. Mamani Efrain () quien me manifestó que en ese nosocomio habría ingresado un menor de edad de nombre Sarmiento Damián Esteban de 6 años de edad () quien al ser examinado presentaba scall de pierna izquierda y que él mismo habría sido derivado hacia el Hospital del Niño Jesús para una mejor atención médica".

De la citada causa penal también surge la Historia Clínica N° 820105 del menor Damián Esteban Sarmiento -emitida por el Hospital del Niño Jesús- que tiene como fecha de ingreso el 2/5/2017 y egreso el 10/5/2017; describiendo como motivo de la internación "herida grave de pierna izquierda", siendo sometido a una intervención quirúrgica ese mismo día y en fecha 8/5/2017. Asimismo en la Trazabilidad Resumida emitida por el SIPROSA y obrante en el CPD2 se observa que el menor concurrió al Hospital del Niño Jesús desde la fecha del siniestro hasta el 3/8/2017 en forma ininterrumpida, consignándose con posterioridad ingresos tanto al Hospital Centro de Salud de Aguilares como al Hospital del Niño Jesús hasta fecha 9/9/2021.

Como se puede observar la documentación detallada ut supra es de fecha inmediata a la producción del siniestro por lo que la lesión a que se refiere guardan estricta relación con el accidente ocurrido, por lo que para la procedencia del reclamo a título de gastos médicos debe en su aspecto probatorio, valorarse con criterio amplio sin que sea necesaria la demostración exacta de los gastos hechos, en cuanto se correspondan razonablemente con las características de las lesiones sufridas. Lo propio acontece aún en el caso que el damnificado haya sido atendido en hospitales públicos o que cuente con cobertura social, toda vez que siempre existen erogaciones que no son completamente cubiertas. Nuestra Corte en igual sentido expresa: "Este Tribunal, con idéntico criterio, tiene dicho que "siempre que se haya probado la existencia del daño, tal como acontece en la especie, donde se demostraron las lesiones y la necesidad de la asistencia médica y cuidados posteriores, aun cuando no se haya probado específicamente el desembolso efectuado para cada uno de los gastos realizados, tiene el deber el magistrado de fijar el importe de los perjuicios reclamados efectuando razonablemente la determinación de los mismos" (CSJT, sentencia n° 294 del 26/5/2020, "Rodriguez Hector Atilio vs/ Iturre Decene Hector y Otros s/ Daños y perjuicios", sentencia n° 72 del 5/2/2019, "Rodriguez José Adrián vs/ Chavarría Carlos Alberto s/ Cobro de

pesos”; sentencia n° 411 del 18/4/2016, “Brito Daniel vs/ Provincia de Tucumán y otro s/ Daños y perjuicios”; entre otros).

Por lo expresado puedo aseverar que acreditada las lesión y la relación de causalidad entre dicha lesión y la conducta del accionado, es suficiente a los efectos de resarcir el daño emergente invocado por la parte actora, no siendo necesaria una prueba acabada o detallada de los montos de los daños sufridos, que en su caso es a cargo de quien cuestiona su reclamo.

Con respecto a los gastos de traslado este Tribunal ha sostenido: “Resulta procedente la indemnización solicitada por el actor en concepto de gastos médicos y de traslado, aun cuando no exista prueba documentada que demuestre precisa y directamente su erogación, siempre que resulte razonable su correlación con las lesiones sufridas en virtud del accidente de tránsito acaecido y el tiempo de los tratamientos médicos realizados, sin perjuicio de que el damnificado haya sido atendido en un nosocomio público o que cuente con una cobertura social pues es sabido que existen gastos y prestaciones que no se encuentran cubiertos en su totalidad” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala D, “Luna, Héctor Eduardo vs/ Transporte Sur Nor CISA y otros”, 30/12/2003. La Ley Online, AR/JUR/7676/2003).

Del análisis probatorio efectuado surge que el menor fue ingresado al Hospital del Niño Jesús el día del accidente -2/5/2017- y siguió concurriendo al mismo hasta el día 3/8/2017, de lo que puede colegirse los gastos que tuvieron que afrontar sus familiares a los fines de trasladarse hasta la Capital por el transcurso de 4 meses en forma ininterrumpida para su cuidado.

Ahora bien respecto al monto concedido por el Sr. Juez -$50.000- en concepto de daño emergente, se equivoca el agraviado al sostener en su expresión de agravios que la mencionada suma corresponde a viajes y viáticos sino que la misma como bien lo expresa el Sentenciante refiere a los gastos médicos y de traslados por lo que el monto concedido no luce desproporcionado o injustificado, siendo acorde a los gastos que presumiblemente realizó la parte actora.

En razón de lo analizado el agravio referido al rubro daño emergente resulta improcedente.

Daño Moral: El apelante dijo que le agravia la cuantificación del rubro por cuanto no se ajusta a los parámetros fijados por la doctrina y la jurisprudencia ni a la pretensión de la actora, ni recibe justificación alguna en los considerandos teniendo en cuenta el criterio enunciado en la sentencia.

El Sentenciante teniendo en cuenta la angustia vivida por el menor a raíz del siniestro y las características de las lesiones sufridas con sus respectivas incapacidades concedió la suma de $600.000.

Precisando el concepto del daño moral, calificada doctrina ha sostenido que puede entenderse por tal a toda lesión que, amén de los menoscabos patrimoniales o materiales -daño emergente y lucro cesante- inflige a la víctima sufrimientos, molestias, agravios, o, en general, ataque a las afecciones legítimas. En suma, el daño moral se traduce en todo sufrimiento humano no producido por pérdidas pecuniarias, o, como también se ha dicho, provocado por el ataque a la parte afectiva del patrimonio moral (Belluscio, Augusto - Zannoni, Eduardo, en Código Civil comentado, anotado y concordado, Tomo 2, Ed. Astrea, p. 730).

Conforme criterio de este Tribunal “En lo concerniente a la fijación del daño moral, debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de responsabilidad y la entidad de los sufrimientos espirituales causados y por otra parte, que el reconocimiento de dicha reparación no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (CSJN, 6/10/2009, "Arisnabarreta, Rubén J. c /E N (Min. de Educación y

Justicia de la Nación) s/juicios de conocimiento"; 7/11/2006, "Bianchi, Isabel del Carmen Pereyra de c/ Buenos Aires, Provincia de y Camino del Atlántico S.A. y/o quien pueda resultar dueño y/o guardián de los animales causantes del accidente s/daños y perjuicios", Fallos 329:4944; 24/8/2006, "Ferrari de Grand, Teresa Hortensia Mercedes y otros c/ Entre Ríos, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios", Fallos 329:3403; 6/3/2007, ORI, "Mosca, Hugo Arnaldo c/Buenos Aires, Provincia de (Policía Bonaerense) y otros s/ Daños y perjuicios", Fallos 330:563, entre otros). Así a los fines de la cuantificación del daño moral es necesario tener presente que con la indemnización se persigue compensar el padecimiento espiritual sufrido por la víctima, teniendo en cuenta el principio de reparación integral, la gravedad de la lesión espiritual sufrida y el hecho generador de la responsabilidad.

En el caso, no se ha puesto en tela de juicio que al damnificado, como consecuencia de la lesión física sufrida, se le ha ocasionado una afección espiritual que debe ser compensada, provocada por el hecho traumático del accidente, sus secuelas en el recuerdo de lo vivido que provocan angustias que pueden resarcirse como daño extrapatrimonial, cuya cuantificación debe incluir no solo el tipo de lesiones producidas sino el mismo hecho productor que es el accidente.

En tal sentido la sentencia del Superior Tribunal nos indica que: "... es correcto que basta la comprobación de un desmedro a la integridad física de una persona para que pueda razonablemente presumirse la configurada la lesión espiritual" (CSJTuc., in re: "Orce de Campos, Blanca Dora vs/ Gonzalo Esteban Segundo Cruz s/ Daños y perjuicios"; sentencia n° 762 del 15/9/2002; ídem, sentencia n° 523 del 26/6/2001).

Asimismo la Corte Suprema de Justicia de la Nación, in re: "Baeza, Silvia Ofelia c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ Daños y perjuicios", en sentencia de fecha 12/4/2011, resolvió: "Que en lo concerniente a la fijación del daño moral, debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad, la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (Fallos: 321:1117; 323:3614 y 325:1156, entre otros). El dolor humano es apreciable y la tarea del juez es realizar la justicia humana; no se trata de una especulación ilícita con los sentimientos sino de darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido. Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado. En este orden de ideas, el dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales. La evaluación del perjuicio moral es tarea delicada, pues no se puede pretender dar un equivalente y reponer las cosas a su estado anterior, como en principio debe hacerse de acuerdo al art. 1083 del Código Civil. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida. En el caso sub examen este reclamo es procedente, ya que debe tenerse por configurado in re ipsa, por la sola producción del episodio dañoso, que -más allá de las escasas secuelas incapacitantes derivadas del mismo-, importó un episodio traumático teñido de dramatismo, que acarreó inevitables padecimientos y angustias a la demandante, cuyas molestias se proyectan al presente, en tanto la actora porta un cuerpo extraño que ingresó en forma violenta a su cuerpo, que ocasiona una sensación de hiperestesia al mínimo tacto y se refleja en una cicatriz en el miembro inferior derecho.”.

En atención a lo expuesto, el rubro en cuestión se determina prudencialmente, atendiendo a la índole de la lesión padecida que en el presente caso adquirió la calidad de grave; el grado de secuelas que dejadas por el accidente de tránsito que afectan la vida en relación de la víctima -13%- de incapacidad fijada por el perito médico, lo que sin lugar a dudas afectará su personalidad y el sentimiento de autovaloración; los padecimientos y las aflicciones que le produjo el accidente teniendo en cuenta que las intervenciones quirúrgicas a las que fue sometido; los meses posteriores que debió seguir concurriendo al Hospital de Niños, la edad de la víctima que al momento del accidente contaba con 6 años de edad. Es indudable que lo expuesto debió haberle provocado y le provocará sentimientos de angustia que deben ser reparados, máxime considerando su corta edad y el impacto emocional que debe haber representado para el menor.

Así las cosas, estimo que el monto reconocido por esta partida por el Sentenciante -$600.000- luce adecuado acorde a las consideraciones efectuadas ut supra. No obsta ésta circunstancia lo alegado por la parte demandada respecto a que la suma otorgada fue mayor a la solicitada por la actora. Aun cuando el accionado en su demanda haya estimado la cuantía total en $550.000 -$100.000 en concepto de daño moral-, no es menos cierto que en aquel escrito introductorio, añadió la frase “lo que en más o en menos resulte de las pruebas producidas y/o lo que considere el Sr. juez, en base a las probanzas producidas, más intereses, gastos y costas”.

Conforme fuera resuelto por la CSJT “cuando se reclama el resarcimiento de daños a la persona -diferentes por esencia, a los perjuicios irrogados sobre un bien con equivalencia dineraria en el mercado- la estimación que practique el actor en la demanda es estimativa y provisoria; y cuya determinación definitiva está condicionada a lo que resulte de los antecedentes y pruebas colectadas y al prudente criterio judicial (CSJT, 17/10/2017, “Rojas, Rolando E. c/ Banco Macro S.A. s/Daños y Perjuicios” -Sentencia n° 1567-). Y de allí que no pueda admitirse el argumento conforme al cual el daño en cuestión fue justipreciado por la propia víctima estando vedado al juez de la causa, apartarse de la suma pretendida” (Corte Suprema de Justicia - Sala Civil y Penal, s/Daños y Perjuicios”, sentencia n° 1032 de fecha 14/6/2019)

En mérito a lo expuesto el agravio de la parte demandada deviene improcedente.

5.- d) Costas: La parte demandada arguyó que al solicitar la revisión por parte de la Alzada de la responsabilidad que corresponde atribuir a las partes en el litigio, de la misma manera deben revisarse y revocarse las costas impuestas.

En cuanto a los agravios de la parte demandada referidos a la imposición de costas atenta a la forma en la que se resolvieron las cuestiones traídas a estudio, éste agravio se torna improcedente.

Por lo expuesto, el agravio de la recurrente no resulta admisible.

6.- En materia de costas del recurso, atento al resultado arribado y al principio objetivo de derrota en juicio, se imponen al demandado vencido Marcelo David Ibáñez (arts. 105 y 107 procesal -arts. 61 y 62 nuevo CPCCT-).

Es mi voto.

La Sra. Vocal Dra. Mirtha Inés Ibáñez de Córdoba dijo: que por estar de acuerdo con los fundamentos del voto de la Sra. Vocal preopinante, vota en idéntico sentido.

Y VISTO el resultado del presente acuerdo, se

RESUELVE

I).- NO HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por Marcelo David Ibáñez contra la sentencia n° 241 de fecha 26 de julio de 2022, dictada por el Sr. Juez Civil y Comercial Común de la IIª Nominación de este Centro Judicial de Concepción.

II).- COSTAS de la segunda instancia se imponen a la parte recurrente vencida Sr. Marcelo David Ibáñez (arts. 105, 107 procesal, -arts. 61 y 62 nuevo CPCCT-), por lo considerado.

III).- DIFERIR regulación de honorarios de esta instancia para su oportunidad.

HÁGASE SABER.

Firman digitalmente:

Dra. María José Posse

Dra. Mirtha Inés Ibáñez de Córdoba

ANTE MÍ: Firma digital:

Dra. María Virginia Cisneros – Secretaria

Actuación firmada en fecha 05/06/2023

Certificado digital:
CN=CISNEROS Maria Virginia, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27355189347

Certificado digital:
CN=IBAÑEZ Mirtha Ines, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27142255516

Certificado digital:
CN=POSSE Maria Jose, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27130674513

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