

SENTENCIA: 61

Y VISTOS:-----

Estos autos caratulados: **“ORLANDO GERMÁN ANDRÉS C/ ELECTROINGENIERÍA SA BOETTO BUTTIGLIENGO SA – UTE R3 Y OTRO – ORDINARIO – DAÑOS Y PERJUICIOS” (EXPTE. N° 2854776)**, que tramitan por ante este, Juzgado de 1° Instancia 3° Nominación Civil, Comercial, C. y Flia, Secretaría N° 5, iniciado con fecha 01 de julio de 2016, de los que resulta que:-

1) - A ff. 30/35 comparece el Sr. **Germán Andrés Orlando** D.N.I. n° 20.287.964, con su apoderado Dr. Guillermo Gonzalo Ramón Sánchez, conforme carta poder incorporada a f. 82, y dice que viene a entablar formal demanda por daños y perjuicios en contra de la razón social **INGERMAX S.A.**, y **ELECTROINGENIERÍA S.A. BOETTO BUTTIGLIENGO SA – UTER3**, por la suma de **PESOS UN MILLON SETECIENTOS VEINTISIETE MIL VEINTIATRO CON OCHENTA Y CUATRO CENTAVOS (\$1.727.024.84)**, o lo que más o en menos resulte de las probanzas a producirse en autos, con más sus intereses desde que sean debidos, reajuste por depreciación monetaria y costas del juicio. Manifiesta que con fecha 05 de mayo de 2016 siendo las 07.20 horas de la mañana con visibilidad reducida en función a la época del año, el compareciente venía circulando en su camioneta marca Toyota Hilux DOMINIO IFM 117 a velocidad reglamentaria, en sentido de circulación Norte a Sur (Posse hacia Escalante). Relata que a la altura del kilómetro N° 29.5 antes de llegar a Escalante en la zona donde está reparando una alcantarilla la empresa **INGEMAX S.A.** -subcontratista de la razón social Electroingeniería (UTE) empresa adjudicataria directa de dicha obra- se encuentra en forma intempestiva con un obstáculo en el medio de la ruta. Agrega que esta no se hallaba señalizada y que tampoco había personal que

indicase la presencia del mencionado obstáculo. Indica que tenía un metro y medio de altura y que carecía de luz o señal lumínica. Sigue diciendo que al intentar esquivarlo su rodado muerde la calzada (banquina) y vuelca sobre la banquina oeste de dicha arteria. Manifiesta que en ningún momento avizó carteles que indicasen que se realizaban obras a esa altura de la ruta, ni observó personal banderillero que alertase a los automotores de la obra que estaban efectuando las empresas demandadas y que el personal de las empresas referenciadas se encontraba dentro de la casilla que estaba al costado de la banquina. Esgrime que ello configura una clara violación a lo establecido por el art. 23 párr. 2 de la Ley 24.449 como del art. 22, que dispone la reglamentación del régimen de señalización y prevención de accidentes. Continúa diciendo que en el caso de marras, la obra en el lugar del siniestro nunca fue señalizada, violando dichas empresas demandadas las disposiciones de la Ley de Tránsito. -----

Dice que por esquivar el cono que se encontraba en el medio de la calzada, casi impacta contra la casilla de los operarios y las máquinas viales que estaban incorrectamente estacionadas al borde de la calzada de la mano contraria a su circulación. Cuenta que del hecho tomaron conocimiento testigos que venían circulando por la mano contraria. Dice que estos pueden dar cuenta de las pésimas condiciones de señalización de la obra que se estaba ejecutando. Continúa relatando que la camioneta dio tres tumbos y quedó llena de agua. Afirma que era de noche todavía y que las luces de precaución se encontraban apagadas y las flechas lumínicas tiradas a un costado de la ruta. Agrega que los operarios estaban durmiendo en la casilla, y que luego del evento dañoso lo ayudaron. Relata que a raíz del siniestro el vehículo de su propiedad sufrió destrucción total, y que además sufrió lesiones en su tobillo derecho, situación que acreditará en la etapa procesal oportuna. Agrega que en atención a la hora en la que ocurrió el suceso (07:20)

y teniendo en cuenta el mes (mayo), había poca visibilidad, motivo por el cual indica que el accionar de las empresas encargadas de la obra en la ruta referenciada fue como mínimo temerario e imprudente. Dice que no se tomaron los recaudos necesarios –en orden a la señalización de la obra- a fin de garantizar la libre circulación de los automotores. Refiere que en atención a la mecánica del accidente relatado las únicas culpables del accidente fueron las empresas demandadas. Enumera cuales fueron las falencias llevadas a cabo por las demandadas en la obra, a saber: 1) haber colocado un obstáculo en el medio de la calzada. 2) omitir una adecuada señalización lumínica y 3) no haber colocado personal que de cuenta del obstáculo que habían colocado en el medio de la calzada colocado por las empresas accionadas. Califica entonces a estas conductas como temerarias, negligentes e imprudentes. -----

Dice que de los hechos narrados resultaron los siguientes daños: **1)- Daños y perjuicios sufridos – Incapacidades sufridas:** expresa que a causa del accidente, ha sufrido un severo traumatismo en el tobillo derecho, dedo índice derecho, cervicalgia y problemas en la columna. Además padece síndrome de estrés pos-traumático según dictamen facultativo emitido por Dra. Elisa Francescangeli con fecha 27/05/2016 -que acompaña- Dice que en principio corresponde fijar una incapacidad parcial del doce por ciento (12%) de la total humana, según certificado médico aludido. Que posteriormente a raíz de nuevos dolores de espalda contracturas y dolores de cabeza por prescripción médica realizó estudios complementarios IRM de columna cervical y IRM de cerebro y que según la médica antedicha corresponde fijar una incapacidad parcial del 16%. Continúa diciendo que el día del accidente tenía 47 años y que se encontraba en un óptimo estado de salud y que a raíz de las lesiones ha sufrido serios trastornos, como agudos dolores que le impiden desarrollar actividades profesionales, atento a que permanentemente

utiliza los dedos de la mano para escribir en la computadora, dolores agudos en la cervical que le impiden trabajar normalmente y un estrés pos traumático que le generan temor extremo al momento de viajar dado que la mayoría de sus clientes son de las localidades vecinas. Agrega que, además, debe realizarse tratamientos fisioterapéuticos para lograr una recuperación adecuada. Indica que sufre graves trastornos de tipo psicológico, con un estrés pos traumático agudo, debido a que con el accidente sintió que puso su vida en riesgo y que le resulta muy difícil olvidar lo sucedido. **2)- Daño patrimonial:** a)- **Gastos de atención médica:** afirma que hasta la fecha importan la suma de \$9.175. Hace reserva de ampliar dicho rubro. b)- **Gastos terapéuticos futuros:** hace reserva de reclamar importes por futuros gastos derivados de tratamientos terapéuticos, en razón de que debe someterse a controles periódicos. c)- **Gastos colaterales o conexos a los terapéuticos:** a) **gastos de movilidad:** dice que tuvo que contratar un remis, taxi y trasladarse en colectivo para desplazarse a las diferentes ciudades, a raíz de que no cuenta con otro vehículo. Que a la fecha ascienden a \$9.743,60. 3)- **Gastos materiales:** hace reserva de reclamar daño total del vehículo de su propiedad Toyota Hilux, debido a que cuenta con cobertura de siniestros por destrucción total en la Compañía Cooperación Seguros. Que de no obtener el pago por la misma, reserva ampliar la demanda.- Continúa diciendo que se le deterioraron y perdió en el agua y barro sus objetos personales, como portafolio, reloj GPS, pendrive, cámara Nikon, GPS, juego de llaves, butaca para autos bebitos, Noteb Compaq Celular Samsung, cargador para auto, soporte celular para auto, disco externo, mini compres labor portátil, aspiradora Yelmo para auto. Que todo ello asciende a un costo de \$66.300 conforme presupuesto de CETROGAR S.A. Gastos de envío de cuatro cartas documentos por la suma de \$967, más gastos de fotografía. Reclama en concepto de

daños materiales la suma de \$67.267. **4) Lucro Cesante**: expresa que a la época del accidente ejercía la profesión de contador, realizando además la labor de perito contador oficial en los Juzgados Ordinarios y Federal de la ciudad de Bell Ville y además en forma independiente viajaba a distintas localidades y que por el acontecimiento dañoso se ha privado de realizar sus labores profesionales por no contar con un vehículo propio. Solicita se tenga en cuenta que el vehículo siniestrado era el instrumento para el despliegue de su actividad económica, y rentable. Que la privación de su uso durante el período necesario para reemplazarlo determina el lucro cesante que aquí reclama. Afirma que a la época del siniestro percibía ingresos promedio por la suma de \$ 50.000 mensuales, según declaraciones juradas de los meses de mayo y junio de 2015 que acompaña a los presentes. En consecuencia reclama la suma de \$100.000. Reserva la ampliación de dicho rubro. **5) Incapacidad Permanente**: que según dictamen de la Dra. Elisa Fracescángeli corresponde fijarle una incapacidad del doce por ciento (12%) de la total humana, a saber presente traumatismo de tobillo derecho, traumatismo de mano derecha, cervicalgia y trastorno estrés pos traumático. Aplica la fórmula Marshall, y en su mérito reclama la suma de \$1.300.836,78. **6) Daño Moral**: manifiesta que el siniestro le ha causado un gravísimo daño moral, atento que le ha generado una gran angustia. Reclama por tal concepto la suma de \$100.000.- **7) Daño Psíquico**: Invoca jurisprudencia en la materia. Dice que como lógica consecuencia de las lesiones expresadas en la presente, debió ser sometido a una terapia psicológica para que lo ayude a enfrentar no solo la discapacidad física sino también su futura revalorización como persona y el difícil trance de perder sus miedos al conducir. Pide por este rubro la suma de \$100.000. **8)- Perdida de Chance**: manifiesta que al momento del accidente se encontraba en óptimo estado de salud, ya sea física como síquicamente, trabajando

como contador público. Que a raíz del siniestro sus actividades fueron menguando y hasta le costó que varios de sus clientes se fueran de su estudio a buscar asesoramiento impositivo a otros estudios contables, debido a que el asesoramiento que hace un contador es permanente y personalísimo. Estima por este rubro la suma de \$ 40.000. Funda su derecho en los arts. 1737, 1738, 1740, 1746 del Código Civil y Comercial y en la Ley Nacional de Tránsito N° 24.449 art. 23 sig. y c.c.

2)- Impreso trámite de ley a f. 39 comparecen los demandados. A ff. 41 lo hace la Empresa Electroingeniería SA Boetto Buttigliengo SA-UTE R3 por intermedio de su apoderado Dr. Mariano Jose Favero, conforme surge del poder especial para juicio incorporado a ff. 45/47; a f. 73 el Sr. Alejandro Alfredo Maiztegui Martínez, en el carácter de Presidente de Ingemax S.A. (v. documental acompañada a f. 56/72), con el patrocinio letrado de la Dra. Constanza Gavier; A f. 96 el Dr. Mariano José Favero en representación de SANCOR COOPERATIVA DE SEGUROS LIMITADA, conforme poder general incorporado a ff 92/95. -----

3)- A ff. 78/80 contesta el traslado de la demanda la accionada **Electroingeniería S.A. Boetto Buttiglñienfo UTE R 3**, solicitando su rechazo, en los siguientes términos: niega en forma genérica y específica las pretensiones del actor. Niega adeudar a la actora la suma de \$1.727.024,84 u otra suma de dinero por ningún concepto ni causa. Expresa que el accidente ocurre con posterioridad a la hora indicada por el actor, aproximadamente entre las 7,40 a 7,50horas. Afirma que existe señalización plena y que es el actor quien hizo caso omiso a las mismas circulando a excesiva velocidad, tan es así que –afirma- existen frenadas antes de que se produzca el vuelco y el posterior despiste. Por otro lado, dice que no fue de noche el siniestro sino que ocurrió al amanecer y que la visibilidad en ese momento era normal. Dice que el actor circulaba a

excesiva velocidad, sin respetar las normas de tránsito sin dominio de su rodado y que esas fueron las causas del accidente. Afirma que sí existían carteles indicativos y señales lumínicas. Refiere que de haber el actor circulado a velocidad reglamentaria el accidente no se hubiese producido. Concluye que la conducta del reclamante fue la causa del siniestro (despiste y vuelco), toda vez que no respetó la velocidad reglamentaria al circular de manera imprudente en una ruta en construcción. Esgrime como ruptura del nexo causal la exclusiva culpa de la víctima, por lo que solicita se rechace la demanda, con costas. Impugna documentación. Expresa que su comitente está asegurada conforme póliza de responsabilidad civil Ref. 126269 póliza 227612, en SANCOR COOPERATIVA DE SEGUROS GENERALES, por lo que solicita se cite a la misma conforme art. 118 de la ley de Seguros y 433 del CPCCC.-

A ff. 78/80 contesta la demanda la co-demandada **INGEMAX**, solicitando su rechazo, en los siguientes términos: Niega en forma genérica y específica los hechos y pretensiones invocadas por el actor. No obstante reconoce el acaecimiento del hecho en el lugar y fecha señaladas en la demanda. Pero discrepa en cuanto a la velocidad que llevaba el vehículo del actor, ya que afirma que circulaba a excesiva velocidad, sin respetar las disposiciones de tránsito. Esgrime en su defensa la ruptura del nexo de causalidad. Que la visibilidad y condiciones climáticas eran normales. Dice que el hecho se produjo a las 7:50 aproximadamente, por lo cual la luz del día era plena. Que la única conducta desaprensiva es la del accionante. Que las señalizaciones correspondientes al estado de obra, -que estaban a cargo de la co-demandada Electoringeniería S.A. BOETTO Y BUTTIGLIENGO S.A. UTE R-3- han sido cumplimentadas en su totalidad. Que en segundo lugar, destaca que la demanda es falsa, que la firma que representa jamás ha obrado en forma temeraria, negligente o

impudente. Que no ha colocado obstáculo en medio de la calzada ni ha omitido señal lumínica de la obra que se estaba ejecutando. Que tampoco ha omitido colocar personal que dé cuenta del obstáculo que supuestamente había en el medio de la calzada. Impugna documental. Hace reserva del caso federal. ----

Contesta la demanda el Dr. Mariano José Favero, en representación de **SANCOR COOPERATIVA DE SEGUROS LIMITADA**. -f. 104/106-. De manera preliminar expresa que la póliza contratada es de Responsabilidad Civil N° 227612 Referencia 126269, cuya asegurada es la firma ELECTROINGENIERIA S.A. BOETTO Y BUTTIGLIENDO S.A. con una suma máxima asegurada de pesos tres millones (\$3.000.000), con un deducible del 10% del siniestro, con un mínimo del 0,50% y un máximo del 2,50% de la suma asegurada. Seguidamente contesta la demanda en idénticos términos en que lo hizo la demandada Empresa Electroingeniería SA Boetto Buttigliengo SA-UTE R3, a lo que me remito en honor a la brevedad (v. ff. 104/106).---

4)- Abierta la causa a prueba a f. 136, se diligencia la obrante en autos.-----

5)- Corridos los traslados para alegar a ff 643/652 obra el alegato producido por la parte actora; a ff. 653/661 el de la parte demandada Empresa Electroingeniería SA Boetto Buttigliengo SA-UTE R3 y citada en garantía Sancor Cooperativa de Seguros Limitada, y a f.f. 662/664 el de la co-demandada Ingemax S.A.-

6)- Dictado el decreto de Autos a f. 617, y firme el decreto de avocamiento del suscripto, la presente en condiciones de ser resuelta.-----

Y CONSIDERANDO:-----

I)- **LA LITIS**: El Sr. Germán Andrés Orlando D.N.I. n° 20.287.964 inicia formal demanda ordinaria de daños y perjuicios en contra de las razones sociales INGEMAX S.A., y ELECTROINGENIERÍA S.A. BOETTO BUTTIGLIENGO SA – UTER3,

persiguiendo se condene a los demandados al pago de la suma de PESOS UN MILLON SETECIENTOS VEINTISIETE MIL VEINTICUATRO CON OCHENTA Y CUATRO CENTAVOS (\$1.727.024.84), o lo que mas o en menos resulte de las probanzas a producirse en autos, con más sus intereses, reajuste por depreciación monetaria y costas del juicio (v.f.30/35). El reclamo se origina en el accidente de tránsito acaecido con fecha 05 de mayo de 2016 a las 07.20 horas de la mañana en la ruta provincial nro. 3 entre las localidades de Justiniano Posse y Wenseslao Escalante a la altura del kilómetro N° 29.5 antes de llegar a W. Escalante, en la zona donde se está reparando una alcantarilla. Indica el actor que la causa del siniestro fue la indebida señalización –por parte de las empresas demandadas- de la obra vial que allí se efectuaba.--

Impreso el trámite de ley, comparecen los co-demandados y la citada en garantía Sancor Cooperativa de Seguros Limitada, y contestan la demanda deducida en su contra. En sus escritos solicitan el rechazo de la demanda y la imposición de costas al actor. Afirman que el accidente se debió a la conducta imprudente del actor, razón por la cual esgrimen en su defensa la eximente “hecho del damnificado”. Todo en base a las consideraciones de hecho y derecho que exponen.-----

Así pues los demandados y la aseguradora en sus escritos reconocen el hecho en cuanto al día de su ocurrencia, lugar del choque y la participación del vehículo interviniente, pero niegan la mecánica descrita por el actor, como el derecho invocado. En definitiva interponen la eximente de culpa exclusiva de la víctima (hoy hecho del damnificado) y solicitan el rechazo de la acción, con costas.-----

De esta manera ha quedado circunscripta la cuestión a dirimir.-----

II) DERECHO APLICABLE y REGIMEN DE RESPONSABILIDAD CIVIL.

Como cuestión previa, considero conveniente repasar el marco legal y teórico que rige

el punto, puesto que estimo que el hacerlo redundará en un beneficio a la hora de explicar la suerte de la acción entablada en autos. Por ello, cabe afirmar que la doctrina clásica tiene establecido que para que un reclamo de resarcimiento civil sea recibido, es menester que concurran determinados presupuestos:-----

Antijuridicidad: Entendida como una violación de la ley. El Cód. Civil es categórico a ese respecto en el art.1066. Siempre que un acto sea descalificado o desaprobado por el ordenamiento jurídico, debe entenderse prohibido por la ley. En este sentido, cabe hacer la aclaración que el adverbio “expresamente” usado en el art. 1.066 del código tiene la significación gramatical de claro, patente o manifiesto, calificación que puede corresponder a una prohibición legal, que sea indudable o inequívoca, aunque resulte del texto de una manera sólo implícita. Por tal motivo, cuando la desaprobación legal surge limpiamente del ordenamiento jurídico, apreciado en su plenitud, es indudable que el acto es ilícito aunque falte el texto explícito que prohíba su realización. Tal temperamento se vio reflejado en la novel legislación privatista, el art. 1.717 del CCCN que expresamente reza: “*ANTI JURIDICIDAD: Cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica si no está justificada*”, ergo la antijuridicidad es un concepto unívoco, si una conducta es ilícita, lo es para todo el ordenamiento, exista o no una reacción de éste en particular (Ossola Federico, “Responsabilidad Civil” Abeledo Perrot, pág. 59).-----

Daño resarcible: Sin daño no hay responsabilidad civil, ni contractual, ni extracontractual. Es claro al respecto el art. 1068 del Cód. Civil: “*habrá daño siempre que se causare a otro algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, o directamente en las cosas de su dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades*”. Asimismo, debe tenerse en cuenta que

existen requisitos de resarcibilidad del daño derivado de un acto ilícito: el daño debe ser cierto y no eventual, personal de quien lo padece, subsistente al tiempo de ser computado, debe incidir sobre un interés jurídico del perjudicado, y estar en conexión causal jurídicamente relevante con el acto ilícito. Siguiendo este norte el art. 1737 del CCCN dispone: *“Concepto de daño: 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”* integrándose el concepto de daño resarcible con el art. 1739 del mismo marco legal: *“Requisitos: Para la procedencia de la indemnización debe existir un perjuicio directo o indirecto, actual o futuro, cierto y subsistente ...”* -----

Relación de Causalidad. Orgaz enseña que la doctrina uniforme de los escritores señala que para que un daño deba repararse jurídicamente es preciso que haya sido causado por el responsable. En sintonía con ello Pizarro y Vallespinos afirman que se trata de resolver, desde una perspectiva netamente jurídica, si un resultado dañoso determinado puede ser materialmente atribuido a una persona. La acreditación del ligamen causal despejará dos incógnitas del deber de resarcir: por un lado, la autoría del daño y por el otro la extensión de las consecuencias indemnizables. Tanto el Código Velezano como el CCCN vigente suscriben al criterio de la causalidad adecuada, la cual parte de un juicio de probabilidad y regularidad formulado en abstracto y ex post facto, (prognosis póstuma) a partir del cual podrá determinarse si la consecuencia podía ser prevista por un hombre medio diligente.(arts. 906 y 1726 respectivamente). En otras palabras, debe responderse al interrogante si la acción que se juzga resultado apta para provocar, siguiendo el curso normal y ordinario de las cosas, esa consecuencia (Goldenberg, I.

“La Relación de Causalidad en la Responsabilidad Civil”, Astrea, Bs.As., pag 24 y ss). -

Factor de Atribución: *“Es el elemento axiológico o valorativo, en virtud del cual el ordenamiento jurídico dispone la imputación de las consecuencias dañosas del incumplimiento obligacional o de un hecho ilícito stricto sensu a una determinada persona. Los factores de atribución pueden ser clasificados en subjetivos y objetivos”*

PIZARRO Ramón Daniel – VALLESPINOS Carlos - Compendio de derecho de daños – pag. 153/154 – Ed. Hammurabi. Así las cosas es dable destacar que el factor de atribución por daños producidos por hechos de esta naturaleza es objetivo. En efecto, las normativa aplicable establece una presunción de adecuación causal a partir de la intervención causalmente activa de una cosa riesgosa (automotor en movimiento), que ha escapado al control de su guardián (art. 1.113 2º párrafo, 2º supuesto Cód. Civil). Tal aserto se encuentra ratificado a partir de lo dispuesto por el art. 1.769 del CCCN, el que dispone: “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”. Asimismo resulta encuadrable en el supuesto de la realización de una actividad riesgosa con o sin cosas (arts. 1.757/1.758 CCCN), que solo podrá ser desvirtuada con la prueba de una causa ajena (arg. art. 1.113 Cód. Civi. –art. 1722 CCCN).-----

IV) LEGITIMACIÓN DE LAS PARTES: Realizado precedentemente el encuadre legal de la causa sometida a decisión, corresponde seguidamente señalar que no se encuentra controvertida la legitimación activa del actor por parte de las demandadas, ni la legitimación pasiva de las segundas como excepción de falta de legitimación pasiva, sino que las accionadas y la citada en garantía se limitan a negar su responsabilidad en

el evento. Sin perjuicio de ello, es preciso verificar si se encuentra acreditada en debida forma para el proceso la legitimación sustancial de los litigantes ya que, como lo tiene dicho la jurisprudencia: "*Es condición previa a toda investigación sobre responsabilidad, establecer la vinculación del actor con el acto que produjo el daño. La obligación resarcitoria recae sobre el causante del daño*" ([Orgaz] Cám. 1° Civil y Comercial de Cba. Sent. N° 109, 24/10/96, Semanario Jurídico, 1140, 8-5-97 en ZAVALA DE GONZALEZ, ob. cit. t. 2 pag. 107). Así, con relación a la legitimación activa del Sr. German Andrés Orlando, ésta se encuentra acreditada con las siguientes probanzas: informe de estado de dominio histórico, certificado médico, declaraciones testimoniales y pericial médica producida (v. ff. 2, 22, 351, 38 y 401). En efecto a partir de estas se corrobora su condición de titular registral y conductor del automóvil Toyota Hilux DOMINIO IFM 117 el día del suceso y de damnificado por un hecho luctuoso, lo que "per se" lo habilita para reclamar el resarcimiento. -----

En cuanto a los demandados, se advierte que el actor en su escrito de demanda hace mención al accidente que lo tuvo como protagonista, indicando como responsables civiles del mismo a las firmas demandadas –en calidad de contratista y sub-contratista de la obra de alcantarrillado de la Ruta N° 3 entre Justiniano Posse y Wenceslao Escalante. A su hora las demandadas –al contestar la demanda- reconocen la calidad que les atribuye el actor en la emergencia, todo lo cual se encuentra corroborado con las constancias del convenio obrante a ff. 484/504 (Oferta en firme de cotización-Colocación de alcantarillas-Su aceptación). Por lo demás, al ser requeridas las firmas demandadas Electroingeniería SA y Boeto Buttigliego SA para que exhiban el contrato aludido y demás documentación respaldatoria, hicieron caso omiso a tal petición. Por ello, en atención a lo establecido en las actas obrantes a ff. 545/569 y lo dispuesto en el

art. 253 de la ley del rito, corresponde hacer efectivos los apercibimientos de ley toda vez que la exhibición de los documentos emanados de una parte del litigio constituye una carga procesal de la misma. De esta manera tengo por acreditada en debida forma la legitimación pasiva de las demandadas en su calidad de encargadas y responsables de la obra en cuestión y de las demás circunstancias que hacen a la seguridad de la misma. Con relación a la aseguradora “Compañía de Seguros Sancor Cooperativa de Seguros Limitada”, han sido sus apoderados, al momento de comparecer y contestar la demanda, quienes reconocen la existencia y vigencia de las pólizas de seguro contratadas por Electroingeniería S.A. Boetto y Buttigliendo S.A. (v. ff. 104/106), y por ende su responsabilidad civil en los términos y con la extensión establecida en el art. 118 de la Ley de Seguros (n° 17.418). De lo dicho se desprende que las partes se encuentran legitimadas activa y pasivamente para el desarrollo de este proceso.---

V) MECÁNICA DEL ACCIDENTE. RESPONSABILIDAD. A tenor de las manifestaciones vertidas por las partes en sus escritos de demanda y contestación de demanda, tengo por acreditado que el día cinco de mayo de dos mil dieciséis (05/05/2016), a primeras horas de la mañana, en circunstancias en las que el actor Sr. Germán Andrés Orlando se encontraba circulando por la Ruta N° 3 en sentido de circulación norte-sur (desde Justiniano Posse a Wenceslao Escalante) a bordo del automóvil Toyota Hilux, dominio IFM117, tuvo un accidente automovilístico. En esa ocasión, a la altura del kilómetro N° 29.5 antes de llegar a W. Escalante, se sale de la calzada producto de haber mordido la banquina oeste de dicha arteria, con el consecuente vuelco para quedar detenido en el interior de una laguna contigua a la ruta. Asimismo las partes están contestes en que en ese sector de la ruta se estaba realizando una obra vial de alcantarrillado, con la presencia de la maquinaria afectada a tal fin. Así

las cosas no se encuentra controvertido el acaecimiento del hecho, pero sí se discute cómo fue la mecánica del accidente en cuanto a la atribución de responsabilidad, los factores de atribución y si en la especie tuvo incidencia causal la culpa de la víctima. El actor afirma que el siniestro tuvo como antecedente causalmente relevante la indebida e inadvertida presencia de un cono en el medio de la ruta y la deficiente señalización de la obra vial apuntada. Como contrapartida, las demandadas indican que había carteles indicadores y señales lumínicas que aludían a la obra en cuestión, por lo que en definitiva atribuyen la causación del hecho luctuoso a la conducta imprudente del actor, toda vez que afirman que conducía a una velocidad excesiva, en función de las circunstancias aludidas.-----

Trasladado el hecho denunciado a efectos de su encuadramiento, tengo para mi que – liminarmente -se encuentran acreditados en autos los elementos necesarios – antijuridicidad, relación causal y factor de atribución- a fin de endilgar la responsabilidad por el hecho dañoso a los demandados en los términos de los arts. 1.109, 1.113 del Cód. Civil (arts. 1757, 1758 y 1769 del CCCN).-----

En efecto resulta demostrativo de tal aserto el hecho que las empresas demandadas no adoptaron las medidas de seguridad y resguardo imprescindibles –exigidas por la regulación provincial- para evitar daños a terceros. La obra adolecía de los dispositivos de señalización tanto horizontal como vertical y lumínica que las disposiciones ordenan como ineludibles para dar debida noticia a los vehículos de la existencia de la obra, a fin de que estos tomen las medidas de resguardo ante la inminencia de esta. A este respecto, obsérvese las prescripciones contenidas en la *NORMA DE SEÑALIZACIÓN DE OBRAS ANEXO A-6 del decreto reglamentario N° 318/07 de la Ley Provincial de Tránsito N° 8560 SEÑALIZACIÓN DE OBRAS. 1.- PRINCIPIOS GENERALES. 1.1 FUNCIÓN.*

Cuando en la plataforma (coronamiento) de una vía o en sus proximidades existan circunstancias relacionadas con la ejecución de obras fijas en dichas zonas, y que puedan representar un peligro para la circulación interfiriendo su normal desarrollo, se señalarán las obras con el objeto de:

- Informar al usuario de la presencia de las mismas.*
- Ordenar la circulación en la zona por ellas afectada.*
- Modificar su comportamiento, adaptándolo a la situación no habitual representada por las obras y sus circunstancias específicas. Con ello se pretende conseguir una mayor seguridad, tanto para los usuarios como para los trabajadores de la obra, y limitar el deterioro del nivel de servicio de la vía afectada.*

1.2 PRINCIPIOS BÁSICOS. Esta Norma de Señalización de Obras es de aplicación obligatoria para la ejecución de obras en vías con mantenimiento del tránsito. El contratista de las obras deberá presentar a la Inspección de las mismas, antes de comenzar los trabajos, el Proyecto de Señalización de Obras, con los estudios correspondientes, para los casos A-6, A-7, A-8, B-7, B-8, C-6, C-7, C-8, D-3, D-4, D-5, D-6 y D-8, y para aquellos casos que expresamente ordene la Inspección de las obras o el Titular de la Vía. Los estudios se efectuarán teniendo en cuenta lo establecido en los apartados 3, 4, 5, 6 y 7, además de los conceptos propios de tránsito, capacidad, explotación y trazado geométrico de las vías. No resulta posible establecer recetas de universal aplicación, sino que cada caso particular tiene una solución propia y distinta, según las circunstancias concurrentes que en el caso de una obra fija pueden resumirse en:

- calzada única de doble sentido de circulación con sólo dos carriles,*
- calzada única de doble sentido de circulación con carriles adicionales,*
- calzada única de doble sentido de circulación con cuatro carriles sin mediana ni separador,*
- calzadas separadas con dos o tres carriles cada una.*

Intensidad y velocidad normal de la circulación antes y a lo largo de la zona que

ocuparán las obras, en ausencia de éstas. Visibilidad disponible antes y a lo largo de la zona de obras. Importancia de la ocupación de la plataforma:• fuera de ella,• en la banquina,• en la calzada sin cierre de carriles,• en la calzada con cierre de uno o más carriles,• en la calzada con cierre total de carriles. Duración de la ocupación, con especial referencia a la permanencia durante:• la noche o,• a lo largo de un fin de semana. Peligrosidad que reviste la presencia de la obra en caso de que un vehículo invada la zona a ella reservada. En función de estas circunstancias, y de otras que se consideren relevantes, deberá establecerse: 1º.-Una ordenación de la circulación, consistente en una o varias de las medidas siguientes.• El establecimiento de un itinerario alternativo para la totalidad o parte de la circulación.• La limitación de la velocidad, incluso hasta su detención total.• La prohibición del adelantamiento entre vehículos.• El cierre de uno o más carriles a la circulación.• El establecimiento de carriles y/o desvíos provisionales.• El establecimiento de un sentido único alternativo. 2º.- Una señalización relacionada con la ordenación adoptada. 3º.- Un balizamiento que destaque la presencia de los límites de la obra, así como la ordenación adoptada. Tanto la ordenación como los elementos de señalización y balizamiento deberán estar justificados y ser creíbles sin resultar excesivos, seguir la evolución de la obra en el espacio y en el tiempo, anular la señalización permanente contradictoria con ellos y retirarlas tan pronto deje de ser imprescindible su presencia, tanto total como parcialmente. Las declaraciones testimoniales rendidas en autos resultan contundentes a la hora de tener por cierto la falta de medidas de seguridad en la obra y con ello abonar la postura de la actora en cuanto a la falta de adecuación de las conductas desplegadas por las empresas demandadas al marco normativo ut-supra apuntado. A f. 269 declara el Sr. Lisandro Román Barbero –testigo presencial- quien refiere: “Yo venía viajando de

frente a Orlando y llegando ahí había una maquinaria del lado izquierdo y del otro lado había una casilla, y Orlando pega un volantazo porque había un cono en la línea de la ruta, la cual no estaba delimitada, esquiva el cono y se viene arriba mío y posteriormente se va a la banquina oeste. Yo venía de Escalante a Posse. Posteriormente al accidente apareció un chico que estaba en la casilla debe haber estado durmiendo. Llamé enseguida a la Policía y el chico que iba y venía. En ese momento le pregunté a Orlando si estaba bien y se venía solo. Después el chico lo ayudó a salir a Orlando Germán y yo me fui a la ruta con la linterna del teléfono a hacer que pararan los vehículos que venían circulando. Porque no había señalización.”

En cuanto a la existencia de señalización de la obra, agregó: *“Recuerdo solamente tambores muy cerca de la maquinaria del lado izquierdo”* además apuntó que su paso por el trayecto fue entre las 06:45 y 07:15hs. y todavía era de noche Asimismo reconoció la fotografía que corre a f. 1(220) y desconoció la fotografías del lugar del hecho acompañadas por la demandada añadiendo *“Y que el lugar del hecho no se encontraba así, y que incluso esta fotografías cuentan con banquina y al momento del hecho no había banquina, Que en el lugar del hecho no se encontraba el cartel de “precaución calzada en reparación” Tampoco se encontraba el cartel de reducción velocidad máxima 40 kilómetros por hora”*. En sentido coincidente, en alusión a la señalización de la obra –respuestas a las preguntas tercera, cuarta y séptima, pliegos ff.226 y 283- declararon los testigos Origlia (f. 267), Reichert (f.284) y Luna (f.286); el primero dijo: *“no había, había solamente un cono en el medio no vie otra cosa, ni gente que parara nada”*, el segundo cuenta que: *“que no había personal del obrador haciendo balizamiento. ... que generalmente la señalización es casi nula”*, Luna indicó:

“que no había. Nocturno muy pocas veces pasaba, no recuerdo que haya habido, si tambores”.-----

El perito mecánico oficial –con respecto a las condiciones de la ruta al tiempo del siniestro y la mecánica del mismo- consideró: *“.... solo se hará referencia a que al considerar el horario de ocurrencia del hecho aproximadamente las 7,20hs. (horario próximo al crepúsculo matinal) con muy escasa luz natural prácticamente horario nocturno (salida del sol 7,50 aprox.) y la escasa o incorrecta ubicación de la demarcación transitoria de la vía por la reparación que se estaba realizando en el tramo de la ruta provincial N° 3 en el km 29,5 y la presencia en ese tramo de un cono de plástico ubicado en el centro de la ruta fueron sin dudas factores muy importantes que propiciaron las maniobra que llevo al Sr. Orlando a la pérdida de control de la unidad y su posterior vuelco”*.....*el rodado Toyota Hillux que se conducía por la ruta provincial n° 3, se encuentra con la obra de construcción de una alcantarilla y un cono sin señal luminosa ubicado como elemento divisorio central de ambas manos de la ruta, probablemente la causa del intento evasivo y las posteriores maniobras para tratar de recobrar la maniobrabilidad de la unidad, la cual no consigue por lo que termina derrapando (huellas de derrape fácilmente observables en la documental fotográfica), hasta alcanzar la banquina oeste de la ruta y caer sobre el préstamo contiguo el cual se encontraba con agua y aun nivel superior a un metro por debajo del nivel de la ruta, lo cual favoreció el vuelco de la unidad para quedar de costado parcialmente anegada en el préstamo inundado contiguo a la ruta (mano oeste)”*. En cuanto a la falta de medidas de seguridad y advertencia de la obra vial en desarrollo sobre la ruta, dictaminó: *“Atento al análisis de reglamentaciones vigentes referentes a como se debe acondicionar y ubicar las señales en zonas de obras viales se deben*

*colocar cartelerías señalizando zona de obras, velocidad máxima de circulación, zonas de hombres trabajando y señalización luminosas que indiquen la proximidad de la obra para horarios nocturnos. Situación está que solo se pudo observar con la colocación de las balizas luminosas ubicadas a ambos lados del tramo de la ruta donde se estaba realizando la reparación y **no así a una distancia previa prudencial de dicha zona que pudiera advertir la presencia de la zona de obra en horario nocturno**".* Al respecto destacó: *"Atento a la lectura de la documental obrante en autos, en especial fotografías tomadas sobre la zona del accidente en la fecha de producción del mismo, no existe evidencia concreta que determine la existencia de carteles de acuerdo a la reglamentación vigente. Lo cierto es que con la pericia se ratificó –por un lado- aquello que dijeron los testigos en cuanto a la inexistencia de carteles indicadores de la obra, y por el otro costado, se obturó el intento de los demandados de acreditar la existencia de dichos carteles a partir de las fotografías acompañadas a ff. 445/468. Así, el experto apuntó: "Se deja constancia que la documental fotográfica acompañada en la prueba de la demandada existe cartelería de seguridad, que no ha sido considerada debido a que dichas fotografías fueron tomadas posteriormente y no en la fecha de producción del accidente" (v. ff. 368/369/373/374).* -

ACTIVIDAD RIESGOSA – MARCO NORMATIVO – LA EXIMENTE: Como ya lo expresé, el factor de atribución objetivo de responsabilidad invocado por la parte actora, resulta aplicable a esta acción de responsabilidad civil por daños y perjuicios. En primer lugar por originarse en la colisión de un automotor en movimiento, lo que se ajusta a lo establecido por el segundo párrafo, segunda hipótesis, primer supuesto, del art. 1.113 del Código Civil (hoy arts. 1769 y 1757 CCCN), el cual dispone que: "... 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 hubiera sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder...". Asimismo, y por el otro costado, el caso bajo estudio se encuentra subsumido también en lo dispuesto por los arts. 1757, 2ª. párrafo y 1758 del Cód. Civ. y Com. de la Nación, toda vez que la actividad desplegada por las demandadas debe ser calificada como riesgosa o peligrosa para terceros "por las circunstancias de su realización", ya que genera un riesgo calificado o un peligro de daño especial (OSSOLA Federico, Responsabilidad Civil, Ed. AbeledoPerrot, pag. 303). La postura predominante, tanto en doctrina como en jurisprudencia, entiende que *"las actividades peligrosas por las circunstancias de su realización son aquellas en la que no obstante no revestir ordinariamente un peligro regular o constante, las modalidades de tiempo, modo y lugar la tornan especialmente peligrosa. Por ejemplo, el trabajo en la construcción o en obra"* (PIZZARRO Ramón Daniel, Tratado de la Responsabilidad Objetiva, T I, Ed. La Ley, pág. 580). En consecuencia los arts. 1757/1758 del CCCN han creado una atribución de responsabilidad objetiva en contra de quien realiza, dirige, controla obtiene provecho de una actividad riesgosa que ha ocasionado el daño por el que se demanda. Por ello, deberá responder aquel por los perjuicios causados por el riesgo que implica su utilización en la vida de relación, pudiendo únicamente eximirse de su responsabilidad, imputada objetivamente por la ley, acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder o el caso fortuito. Marca la doctrina sobre el particular que: *"Como hemos expresado, resulta conveniente considerar que la imputación del factor objetivo "riesgo creado" no debe centrarse en la actividad riesgosa en sí misma, sino en su conjugación con la*

producción causal del daño. Esta afirmación pareciera de poco valor, ya que, como se sabe, el requisito de la relación de causalidad como nexo entre la conducta y el perjuicio deviene esencial en la estimación de la responsabilidad civil, al menos en su faz resarcitoria. Sin embargo, como lo hemos anticipado, en este punto nos referimos a la proyección del método de la tesis de la adecuación, y su incidencia a la hora de estimar el alcance de los términos “actividad riesgosa”. En este sentido, vale la pena destacar que la relación causal adecuada irradia su fuerza expansiva en este campo de estudio y ofrece patrones indispensables para emplazar la actividad riesgosa en su justo lugar. El rol del nexo de causación adecuado en este ámbito de estudio no tiene como fin determinar la autoría del daño o dimensionar la extensión del resarcimiento, sino que se enfoca en exhibir la dinámica de los hechos, de suerte que mediante su análisis pueda advertirse si la causa del daño es una actividad que por imperio de la regularidad y previsibilidad objetiva, se presenta como apta para ser catalogada como peligrosa (...) Sostener que una actividad es causa adecuada del daño supone afirmar que, conforme al curso natural y ordinario de las cosas, ostenta virtualidad causal regular para provocar en circunstancias fácticas similares idénticos resultados (regularidad), y que tal aptitud es apreciable anticipadamente por el hombre medio (previsibilidad objetiva). “Las actividades riesgosas en el Código Civil y Comercial - María Florencia Ramos Martínez - Año LXXXIII N°135 TOMO LA LEY 2019-D – 23/07/2019”. Una de las causas más importantes de accidentes es la deficiente o inexistente señalización de obras o de tareas de mantenimiento realizadas por diversos organismos estatales, o por empresas privadas contratadas por el Estado o por las concesionarias de peaje. La obligación de una correcta señalización hace que resulten responsables la empresa operadora y su contratista –Estado o licenciataria de peaje-

tanto si se incumplen de forma absoluta o relativa, y es causa del daño al automovilista o a terceros ..”(GHERSI Carlos, Accidentes de Tránsito-Derechos y Reparación de Daños, Parte Segunda, Ed. Universidad, pág. 104). Mayoritariamente la jurisprudencia alude a que: “Acreditada la deficiente señalización respecto de la existencia de una excavación abierta en la calzada con motivo de un arreglo del asfalto, situación que provocó la caída de un automóvil en la misma, deviene exclusiva la responsabilidad del municipio por omitir las diligencias de señalización a fin de prevenir potenciales daños”.(Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Contenciosoadministrativo de la Nominación de Río Cuarto, en autos: Biole Zully, Gladis v. Municipalidad de Río Cuarto • 26/06/2006 Cita Online: 70037139).-----

Por los motivos expuestos, ante la acreditación por el accionante de la relación de causalidad que media entre la actividad riesgosa y el daño, compete a quien genera, realiza u obtiene un provecho de la actividad riesgosa productora del daño a la víctima, probar fehacientemente la culpa de ésta o la de un tercero por quién no debe responder o el casus, a los fines de desbaratar la atribución de responsabilidad objetiva que sobre él pesa, no pudiendo alegar que de su parte no hubo culpa por haber actuado prudente o diligentemente.—

Con este andarivel trazado, evalúo la conducta del actor en la emergencia a la que los demandados le asignan una incidencia causal suficiente para fracturar el nexo de causalidad. Específicamente invocan la eximente-causa ajena “hecho o culpa de la víctima” (arts. 1111 .1113 Cód. Civil), hoy hecho del damnificado (arts. 1.729 CCCN).

En efecto al contestar la demanda refirieron: “Lo real y cierto es que el actor circulaba a excesiva velocidad, sin respetar las disposiciones de tránsito, la velocidad reglamentaria, carteles y luces indicativas. Concluyen que las conductas apuntadas,

produjeron el quiebre del nexo causal y la exclusiva imputación de responsabilidad en el evento dañoso.

Ingresando al análisis de la eximente esgrimida, liminarmente diré que los demandados no lograron acreditar los hechos impositivos de la atribución de responsabilidad que se les endilga.- En tal sentido, la prueba pericial mecánica dio por tierra con el embate defensivo alegado, toda vez que, en lo que se refiere a la velocidad de circulación del actor, estableció: *“Con respecto a la velocidad de circulación de la unidad Toyota Hilux a la que se desplazaba al momento del siniestro es necesario destacar que no es posible observar en la documental fotográfica evidencias de huellas de frenado, solo se observan huellas de derrape sin poder definir de manera adecuada sus longitudes y ángulos de giro desarrollados, las cuales terminan sobre la banquina oeste y muy próximas a ellas sobre el préstamo contiguo a unos 5 metros aproximadamente la posición final del rodado volcado de costado con el mismo sentido de su marcha original. Atento a ello es posible indicar que por la proximidad al lugar de la ruta donde se despisto y por haber sido realizado un vuelco sobre su eje longitudinal es posible indicar que la velocidad previa no fue muy elevada pudiendo considerar un rango próximo a los 60 a 70 km/h para generar la pérdida de control”*. En esta línea la jurisprudencia ha expresado que: *“Producido un accidente de tránsito, incumbe al actor probar el contacto con la cosa y los daños que el evento produjera, mientras que el demandado tiene la carga de probar la ruptura del nexo causal invocando a fin de eximirse de la responsabilidad objetiva atribuida, acreditando la culpa de la víctima, la de un tercero por quien no debe responder, o el caso fortuito, todo ello conforme a lo previsto en el art. 1.113 del Cód. Civil (CNCiv. Sala B, 22/08/03, Bozzi Gustavo c/ Basualdo Omar”*, DJ, ejemplar del 31/12/03, p. 1297. Ahora bien, el perito de control

Ing. Jongeward de Boer acompaña informe pericial en disidencia –v.ff. 388/399- a través del cual intenta abonar la postura de su comitente en orden a establecer que la causa del siniestro se debió a la velocidad con la que circulaba el actor. Dictaminó que:

“Teniendo en cuenta el ancho de la marca que dejó impresa la banda de rodamiento de la cubierta de la Toyota Hilux y la característica geométrica de la misma el suscripto considera que se trató de una acción de frenada y no de un derrape lateral como ha sido señalado por el colega perito ingeniero oficial. El valor de la velocidad obtenido por el suscripto mediante su procedimiento de apreciación y cálculo, arroja el valor mínimo de la velocidad en razón de que una vez que la camioneta ingresó a la zona de banquina protagonizó un vuelco lateral múltiple en el cual sin lugar a dudas debió disipar una cierta y necesaria cantidad de energía cinética final hasta quedar totalmente detenido como se observa en las constancias fotográficas disponibles. Mediante su análisis científico empírico que le da su título profesional y su experiencia de más de 30 años como perito en forma ininterrumpida, estima que en el proceso de vuelco el vehículo debió disipar una energía equivalente a 30/40 km/h con lo cual esta camioneta debió haber estado circulando con una velocidad de entre 100 y 110 km/h, siendo esa la razón por la cual protagonizó el suceso accidental que se trata y nos ocupa. Si realmente el cono anarajando fluor se encontraba en medio de la calzada de la Ruta Provincial N° 3, sin lugar a dudas esa no fue la causa que ha dado origen a este accidente de tránsito, como tampoco lo ha sido la carencia de señalización o la inadecuada distribución de la señalización, ya que circulando con una velocidad máxima de 60km/h este suceso accidental no se habría producido y prueba de ello es que muchos vehículos en horas de la noche debieron haber pasado por ese mismo lugar, sin haber tenido este mismo y lamentable accidente de tránsito. En resumidas

cuentas el factor preponderante que dio origen al siniestro fue la elevada velocidad con la que circulaba la mencionada utilitaria, toda vez que su conductor hizo caso omiso tanto a la señalización existente en el lugar, como del estado del suelo del calzada y del contexto general de todo el escenario siniestral por el que se encontraba circulando”.

Ha de verse que este informe en disidencia no reúne las condiciones necesarias para que pueda otorgársele plena eficacia convictiva, cuando valorado a la luz de las reglas de la sana crítica racional no da debida cuenta de su objeto, como de la metodología empleada, lo que conduce a desestimar sus conclusiones por resultar manifiestamente ajenas a las constancias de autos. Esta conclusión como las demás obrantes en el informe de marras abrigan mi postura en el sentido que las objeciones vertidas al dictamen oficial deben ser férreamente desestimadas. No resulta un dato menor que este perito expofeso desconoce la escena del hecho tal cual la relataron los testigos -en lo que hace a la inexistente o inadecuada señalización, existencia del cono en medio de la ruta sin iluminación, omisión de banderilleros, etc.- y basa su informe en conjeturas, sospechas o suposiciones absolutamente alejadas de la prueba colectada. Corrobora esta afirmación lo dicho a f. 390 (...) “Asimismo el colega perito oficial tampoco ha informado a VS como hizo para determinar que el cono se haya encontrado en medio de la calzada de la ruta antes de que se produjese el derrape y posterior vuelco de la pick up Toyota Hilux dominio IFM117, ya que el mencionado cono bien pudo haber sido **colocado** en forma posterior a la ocurrencia del accidente para evitar la producción de otro siniestro ...” . No puedo dejar de afirmar que la presencia del cono, como la inadecuada señalización de la obra en construcción, está fuera de discusión en este proceso. Asimismo, en cuanto a su afirmación que el actor se conducía con exceso de velocidad (100/110 km/h), es dable decir que ésta conclusión parte de una premisa falsa

ya que da por cierto que la obra se encontraba adecuadamente señalizada. Así pues, abordando la cuestión en el sentido correcto –postulando la indebida indicación de la obra vial, la imposición en cuanto a la merma en la velocidad de marcha del conductor deviene descontextualizada y errónea. Así pues, lo cierto es que, ante la indebida señalización de la ruta, la velocidad de circulación del actor era la debida y autorizada por la normativa vigente. En consecuencia la única causa idónea y adecuada en la producción del siniestro fue la aludida indebida señalización de la obra. En síntesis, no resulta claro pues de qué manera el dictamen del perito oficial deviene erróneo o infundado, dado que el mismo se basa en la explicación técnica, de lo detallado minuciosamente en la lectura y análisis de toda la documentación obrante en autos. Lo cierto es que los cuestionamientos al dictamen oficial no logran demostrar acabadamente que otra solución contraria a la arribada por el perito oficial sea la correcta. En virtud de ello, no habiendo sido conmovida de manera suficiente la pericia oficial y las conclusiones a las que en ella arriba el experto oficial, debo rechazar el cuestionamiento realizado por carecer del debido sustento argumental y probatorio. Cabe recordar en este punto que la pericia oficial constituye un medio probatorio que ayuda al Juzgador al momento de decidir, al proporcionarle conocimientos sobre materias, ante la falta de los específicos especializados de su parte. La fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el juez teniendo en consideración la competencia de los peritos, la uniformidad o disconformidad de sus opiniones, los principios científicos en que se fundan, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana lógica y las demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrezca. Ahora, si bien la pericia oficial no es vinculante para el juez, para no seguir sus conclusiones tiene que recurrir a fundamentos objetivos, demostrativos que el dictamen

se halla reñido con las reglas de la sana crítica, con argumentos científicos de mayor valor, o que se le opongan pruebas de igual o superior fuerza convictiva. Es por esa razón que el juez no puede apartarse del dictamen del perito acudiendo solamente a los conocimientos privados, técnicos o científicos que sus integrantes puedan poseer, ya que este saber íntimo, revelado a la hora de sentenciar, escapa al control de las partes y vulnera así el principio del contradictorio. Constituye jurisprudencia pacífica y mayoritaria, el hecho de que sólo por motivos muy fundados es dable apartarse del dictamen del técnico oficial, quien a mérito de haber sido designado por sorteo y no por elección de parte, ofrece mayores garantías de imparcialidad, a más de contar con conocimientos técnicos y específicos que llevaron a su designación, todo lo cual cercena la posibilidad de obviar sus conclusiones si no existen razones que justifiquen una decisión en tal sentido.-----

Sobre el punto el Tribunal Superior de Justicia tiene dicho que: *“ante dos opiniones contradictorias entre el perito oficial y el de control (ambos especialistas en la materia) debe prevalecer el primero pues las garantías que rodean su designación (por el Tribunal y por sorteo) hacen presumir su mayor imparcialidad y consecuentemente mayor convicción. El perito de control –a diferencia del oficial- es un experto de confianza de la parte que lo propuso, y por lo tanto actúa más como defensor parcial que como auxiliar imparcial del juez”* (T.S.J. Cba., Sala CyC in re: “CEPULVER JUAN PORFIRIO C/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE CORDOBA- DIRECCIÓN DE AGUAS Y SANEAMIENTO (DAS) – DAÑOS Y PERJUICIOS – RECURSO DE CASACIÓN” (C-05/04), Sent. N° 57 del 07/08/07) “STANIC FERNANDO CARLOS C/ CONFEDERACIÓN EVANGÉLICA BAUTISTA –

ORDINARIO – DAÑOS Y PERJUICIOS - RECURSO DE CASACIÓN (S-72/13) –
EXPTE. 1143110” -----

De lo dictaminado entonces por el perito mecánico oficial, en cuanto ha sido corroborado por el resto del material probatorio recabado, se desprende sin hesitación que estamos ante un accidente donde participó un automotor en íntima relación con la actividad riesgosa desplegada por las demandadas. Estas no han logrado acreditar -para desvirtuar total o parcialmente su responsabilidad a tenor de lo establecido por los arts. 1722 y 1.729 del CCCN -, la culpa total o parcial de la víctima –hecho del damnificado- en el evento como eximente de responsabilidad. -----

En virtud de ello, tengo por cierto que los demandados han sido responsables en el acaecimiento del evento dañoso, por su actuar imprudente y desaprensivo en la adopción de medidas de seguridad y señalamiento de la obra sobre la ruta provincial n° 3, haciéndolos responsables civilmente a tenor de lo establecido por los arts. 1.757 y 1758 del Código Civil y Comercial de la Nación. En efecto se encuentra demostrada tanto la antijuridicidad, la culpabilidad de los accionados como la relación de causalidad entre el daño y la actividad riesgosa –en el caso obras de alcantarillado sobre la ruta provincial N° 3 en funcionamiento sin interrupción del tránsito-que lo produjo, toda vez que se constató con la prueba rendida que la señalización resulto insuficiente e inadecuada, convirtiéndose en la causa dominante y adecuada del siniestro. En consecuencia, corresponde imponer a los demandados la obligación de reparar el perjuicio producido, esto es de resarcir civilmente al Sr. Germán Andrés Orlando todos los daños que injustamente éste ha sufrido como consecuencia de tal hecho..-----

VI) DAÑOS RECLAMADOS. El Sr. Germán Orlando reclama en su demanda la suma de pesos un millón setecientos veintisiete mil veinticuatro con ochenta y cuatro ctvos.

(\$1.727.024,84), o lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse en la causa, con más intereses desde que cada rubro es debido.-----

DAÑO A LA INTEGRIDAD PSICOFÍSICA DEL ACTOR. El Sr. Orlando relata que como consecuencia del siniestro sufrió un severo traumatismo en el tobillo derecho, dedo índice derecho, cervicalgia, problemas de columna y síndrome de estrés pos-traumático. Aclara que –al momento del siniestro- su estado de salud era óptimo y que se desempeñaba como contador público, por lo que las consecuencias del impacto y las lesiones apuntadas le han impedido desarrollar sus tareas profesionales de manera debida (lo afectaron en su movilidad y desplazamiento físico, en no poder escribir en la computadora, en el temor en la conducción vehicular por el estrés pos-traumático, etc.). Ello quedó acreditado a partir de: el certificado médico que corre a ff. 23/24, confeccionado por la Dra. María Elisa Francescangelli y el estudio IRM de Tobillo Derecho realizado en el centro de Diagnóstico Por Imágenes SUDESTE, obrante a f. 2 (reconocido- este último- a f.384) -acompañados con la demanda.- En cuanto a la gravedad de las secuelas físicas invocada, hay que estar a lo dictaminado por el perito médico oficial, Dr. Alfredo Eduardo Donato, quien al producir su informe, obrante a ff. 351/352, expresa, en la parte pertinente “Conclusiones Médico-Legales y Evaluación de la incapacidad: accidente de tránsito con cervicobraquialgia, dolor y limitación funcional del tobillo derecho y reacción vivencial anormal neurótica con reacciones psicosomáticas. *Para finalizar, establece el total de la incapacidad parcial y permanente en el 16,07%.)*”. A su hora, al efectuar su alegato el apoderado de la citada en garantía y de la co-demandada Electroingeniería SA Boeto Buttigliengo SA UTE R3 -Dr. Mariano Favero-, dice que el perito médico oficial le otorgo al actor un porcentaje de incapacidad del 16,07 % de la TH pero advierte que en dicho porcentaje se ha

incluido erróneamente la incapacidad psiquiátrica (5% de la TH por Reacción vivencial anormal neurótica con manifestaciones psicósomáticas), la que ya se encuentra otorgada en el informe pericial con incumbencia específica. En tal sentido advierto que le asiste razón al impugnante, en efecto el experto oficial –Dr. Donato- se extralimitó en su conclusión toda vez que, por un lado, ingresó en cuestiones ajenas a su competencia y por el otro, dictaminó más allá de lo que fue materia de requerimiento pericial (la conclusión cuestionada no responde a ninguno de los puntos de pericial solicitados por las partes –v.f. 249vta.). En virtud de ello, esta impugnación merece ser acogida, y por lo tanto debe ser desestimado –parcialmente- y en lo que se refiere al porcentaje de incapacidad- el informe pericial médico oficial porque no se ajusta a las constancias de la causa.-----

Para completar la valoración integral de las secuelas sufridas por el actor a causa del siniestro, se ha ofrecido y diligenciado prueba pericial psicológica. A f. 342/343 obra agregado el dictamen pericial realizado por la Dra. Soledad Tamborini. En su informe manifiesta dicha experta, en la parte pertinente, que: *“Asimismo se observa angustia, ansiedad, malestar y vivencia de daño interno que podría deberse a la situación experimentada a raíz del accidente sufrido y la repercusión que este tuvo en su vida general,El malestar padecido por el sujeto y los síntomas producidos a causa del hecho vivenciado rompieron el equilibrio del organismo y afectaron el plano anímico y afectivo, su ritmo habitual de vida y las posibilidades de trabajo Tomando la tabla de McBride para “Incapacidad Psicofísica Integral”, modificada por Castex y Silva, extraída del libro de Mariano Castex “El daño en psiquiatría forense” (pág. 152, 153, 154), el porcentaje de incapacidad que presenta el Sr. Germán Andrés Orlando es de 15% de tipo permanente”*.----

Una vez más, los demandados impugnan dicha pericia y acompañan informe en disidencia. En este se expresa que el demandado (...) “no presenta sintomatología psicotraumática, ni estrés pos-traumático-No presenta incapacidad psicológica relacionada con la presente demanda (sic)”. En tal sentido advierto que la queja no expone la tesis contraria o el método que considera adecuado para la realización de una correcta pericia psicológica, ni demuestra que las conclusiones arribadas por el perito oficial sean opuestas a las correctas, deviniendo por tanto infundada la impugnación.-

De la prueba colectada en autos se desprende, sin lugar a dudas y como hecho acreditado para la causa, que como consecuencia del accidente el Sr. Orlando padece de las secuelas psicofísicas arriba detalladas. Los peritos oficiales han dictaminado que estas secuelas le produjeron una incapacidad equivalente al 11,07% TH en su órbita física y a un 15% TH en su integridad psíquica. Ahora bien, atento a que tenemos dos porcentajes de incapacidad de la Total Humana que se han valorado independientemente por parte de los peritos oficiales, uno con base en la integridad física y otro con sustento en la capacidad psíquica, y teniendo en cuenta que ambos repercutirán de manera negativa en la generación futura de ganancias, corresponde integrarlas con el objeto de establecer un porcentaje de incapacidad psicofísica que comprenda a ambos rubros. El método adecuado para tal cálculo es el de la llamada incapacidad residual, que consiste en tomar el grado de incapacidad mayor restándole al 100%, y a dicho resultado a su vez se lo toma como un 100%, al que hay que sustraerle el porcentaje de incapacidad menor. En el caso se toma el 15% establecido como incapacidad por el psicólogo, y el 11,07% de incapacidad fijada por el médico legal, se considera una vez deducida la mayor de las incapacidades, sumándose a la primera el resultado obtenido: $100 - 15 = 85 \times 11,07\% = 9,40 + 15 = 24,40$ ese es el

porcentaje de incapacidad a considerar. En cuanto al tópico “ingresos del actor”, su acreditación surge del informe pericial producido por la cdora. Alicia Ana Strobel, quien dictaminó: “ (...) *conforme a ello el promedio mensual asciende a la suma de \$ 49.9990,39*” (v.f.317vta.). Las observaciones que realizó a este dictamen la parte demandada en su alegato (v.f.655vta.) adolecen de todo rigor científico, toda vez que aparecen como dispersas manifestaciones unilaterales, huérfanas de respaldo técnico por parte de un experto en la materia.-----

LOS RUBROS: -----

INCAPACIDAD PERMANENTE (Pérdida de Chance): A juicio del suscripto – conforme los términos de la demanda- este capítulo comprende tanto la pérdida de chance actual/pasada como la futura, que como consecuencia de las lesiones ut-supra aludidas ha sufrido el actor. Advierto que de lo que se trata es de indemnizar la pérdida de chance y no el lucro cesante del Sr. Orlando. En efecto, el resarcimiento petitionado no se refiere a la integridad del valor de la ventaja efectivamente malograda, sino que se circunscribe al valor de la probabilidad de lograrla. Así pues se comparte lo resuelto por la EXCMA. CÁMARA 8A DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE CÓRDOBA en autos: “Rivero, María Susana c. Bracco, Hugo Mario y otro s/ ordinario - daños y perj. - accidentes de tránsito” - 05/03/2013- *“Adelantamos que corresponde acoger este segmento, pero no como lucro cesante y en virtud del "principio iura novit curia", se recibe como una pérdida de chance, toda vez que la accionante no ha podido acreditar la pérdida de ingresos, máxime tratándose de una jubilada. Concretamente si bien ha podido demostrar por medio de la pericial médica oficial la incapacidad sufrida a consecuencia del accidente, y que en la actualidad presenta dificultades al caminar y dolores de columna, no ha acreditado pérdida de ingresos. En referencia a*

la pérdida de chances se ha dicho que la discapacitación que sufre la víctima de un accidente de tránsito tiene que establecerse —a los fines indemnizatorios— de acuerdo con el real y efectivo perjuicio que haya padecido, es decir, con las posibilidades genéricas de las que se supone gozaba con anterioridad a la producción del evento, esto es, sin limitarla en función de las tareas que desarrollaba, desarrolle o pueda desarrollar en el futuro (LA LEY, 1988-C, 81). Estas "chances" disvaliosas constituyen materia resarcible, que deben evaluarse computando un porcentaje sobre los ingresos actuales o sobre uno presuntivo, meritando la magnitud de la incapacidad. Ello en tanto lo resarcible, es una pérdida de chances, es decir la privación de oportunidades económicas que tendrá el actor debido a esa incapacidad. De no ser así se confundiría con el lucro cesante. Si bien uno y otra apuntan a resarcir daños, en el lucro cesante se requiere que hayan pérdidas inmediatas de ganancias mientras que en la chance las pérdidas se exteriorizan en la posibilidad y oportunidad de conseguir esas ganancias o beneficios. La evaluación de las chances económicas reviste dificultad extrema y, si bien no se determina sobre la base de exclusivos criterios matemáticos, también debe estar exenta de irrestricta prudencialidad.” Al respecto ZAVALA de GONZALEZ Matilde enseña que: “Por otra parte se ha ampliado el punto de referencia de la certeza del daño hasta comprender también la certeza de la oportunidad de un beneficio, malograda por el hecho lesivo. En este último caso se habla de pérdida de “chance” ubicada en una zona intermedia entre los daños reales y daños imaginarios. En la indemnización de chances frustradas, la materia resarcible no equivale a la privación de la ventaja, sino a la pérdida de la ocasión que se tenía de lograrla, por tanto, el resarcimiento es menor que en la hipótesis de un verdadero lucro cesante” (Resarcimiento de Daños – Presupuestos y funciones del derecho de daños, ed.

Hammurabi, pág. 129/130). *“La certeza en la chance apunta fundamentalmente a la existencia de una razonable oportunidad frustrada por el hecho lesivo”* (PIZARRO Ramón Daniel-VALLESPINOS Gustavo, Tratado de Responsabilidad Civil, T. I, Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 152). A la luz de la prueba rendida en autos, tengo por acreditada la actividad profesional del actor como Contador Público, como así también el volumen de su facturación –a tenor de la pericial contable- que son ampliamente demostrativas del desarrollo de su actividad como su medio de vida. Pero también se ha probado que el actor no ha sufrido una merma efectiva (actual o futura) de sus ingresos, toda vez que en ningún caso se acreditó que haya dejado de efectuar sus tareas, razón por la cual lo resarcible no es el efectivo beneficio esperado, sino la chance frustrada – oportunidad pérdida- por las lesiones incapacitantes habidas luego del siniestro.- *“Ante todo, fluye de la sentencia que, pese a no acreditarse un lucro cesante en sentido restringido (pérdida de enriquecimiento dinerario), el detrimento real de la aptitud productiva de una persona joven priva de un “chance”, consistente en la oportunidad de conservar plena actividad productiva o de mejorar el nivel de rendimiento o progreso económico. (...) Por lo tanto y en la práctica, casi todas las incapacidades prolongadas o permanentes deben indemnizarse a título de daño económico y al menos como frustración de “chance” productivas, aunque no haya habida reducción de ingresos, especialmente si la incapacidad es importante”*(ZAVALA DE GONZALEZ Matilde – Doctrina Judicial Solución de Casos 6. – Ed. Alveroni - pág.48 y 52). En tal sentido el art. 1.739 del CCCN dispone: *“... La pérdida de chance es indemnizable en la medida en que su contingencia sea razonable y guarde adecuada relación de causalidad con el hecho generador”*. Por lo todo lo expuesto considero ajustado fijar la chance actual y futura perdida por el actor en el 50% del valor referido al lucro cesante pasado

y futuro. Ahora bien y si bien es cierto que el demandante no identifica temporalmente a cada uno de ellos, no lo es menos que tampoco la cuestión fue motivo de achaque por parte de los demandados. En esta línea, tengo para mí que tal tarea discriminatoria debe ser efectuada en esta instancia ya que es una tarea eminentemente reservada al juzgador. En esa línea luce incontrastable el hecho que el actor tomó como base para realizar las operaciones matemáticas de cuantificación del rubro todo el período temporal que va desde el acaecimiento del hecho hasta el límite de la vida productiva -72 años-. Nuestro más Alto Tribunal al respecto ha establecido: *“Es oportuno recordar que la calificación jurídica del daño como pasado o futuro es una tarea que realiza el juez al momento de dictar sentencia; tarea cuyo cumplimiento requiere evaluar los hechos y pretensiones que integran la litis, y asignarles el rótulo que en derecho corresponda, con prescindencia incluso del nombre que le hubieran dado las partes en sus escritos de postulación. A partir de lo expuesto, resulta innegable que las expresiones contenidas en el escrito inicial que fueran relacionadas supra, resultan significativas en orden a poner de manifiesto que el rubro indemnizatorio por lucro cesante pasado integró la pretensión de la actora al haber referido sin hesitación alguna a toda incidencia patrimonial que tuvieron las lesiones sufridas desde el momento del hecho hacia el futuro; lo que –por cierto- desvirtúa de plano las afirmaciones en sentido contrario vertidas por el Mérito”* (TSJ –Sentencia N° 73 -08.08.2017-, en autos: “MAMONDI ANA LAURA Y OTRO C/ FERREIRA JULIO CÉSAR Y OTRO – ORDINARIO – DAÑOS Y PERJ. – ACCIDENTES DE TRÁNSITO – RECURSO DE CASACIÓN (EXPTE. N° 5501133)”. -----

PÉRDIDA DE CHANCE: Se comparte el precedente del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia a través del cual -nuestro más Alto Cuerpo-, ha trazado correctamente

los lineamientos que hacen tanto a la procedencia, como al cómputo de los intereses y la forma de cuantificar este capítulo. Al respecto se estableció: *“Cabe también a esta altura, recordar que, al igual que el lucro cesante, la pérdida de chance puede ser actual o futura. Así, puede presentarse chance frustrada a título de menoscabos ya consumados antes de la sentencia (chance pasada); y también es factible que la chance consista en el resarcimiento de desmedros que sólo se hubieran alcanzado en un porvenir, o que se proyectan más allá de la condena (chance futura). Sobre el tópico, autorizada doctrina ha sostenido que “...no hay diversidad en orden al tiempo de ocurrencia: al igual que el lucro cesante, la pérdida de chance puede haber operado en el pasado, o bien futura (...) o bien verificarse una mixtura: en parte ya frustrada, y en otro período subsecuente, extendida al porvenir” (ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, Perjuicios económicos por muerte, Astrea, Bs. As., 2008, T. II, ps. 304 y 305). Tal aclaración sobre el tiempo de vigencia de la pérdida de chance productiva posee relevancia indemnizatoria, resultándole aplicable a la distinción las mismas consideraciones ya expuestas al diferenciar el daño actual (o pasado) y el futuro. Efectivamente, la distinción sobre el tiempo de la chance tendrá incidencia en materia de prueba, de cuantificación del capital y desde la perspectiva del cómputo de los intereses moratorios. “NAVARRETE EDUARDO RAÚL C/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA – ORDINARIO – DAÑOS Y PERJUICIOS – RECURSO DIRECTO (N 01/06)”-----*

Perjuicio Pasado: Por todo ello corresponde conceder una indemnización que compense la probable pérdida total de sus ingresos, circunscribiéndolo al período comprendido entre el acaecimiento del hecho (05.05.2016) y la fecha de la presente resolución, esto es cuarenta y dos meses (42). En consecuencia, acreditada la

incapacidad productiva y las ganancias frustradas –a título de chance- (durante el período reclamado) corresponde aplicar el denominado “cómputo lineal de las ganancias perdidas”, que consiste en multiplicar el porcentaje del ingreso correlativo a la entidad de la incapacidad, por el número de períodos temporales útiles transcurridos entre el hecho lesivo y la fecha de la sentencia (TSJ, sal CC, Cba. 20.10.2009, Sent. N° 230 “NAVARRETE EDUARDO R. c. SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA – Ordinario – Daños y Perjuicios – Expte. Nro. N07/06). Así pues, en orden al período reclamado conforme al principio de congruencia, corresponde tomar el plazo de cuarenta y dos (42) meses. Respecto a la incapacidad, ésta quedó determinada en 24,40% (conforme pericias y utilización del método residual balthazar), y el ingreso en la suma de pesos cincuenta mil (\$ 50.000). Siguiendo el mecanismo indicado arribamos a una indemnización de pesos quinientos doce mil cuatrocientos (\$512.400) ($50.000 \times 24,40 = 12.2000 \times 42$). Sin embargo, ajustando la petición a las reales repercusiones disvaliosas de índole patrimonial que las lesiones producen y producirán en la persona del actor en su directa implicancia económica, no puedo desconocer – como lo apunté más arriba- que el Cdor. Orlando no se ha visto impedido de realizar su tarea profesional habitual, lo que obliga a reducir el monto mandado a pagar conforme la efectiva merma que la chance produce en los ingresos del actor, la que estimo prudencialmente en un 50% de dicho monto. En definitiva, la pérdida de chance desde la fecha del hecho hasta el mes de noviembre de 2019 asciende a la suma de pesos doscientos cincuenta y seis mil doscientos (\$ 256.200), suma a la cual corresponde adicionar intereses según tasa pasiva del BCRA con más el 2% mensual, desde que se produjo cada pérdida mensual hasta su efectivo pago. Lo que así decido.---

Perjuicio futuro: Siguiendo la línea de análisis trazada, corresponde cuantificar este capítulo. Para lo cual aplicó –conforme lo solicita el actor- la fórmula del precedente “Brizuela de Cavagna”. Tomo como ingreso la suma de \$ 50.000,00 a lo cual se le adiciona un 6% de interés anual, calculados a partir de los 51 años (edad a la fecha del dictado de la presente resolución) estableciendo el tope de edad indemnizatoria en los 72 años, restándole en consecuencia 21 años, correspondiéndole el coeficiente 11,7667. Se comparte el criterio que sostiene que: *“El punto de partida tiene que ser la edad de la víctima a la fecha de la sentencia, y no la del accidente porque no se trata de lucro cesante sino de indemnización de chance, mientras que el final a considerar es la edad de setenta y dos años dado no se considera la edad en que se jubiló, sino aquella en de acuerdo a las condiciones actuales de vida se estima que una persona razonablemente pueda tener expectativas de realizar actividades rentables, y de cuya chance se la indemniza.”* (Ver. Sent. N° 58 del 31/05/99 causa “Spreafrico” Sent. N° 61 del 17/05/01 en autos “Arjona Pablo José c/ Sup. Gob. Prov. Cba y otro – ordinario, entre otras”).

Así las cosas, corresponde dejar sentado que si bien la lesión a la incolumidad de la persona no es resarcible *per se*, pues las aptitudes del ser humano no tienen un valor económico intrínseco (no constituyen bienes que estén en el mercado), sí puede encontrarse un valor de esa clase a título mediato, en cuanto instrumento de adquisición de ventajas económicas, es decir, de manera instrumental o funcional por su aplicación en ámbitos directa o indirectamente productivos. El daño patrimonial gira entonces alrededor de los beneficios materiales que el ser humano menoscabado en su integridad y plenitud hubiese podido lograr de no haber sufrido la situación lesiva y aminorante. El desmedro psicofísico de la persona, sobre todo el incapacitante, no deja de repercutir en la inmensa mayoría de los supuestos, cercenando o disminuyendo el poder de obtener

ventajas de significación patrimonial, así sea de manera difusa o a largo plazo, con independencia de una inmediata y concreta realidad productiva perjudicial. Ello se justifica ya que cuando la incapacidad está destinada a prolongarse en el tiempo, no se trata sólo, ni fundamentalmente, de determinar las sumas ya dejadas de ganar, sino las que podría ganar en el futuro, materia en la cual el título profesional o el empleo de que goza la víctima son pautas –si bien importantes- para medir la incidencia del daño, pero no son requisitos indispensables para determinar la presencia misma de un perjuicio económico por afectación de la capacidad laborativa. A tal efecto debe bastar que las lesiones incidan negativamente en la aptitud laboral, pues tal merma es suficiente para presumir una probable y correlativa de ingresos futuros. Se ha dicho con razón, que *“en nuestra sociedad el trabajo del hombre es fuente de riqueza y, por tanto, ésta suele hallarse ligada a la capacidad de aquél para ejercerlo”* (Zavala de González, ob. cit. Pág. 180). Comparto plenamente estos conceptos. Sin embargo, es necesario tener en cuenta, con el objeto de encontrar el punto justo en nuestra indemnización, que por más omnicomprendensiva que intentemos que sea la reparación integral del daño, no puede soslayarse por completo, por el principio de individualización del daño, la concreta situación laboral precedente de la víctima. El principio de individualización del daño complementa el de reparación integral, porque aquél implica evaluar el perjuicio en concreto (sólo así la indemnización será ajustada y completa). Es decir, corresponde atender a la condición de la víctima y a sus peculiares circunstancias, pues las repercusiones del hecho lesivo pueden ser diferentes en sujetos diferentes aunque deriven de lesiones aparentemente similares. Dado que el daño es producido “a alguien”, su situación específica debe ser valorada al efecto del resarcimiento comparando aquélla en que se encontraba antes del hecho y la disvaliosa resultante con

posterioridad (Zavala de González Matilde, *Resarcimiento de Daños*, tomo 4, E. Hammurabi, pág. 458). En conclusión, en autos se ha acreditado que los demandados han producido al Sr. Orlando un daño en su integridad psicofísica, que según los peritos es permanente y asciende al 24,40% de la TO; en consecuencia, ese daño debe ser indemnizado ya que lógicamente producirá en el futuro una disminución en la capacidad laborativa del actor. Ello hace –de por sí- procedente el rubro reclamado. Ahora bien, respecto a cómo se liquida éste rubro futuro que tiene fundamento en la incapacidad sobreviniente. Zavala de González refiere que en el lucro cesante futuro la indemnización se entrega por adelantado (o sea, antes de la ocasión en que aquél se habría percibido). Debe computarse entonces que la víctima goza de la productividad del capital (intereses que puede lograr con su inversión) y, por tanto, corresponde introducir un factor de amortización (sistema de renta capitalizada) a fin de que el capital junto con sus intereses se consuman al cabo de dicho período resarcitorio y no generen una renta perpetua. Además, al tratarse de una etapa no alcanzada por la mora, a la suma resultante no cabe adicionar intereses moratorios, los que se deberán recién cuando la condena queda firme y hay tardanza en su pago.-----

Para realizar dicho cálculo, se utiliza en la Provincia de Córdoba una fórmula desarrollada por el Tribunal Superior de Justicia en el caso “Marshall” y su fórmula simplificada, conocida como “Las Heras –Requena”. Esta fórmula simplificada es la siguiente: $C=axb$. “C” es el monto indemnizatorio a averiguar, que se logra multiplicando a por b; “a” significa la disminución patrimonial periódica a computar en el caso; y “b” equivale a un coeficiente asignado al lapso total de períodos a resarcir. En el caso de autos, como se trata de una incapacidad, “a” equivale a la disminución de ingresos (en este caso el porcentaje de incapacidad será del 24,40%). Este porcentaje de

incapacidad debe ser multiplicado por doce, ya que no corresponde incluir el sueldo anual complementario. Además, enseña la Dra. Zavala de González, debe sumarse a éste monto un interés puro de entre el 6% y el 8% anual, estimando justo aplicar el interés del 6%, teniendo en cuenta que el actor ha probado que al momento del accidente se encontraba trabajando y que luego del siniestro, las lesiones incapacitantes sufridas repercutirán negativamente en su actividad profesional, según los informes periciales ut-supra considerados. En virtud de ello, y de las consideraciones efectuadas, es que tomo los parámetros y los montos a que hago alusión en esta parte de la resolución. A su vez, la operación aritmética se hace hasta los 72 años ya que se ha tomado como parámetro la vida útil del actor, la cual, según promedios estadísticos para la generalidad de las personas, llega a esa edad (en igual sentido Zavala de González Matilde, *Doctrina Judicial solución de casos 6*, Alveroni Ediciones, Córdoba 2004, pág. 144). Realizados los cálculos de rigor este rubro asciende a la suma de pesos novecientos trece mil (\$913.000) ($C=axb$; $C= \$146.400$ (salario: $\$50.000 \times 24,40\%$ incapacidad TO $\times 12$ meses (no incluye SAC) (subtotal: $\$146.400,00$) + 6% ($\$8.784,00$) (subtotal: $\$155.184 \times 11,7667$ (coef. para 21 años (72-51, según Zavala de González Matilde, Ob. cit. Pág. 143)= $\$1.826.000$). Dicha suma deberá ser reducida conforme la incidencia causal de la chance perdida en un 50%, lo que en definitiva y por las razones dadas, corresponde hacer lugar al rubro lucro cesante futuro por la suma de pesos novecientos trece mil (\$913.000).----

DAÑO PATRIMONIAL - Gastos Terapéuticos – Gastos Materiales – Gastos Colaterales: Lo constituyen el costo de las reparaciones necesarias del daño causado y/o los gastos en los que se ha incurrido en ocasión del perjuicio. Para abordar el reclamo formulado por el actor procederé a desagregarlo en su tratamiento a fin de

lograr una correcta sistematización del mismo. En primer lugar bajo este capítulo el actor reclama: a) gastos de atención médica por la suma de pesos nueve mil ciento setenta y cinco (\$9.175). Resulta pacíficamente admitido que este tipo de perjuicios no requieren de prueba directa y deben ser inferidos de las lesiones sufridas, *la necesidad de efectuar tales erogaciones constituye un hecho público y notorio ... cuando por la índole de las lesiones y del proceso terapéutico es de suponer que la víctima ha debido recurrir al servicio de taxis o de otros medios particulares para desplazarse hacia los centros asistenciales o para proseguir en alguna medida con su vida normal, son resarcibles dichos gastos de transporte si su monto es razonable, aunque no medie acreditación directa de los pertinentes desembolsos* (C8a.C.C. Córdoba, 10-5-89, Semanario Jurídico, 30.11.89). Citado en ZAVALA de GONZALEZ Matilde, Doctrina Judicial Solución de Casos 1, Pag 185, Ed. Alveroni. El hecho de que no se requiera prueba acabada y documentada de tales gastos no implica concluir sin más en cuanto a los montos reclamados, ya que es resorte del juzgador analizar los elementos probados en la causa a fin de establecer si los pretendidos pueden considerarse como gastos necesarios (terapéuticos, fisioterapia, vestimenta destruida). Valoro la prueba documental acompañada -v.f.233/237- que comprueba los estudios efectuados. Asimismo los gastos terapéuticos surgen acreditados de los informes periciales ya referidos, resultando los mismos razonables con las lesiones padecidas. Por ello y lo dispuesto por los arts. 1744 y 1746 CCCN, el rubro es de recibo. -----

b) Reclama Gastos Materiales: Indica que en el siniestro perdió o se deterioraron (no especifica que bien corresponde a cada caso) una serie de bienes u objetos personales, a saber: butaca para auto Bebitos, portafolios, reloj, pendrive, soporte celular para autos, disco externo, mini compres labor portátil, aspiradora Yelmo, notebook Compaq,

celular Samsung, Cámara Nikon, GPS). Los cuantifica en la suma de \$ 66.300. Al respecto acompañó presupuesto expedido por la firma Cetrogar S.A., el que se encuentra debidamente reconocido. Pero lo relevante es que no se rindió la prueba idónea a fin de tener por acreditado la efectiva propiedad de los mismos con anterioridad al evento dañoso ni la existencia de esos bienes en la camioneta del actor en ese momento. En efecto, no surge de la prueba colectada en el proceso ningún elemento que corrobore la existencia de los bienes aludidos en el vehículo del actor el día del siniestro. Ello impone rechazar el rubro por falta de prueba.-----

Asimismo solicita la restitución de la suma de \$967 por el envío de las cuatro cartas documentos obrantes a ff.242/246. El rubro resulta procedente toda vez que con el diligenciamiento del oficio librado al Correo Argentino se acreditaron las comunicaciones epistolares aludidas -v.f.304-.-----

c).- Solicita también se lo indemnice bajo el rubro Gastos de movilidad: En primer lugar me avoco a la tarea de ordenar este capítulo indemnizatorio petitionado por el actor. Obsérvese que este debe ser abordado conforme fue solicitado en dos sub-especies: la primera que “erróneamente” tituló “Lucro Cesante”, comprende el reclamo por la privación de uso –como daño emergente actual/pasado-, que dice haber padecido el actor en función de las erogaciones efectuadas por la falta de movilidad durante el término de dos meses –lapso que indica como aquel en el cual no contó con el vehículo- en su faz laboral o productiva. Y en segundo lugar, a f. 32 reclama de manera específica y autónoma “los gastos de movilidad” por razones particulares o familiares. De una lectura integral de los rubros demandados y de la prueba producida, adelanto opinión en cuanto a que solo será de recibo el segundo reclamo. En tal sentido, dejo por reproducido todo cuanto expresé en el precedente: “EZCURRA, EDUARDO ARIEL C/

GUERRERO, MARIA ROSA Y OTRO – ABREVIADO, Expte. 2246390” SENT, N° 59. 14/11/2018: *“La privación de uso del automotor constituye una lesión que afecta un interés humano: el que tenía la víctima en disponer de dicho objeto para sus fines naturales” (Zavala de González, Matilde. Daño a los Automotores 1 – Ed. Hammurabi – pág. 92). Además -a tenor de los términos en que fue demandado esté capítulo- adscribo a la postura que afirma: “La regla sobre el carácter excluyente del daño emergente y el lucro cesante en la hipótesis del profesional o similares, deja a salvo el caso en que se demuestra claramente que, pese a la sustitución del automotor, se ha perturbado en alguna medida el normal rendimiento del trabajo de que se trata. ... En general, por lo tanto, será viable la petición dual de dichos rubros resarcitorios cuando la víctima contaba con un vehículo utilitario destinado a un fin económico, que también satisfacía necesidades personales y familiares. De modo coincidente opina Daray: Es factible la acumulación de los rubros privación de uso del automotor y lucro cesante cuando el objeto deteriorado responde a necesidades de trabajo y a los fines de esparcimiento, para lo cual deberá arrimarse al proceso la prueba acabada de los presupuestos de marras”. (ob. cit. pág. 100). Por su parte, la jurisprudencia ha sostenido que corresponde otorgar una indemnización en concepto de lucro cesante, pues, si el rodado del actor se encuentra habilitado como automóvil de alquiler como taxímetro, la frustración de su uso durante el tiempo que demandaron las necesarias reparaciones que fueron consecuencia del accidente de tránsito, importa la frustración de una lógica perspectiva de ganancia. Asimismo, se indica: “Corresponde el resarcimiento de la privación del uso particular de un automotor taxímetro (CSJN, Fallos 315:2472). Ello así porque nada obstaba a su utilización, para la finalidad que su propietario decidiera, luego de la jornada de labor o en sus momentos de descanso o*

esparcimiento.” (Cfr. Cámara Nacional de Apelación en lo Civil, Sala K. 09/09/2015. Publicado en DJ2005-3,1179. Cita on line: AR/JUR/3738/2005). En consecuencia, en lo que hace al daño emergente por privación de uso -por un lado- soy de la opinión que no requiere de prueba directa en cuanto a los gastos efectivamente erogados, toda vez que de lo que se trata es de acreditar la vinculación causalmente adecuada entre el hecho dañoso y el tiempo de indisponibilidad en el uso del bien, de lo que se sigue el derecho a obtener la reparación económica por ese período de tiempo. Pues bien, el enfoque correcto para determinar la existencia de esa pérdida efectiva debe examinar cuál era el derecho con que contaba la víctima y del que fue privada a raíz del suceso; sin interesar qué proceder ha desplegado ella antes de ser indemnizada, lo relevante es cual actuación podría haber desenvuelto de haber sido resarcida oportunamente (Zavala de González, ob. cit., pág. 119).--

En este sentido, los tribunales han decidido en reiterados pronunciamientos: “la sola privación del uso del automotor, durante el plazo necesario para reparar los daños causados, constituye un perjuicio susceptible de ser reparado. Por ello no es necesario que el demandante justifique el destino asignado al vehículo, dado que se presume, en principio que el que lo tiene a su disposición lo hace para cumplir una necesidad cuya razonabilidad no puede cuestionarse.” (CNEspecial civil y com., sala I, febrero 19 980 Iglesias, César R. c. Cortés, Horacio F. y otro; BCECyC, 684, sum. 10.050).--

El actor estima prudencialmente la cuantificación por este rubro en la suma de pesos nueve mil setecientos cuarenta y tres con sesenta ctvos. (\$ 9.743,60). Más allá de la nula actividad probatoria llevada a cabo por el accionante –en función de la naturaleza del rubro peticionado- adscribo a la postura que establece: “... *Recuérdese además, que el objeto del resarcimiento parte del derecho de contenido económico, de sustituir el uso*

impedido, y que se contaba con ese derecho a partir de la propia indisponibilidad del vehículo, de suerte que es indiferente el comportamiento que en los hechos haya concretado la víctima ...” (Zavala de González, Matilde. ob. cit. pág. 133). En referencia a ello, el actor tampoco acompañó ningún comprobante, factura o ticket que acredite los gastos diarios que realizó por la utilización de otro vehículo. No obstante, en defecto de prueba sobre este punto, incumbe al suscripto estimar prudentemente dichos gastos. A los fines de cuantificar el rubro, debe tenerse en cuenta que el art. 334 CPCC prevé una estimación del Tribunal si se dan los supuestos del art. 335 CPCC. En este sentido, corresponde señalar que se trata de un daño que en muy pocos casos puede resultar de prueba directa o indirecta, por lo que la determinación del monto puede y debe hacerla el Tribunal en base al prudente arbitrio y de conformidad con las reglas de la experiencia. *De lo que se trata es de la inferencia razonable de la existencia de un daño, a partir de la acreditación de ciertos hechos que no lo prueban de manera directa, pero que lo tornan indudable, en función de las reglas de la experiencia.* (Ossola, Federico. Responsabilidad Civil, Ed. Abeledo Perrot, págs. 150/151). Así, se ha dicho que “para cuantificarlo, deberá acudirse a un principio de razonabilidad indagando cuál es el uso estándar o medio del rodado para arribar a un número de traslados mínimos que no deja de llevar a cabo el usuario. Ante la ausencia de prueba concreta de la entidad económica del daño, la suma compensatoria debe ser fijada prudencialmente para satisfacer las erogaciones que de ordinario son requeridas al acudirse a medios de transporte sustitutos, evitando que tal reparación exceda su finalidad resarcitoria y se torne lucrativa (art. 335 inc. 2 del CPPC; Cámara 5ta. Civil y Comercial, S. n.º 190, de fecha 20-12-2016 in re “De Filippo, Darío Eduardo y otro c/ Parra Automotores S.A. y otro – Abreviado – Cumplimiento/Resolución de Contrato -

Expte. 2168020/36”). Conforme lo expuesto, considero justo y razonable acordar la suma de pesos quinientos (\$ 500) por cada día de privación, suma que resulta adecuada y mesurada al uso normal y ordinario y los costos de transportes alternativos similares. Entonces, multiplicado el monto por el término de duración de las reparaciones - estimado en veinte días de indisposición, en función de los daños que dan cuenta la pericia mecánica y las fotografías incorporadas como prueba documental- (\$500 x 20 días), corresponde mandar a pagar por este concepto la suma de pesos diez mil (\$10.000), con más los intereses que determinaré en el considerando respectivo.--

Como contrapartida, la subespecie de este capítulo como “lucro cesante”, requiere y coloca en cabeza del demandante mayor fatiga/actividad probatoria en cuanto a la acreditación cualitativa como cuantitativa del mismo. El rubro ordena para su procedencia que se acredite: (i) la actividad económica del damnificado, (ii) el carácter instrumental que para su desenvolvimiento cumplía el automotor, (iii) los ingresos normales obtenidos y (iv) el tiempo de privación de uso. En tal sentido, resulta desacertada la postura procesal del actor, la que estuvo alejada de la comprobación de tales extremos. En efecto, se advierte una ostensible orfandad probatoria en relación a los extremos que autorizan la reparación de este rubro. Así pues resulta ineludible la producción de material probatorio que dé certidumbre a la aplicación del vehículo para los fines laborales por parte del actor, la que luce por su ausencia. Mínimamente debió ofrecer el actor la declaración testimonial de algún cliente domiciliado en otra localidad, a efectos de acreditar la necesidad de desplazarse hasta aquel, amén de la utilización de su vehículo a tales fines. Nada de eso ha ocurrido en autos. El rubro debe ser rechazado. Así decido.-----

DAÑO MORAL. Relata el actor en su demanda que el evento dañoso además de las secuelas incapacitantes que han quedado consignadas, le ha provocado un gran dolor en su persona. La indemnización perseguida por este daño sufrido –en mora- asciende a la suma de pesos cien mil (\$100.000). Como lo tiene dicho la doctrina: el daño moral comprende toda modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial (Confr. Pizarro Ramón, *Daño Moral. Prevención. Reparación. Punición.*, Hammurabi, Buenos Aires 1996, pág. 47). De la prueba obrante en la causa y de los relatos realizados por las partes se desprende, como ya se ha dicho, que el Sr. Orlando ha sufrido un accidente de tránsito a manos de las empresas demandadas, que tuvo como consecuencias inmediatas las lesiones psicofísicas que se desprenden de las periciales médica y psicológica obrantes en la causa, que le han producido una incapacidad relativa y permanente del orden del 24,40% de la T.H.. La Ley en el primer párrafo del art. 1.078 del Código Civil Velezano establecía que: *“La obligación de resarcir el daño causado por los actos ilícitos comprende, además de la indemnización de pérdidas e intereses, la reparación del agravio moral ocasionado a la víctima”*. (hoy art. 1741 CCCN). Esta reparación por daño moral no requiere de prueba directa cuando se han acreditado en la causa menoscabos a la integridad psicofísica del actor. Se ha dicho en esta inteligencia que el daño moral no requiere prueba directa, ni el juez necesita un psiquiatra para la comprobación de los padecimientos que un hecho lesivo puede acarrear al damnificado. El daño moral se infiere por lo común *in re ipsa*, es decir, a partir de una determinada situación objetiva, si ésta permite inducir un menoscabo en las afecciones legítimas de

la víctima (Zavala de González Matilde, *Doctrina Judicial solución de casos 1*, Alveroni Ediciones, Córdoba1998, pág. 201). Por tal motivo, corresponde una vez que se han acreditado este tipo de menoscabos físicos, ante falta de prueba en contrario de su acaecimiento, el resarcimiento del daño moral que supone el padecimiento de las lesiones sufridas por el actor. Sin perjuicio de ello, resulta necesario destacar que el daño moral y el daño patrimonial por incapacidad psíquica no se superponen, por más que tengan como raíz común la misma lesión. Constituyen capítulos indemnizatorios distintos: uno atiende a las consecuencias invalidantes para la productividad de la persona; el otro, contempla el desmedro espiritual que en todo sujeto produce una lesión a su integridad psicofísica (Zavala de González Matilde, *Doctrina Judicial solución de casos 5*, Alveroni Ediciones, Córdoba2003, págs. 128 y sigs.). Como corolario, corresponde cuantificar el daño moral atendiendo a un principio elemental: cuanto mayor ha sido el menoscabo injustamente sufrido, mayor debe ser su indemnización. Y finalmente, el criterio pautado es el que atiende a una serie de circunstancias, propias de cada caso, para según ellas proceder a la estimación del daño moral. Asimismo, debo destacar con el fin de aventar cualquier confusión, que coincido con aquellos que ven en la reparación del daño moral una función de reparación verdadera, por tal motivo, deberá tenerse en cuenta la gravedad objetiva del daño, constatación ésta que no es siempre una cuestión esotérica, como se pretende para descalificar el principio de la reparación de los daños morales. Si se trata –como en el caso de autos- del daño moral producido por ataques a la integridad física, será menester considerar la gravedad de las lesiones y el tiempo de curación, los sufrimientos físicos y morales padecidos, el carácter permanente o transitorio de la disminución; y demás elementos tipificantes, teniendo siempre en cuenta que el daño es daño a alguien. “Cada juez pone en juego su

*personal sensibilidad para cuantificar la reparación”, “Evaluar el daño moral significa medir el sufrimiento humano”, la cuantía de la reparación “Es la que sugiere caso por caso su particular apreciación y comprensión del dolor ajeno”. El Sr. Orlando ha sufrido y seguirá sufriendo -de eso no hay duda-, y es ese padecimiento espiritual el que debe ser indemnizado. A tal fin el actor solicita la suma de pesos cien mil (\$100.000). Como ya se dijo las formas de resarcir éste daño pueden ser divididas en tres grupos. Voy a adoptar en éste caso, el denominado criterio matemático, mediante el cual se busca compensar el dolor con un monto dinerario que sea suficiente para adquirir un bien o bienes que sean productores de alegrías y beneficios, tomando como parámetro una persona normal. Se busca por éste camino tratar de conseguir algo difícil pero no imposible, compensar los sufrimientos con gozos. Para ello poco sirve adoptar como parámetro los desactualizados montos resarcitorios que constan en los compendios jurisprudenciales, por lo que debemos buscar los criterios que inspiraron esos montos. El Tribunal Superior de Justicia tiene dicho: “Atento a la naturaleza del daño moral, no existen parámetros objetivos para fundarlo, quedando librado a la prudencia propia del juzgador. En tal sentido, esta sala en su anterior integración sostuvo: “Evaluar el daño moral significa medir el sufrimiento humano. Esto no sólo es imposible de hacer en términos cuantitativamente exactos, sino que es una operación no susceptible de ser fijada en términos de validez general o explicada racionalmente. Cada juez pone en juego su personal sensibilidad para cuantificar la reparación. La cantidad de dinero necesaria para servir de compensación al daño. Es la que sugiere caso por caso su particular apreciación y comprensión del dolor ajeno. Frente al *damnus certum* que se tiene por probado in re ipsa queda librado a la equidad del *arbitrum iudicis* (Auto interlocutorio n° 586 del 20/11/89, sent. 68, del 12/12/86) TSJ,*

Sala Civ. y Com, 4/6/97, “Vallejo, Víctor Hugo c/ Antonio Clemenci y otros s/Ordinario. Recurso directo, hoy revisión”, sent. 37). En cuanto al valor de los bienes elegidos al efecto del consuelo, se ha dicho en el año 1999: *“Como no es factible establecer una ecuación entre dolor e indemnización debe introducirse un tercer término: el valor de los bienes elegidos al efecto del consuelo. Acorde con valores públicos y notorios de mercado, la suma de veintisiete mil pesos permite adquirir un terreno de respetable extensión y buena ubicación, un departamento de un ambiente o efectuar varios viajes de importancia. Por tanto, la considero con suficiencia resarcitoria y adecuada a la entidad del perjuicio. En cambio, la cantidad de cuarenta mil pesos es excesiva, en tanto suele ser fijada, en la cámara que integro, por daño moral en casos de incapacidades parciales prolongadas, y en otros tribunales hasta por muerte de algún familiar, es decir, en perjuicios todavía más intensos que el presente (disidencia parcial de la Dra. Zavala de González) (TSJ ad hoc, 28/2/99, “Gavier Tagle, C. c/ Roberto Loustau Bidaut y otros s/Ordinario”, Sent 48, SJ del 15/7/99, n° 1249, p. 62).* Así las cosas, encontrándonos en el presente en el caso frente a una incapacidad parcial permanente y definitiva del orden del 24,40% en un hombre adulto de cuarenta y ocho años de edad a la fecha del siniestro, estimo que el valor solicitado de pesos cien mil resulta adecuado para comprar bienes que puedan reputar un debido consuelo durante un tiempo prolongado. Ello es necesario ya que como las secuelas serán permanentes, el monto dinerario debe ser suficiente para poder comprar bienes durables. En conclusión y por las consideraciones vertidas, estimo que corresponde hacer lugar al reclamo del rubro Daño Moral, por la suma de pesos cien mil (\$100.000), con más los intereses determinados en el considerando pertinente.-----

DAÑO PSIQUÍCO: El actor solicita por este rubro la suma de pesos cien mil (\$ 100.000) dejando vislumbrar –a partir del fundamento expresado en su pedimento- que este capítulo indemnizatorio se circunscribe al daño patrimonial (gastos de curación y convalecencia –sic-). Pues bien, adelanto opinión en el sentido de que el rubro aludido debe ser indemnizado, bajo el paraguas del daño emergente. Suscribo la postura de los Profesores Pizarro y Vallespinos quienes –respecto a la reparación autónoma de este rubro- expresan: “ *La pretendida autonomía de estas categorías deviene –en nuestra opinión- de una correcta valoración del concepto daño, ya que apunta a la entidad de los bienes menoscabados más que a los intereses conculcados, y especialmente, a las consecuencia que genera la lesión*”... “*En el derecho argentino no existe un tercer género distinto del daño patrimonial y moral. La normativa vigente es clara y no deja margen de dudas: en nuestro sistema, el daño sólo puede ser patrimonial (daño emergente y lucro cesante) o daño moral. Deben descartarse, por carecer de base normativa, pretendidas nuevas categorías de daños ...*” (Compendio de derechos de daños – Ed. Hammurabi – pag. 118). La reforma reciente de la legislación civilista se hizo eco de tal tesitura a partir de lo previsto en los art. 1738, 1740, 1741 y ss del CCCN. En efecto, estas normas no dejan lugar a duda en cuanto a que lo resarcible son las “consecuencia disvaliosas”, las que solo pueden tener dos aspectos de lesividad, patrimonial o extra patrimonial. Así pues, en lo que se refiere a las erogaciones solicitadas a f. 33vta/34 en concepto de “terapia psicológica”, advierto que ha tenido el debido respaldo probatorio. Valoro el informe pericial psicológico obrante a f.342/343. Allí la experta Dra. Tamborini indicó: “*Se sugiere tratamiento psicológico con una frecuencia semanal, con una duración no menor a los seis meses, El honorario mínimo actual de la sesión de psicoterapia individual según el Colegio de Psicólogos de la*

Provincia de Córdoba es de \$500 (quinientos)”. En consecuencia –operación matemática de por medio- procede indemnizar este rubro bajo el paraguas del daño emergente en la suma de pesos tres mil (\$ 3000), con más intereses.---

VII) CONCLUSIÓN – MONTO DE LA CONDENA: En definitiva y por las razones apuntadas, la solución del caso que surge de la correcta aplicación del derecho vigente a la luz de las constancias acreditadas en la causa, es: Hacer lugar parcialmente a la demanda de daños y perjuicios impetrada por el Sr. Germán Andrés Orlando en contra de Electroingeniería SA Boeto Buttigliego SA UTE R3 e Ingemax SA, y en consecuencia, condenar a estas últimas a abonar al primero, en el lapso de diez días de quedar firme el presente decisorio y bajo apercibimiento, la suma de pesos un millón doscientos noventa y dos mil trescientos cuarenta y dos (\$1.292.342), en concepto de daños y perjuicios a él irrogados en el siniestro de fecha cinco de mayo de dos mil dieciséis, comprensivos de \$ 256.200 pérdida de chance actual/pasado, \$ 913.000 pérdida de chance futura, por daño emergente-gastos terapéuticos: \$ 9175; gastos de movilidad \$ 10.000; gastos por envío de cartas documento \$ 967; daño moral: \$ 100.000 y \$ 3.000 en concepto de daño psíquico, con más los intereses que determinaré en el considerando respectivo. Asimismo, corresponde hacer extensiva esta condena con los límites y en los términos contemplados en el art. 118 de la Ley de Seguros n° 17.418, a “Sancor Cooperativa de Seguros Limitada.”.-----

VIII) INTERESES. En cuanto a los intereses, estos responden a dos objetivos distintos: un es compensar la depreciación sufrida por la moneda, y el otro es resarcir el perjuicio originado por la privación temporaria del capital, perjuicio que existe tanto con desvalorización que sin ella (Orgaz Alfredo, *El Daño Resarcible*, Marcos Lerner Editora Córdoba, pág. 168). En la responsabilidad resarcitoria los intereses moratorios

se encuentran destinados a indemnizar el daño producido por el cumplimiento tardío de la prestación indemnizatoria (art. 508, Cód. Civil – arts. 1747/1748 CCCN)). La obligación de responder por el daño causado extracontractualmente surge a partir de la producción de éste, y aquélla es inmediatamente exigible a partir de dicho momento (sistema de mora *ex re*, en sentido impropio o de pleno derecho). Por ende, la postergación en el cumplimiento genera un daño adicional, representado por la pérdida de la productividad potencial del capital indemnizatorio al que la víctima tenía derecho a partir del momento mismo de la producción del daño. De lo contrario, es el responsable quien vendría a enriquecerse injustificadamente con la productividad de un capital dinerario que no le pertenecía ya jurídicamente. Esto es aplicable para los intereses anexos a la indemnización por gastos terapéuticos, gastos de movilidad, gastos por envío postal, pérdida de chance actual/pasada, y daño psíquico, que corren desde la producción misma del hecho lesivo que genera el perjuicio espiritual y material; *con la salvedad referida a los intereses por las erogaciones en concepto de daño moral*. Ahora bien en el caso del daño psíquico vale la pena aclarar que, *al haber efectuado la experta una estimación actualizada de esas erogaciones materiales a julio de 2018, ha corregido los defectos inflacionarios apuntados en dichos decisorios; por lo que solo corresponde aplicar sobre el monto reconocido (\$ 3.000) un interés equivalente al 8% anual desde la ocurrencia del hecho – 05/05/2016 – hasta el 31/07/2018 por entender el suscripto que los valores tenidos en cuenta por la profesional psicóloga cubren hasta esa fecha. A su vez, a partir del día siguiente (01/08/2018) corresponde corregir los defectos de la inflación apuntados por nuestro Máximo Tribunal, por lo que conforme criterio mantenido por el suscripto en otras resoluciones se le deberán adicionar desde el 23/02/2015 hasta su efectivo pago los intereses equivalentes a la tasa pasiva del*

B.C.R.A con más el dos por ciento (2%) nominal mensual. El daño moral deberá abonarse con un interés moratorio del ocho por ciento (8%) anual desde la fecha del hecho y hasta la fecha de la presente resolución, momento a partir del cual devengará un interés equivalente a la tasa pasiva que publica el BCRA con más un dos por ciento (2%) nominal mensual, hasta su efectivo pago. Dicha determinación de la tasa de interés se funda en el hecho de que el daño ha sido cuantificado al momento de la presente resolución y no a la fecha del hecho, por lo que no ha sufrido la desvalorización por inflación, por encontrarse actualizado. La deuda de indemnización del daño moral es una obligación de valor y como tal es insensible a las oscilaciones del poder adquisitivo de la moneda; por lo tanto, la tasa de los intereses por mora que corren desde el vencimiento de la obligación (fecha en que se produjo el daño) hasta la fecha de la sentencia (momento en que fue liquidada la deuda), no debe contar con escoria inflacionaria, sino que tales intereses se devengan a tasa pura. Ello explica que los intereses anteriores a la sentencia tengan una tasa inferior que los intereses que corren con posterioridad y hasta su efectivo pago. No ocurre lo mismo con el capital que se ha otorgado por el rubro pérdida de chance futura ya que, al tratarse de una etapa no alcanzada por la mora, a la suma resultante no cabe adicionar intereses moratorios. En cuanto a los rubros gastos terapéuticos, gastos de movilidad, gastos por envío postal, pérdida de chance actual/pasada; a los fines de mantener incólume el monto de condena los intereses deberán correr desde la fecha del hecho (05.05.2016) para el pago de dichos rubros. Mientras que en relación al rubro Pérdida de Chance Futura, llevará intereses desde la fecha impuesta en la sentencia hasta la fecha de su efectivo pago, en la Tasa Pasiva Promedio Nominal que publica el B.C.R.A. con más un 2 % nominal

mensual (conf. al criterio sustentado por la sala civil del Tribunal Superior de Justicia de nuestra provincia).-----

IX) COSTAS. Debo decidir, por último, la imposición de las costas que se han generado con motivo de la tramitación de la presente causa. Destaco de modo preliminar, que la circunstancia de no prosperar un rubro o de hacerlo por un monto menor al reclamado no cambia la calidad de vencida de las partes demandadas, especialmente porque la parte actora se ha visto obligada a litigar para el reconocimiento de su derecho al resarcimiento. Enseña la doctrina, en igual dirección, que *"...el principio de la reparación integral impone que las costas del procedimiento necesario para la declaración de responsabilidad y para fijar el monto de la reparación, sean a cargo del responsable...El principio fundamental que rige en esta materia es que debe cargar con las costas la parte que con su conducta hizo necesario el juicio, cualesquiera que sean las circunstancias accidentales; así, las costas son a cargo del responsable si éste negó su responsabilidad, aunque el monto pretendido por la víctima fuese desproporcionado o excesivo..."* (Cfr. Orgaz Alfredo, *El daño resarcible*, Marcos Lerner Editora Córdoba, pág. 169 y sigs). En igual sentido se ha dicho que en materia de daños y perjuicios, las costas deben ser soportadas en su integridad por el causante del daño, aunque no prospere la totalidad del monto pretendido, pues aquéllas componen la indemnización, en atención a la naturaleza resarcitoria de la pretensión y al principio de reparación integral (Vénica Oscar Hugo, *Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba –Ley 8465*, Tomo II, Marcos Lerner Editora Córdoba, Córdoba 1998, pág. 16). Recientemente nuestro máximo Tribunal local tuvo oportunidad de expedirse, en iguales términos, indicando que *"La correcta aplicación del art. 130 del C.P.C. no impone, frente a la procedencia*

parcial de la demanda, un obligado cálculo porcentual entre lo demandado y la condena. Pronunciarse "prudencialmente en relación con el éxito obtenido" (art. cit.) requiere efectuar una evaluación del resultado del pleito que no se agota en una ecuación aritmética. Resulta legítimo priorizar como elemento primordial del "vencimiento" el desenlace del pleito sobre los extremos condicionantes del derecho invocado, más que sobre la mera cuantificación del crédito reclamado; o bien atribuir mayor significado a las cuestiones respecto de las cuales más intenso ha sido el debate y el consecuente desgaste jurisdiccional; o en función de otros criterios razonables, cargar a uno u otro de los litigantes, con una proporción de las costas no necesariamente igual a la medida en que la demanda ha prosperado. Ello permite que la prudencia del Tribunal -expresamente aludida en la norma- altere el resultado numérico de comparar el monto demandado con la condena", (Cfr. Excmo. T.S.J., Sala Civil, Sent. nº 4 del 27/02/2002, Vocales: Sesín-Cafure de Battistelli-Kaller de Orchansky, in re "Alice Mario D. c/ Mary Iñiguez de Peña - Ejec. Hipotecaria - Recurso Directo"). Se ha precisado también que, en lo posible, debe procurarse que la víctima del acto ilícito conserve incólume la indemnización, ya que si parte de ella resulta afectada al pago de las costas la reparación ya no será integral, y porque en materia de juicios de indemnización de daños y perjuicios, los montos reclamados en la demanda tales como lucro cesante y el daño moral, no son más que meras estimaciones de su cuantía, sujetas a lo que resulte de la prueba y al prudente arbitrio judicial (conf. Cám. Civ. y Com. Río Cuarto, 19/12/90, Revista de Abogados de Río Cuarto, 1991, pag. 805 y 806). Debe tenerse en cuenta que tratándose de un juicio de daños y perjuicios la distribución de las costas no debe ser netamente aritmética pues se resguarda el derecho de reparación integral de raigambre constitucional (art. 130 in fine C.P.C.). que sobre la

diferencia entre la estimación contenida en la demanda y la ulterior indemnización acordada, no cabe asunción alguna de costas por el actor. En suma, la equidad, principio sustancial que impregna todo el ordenamiento jurídico, no puede dejar de inspirar también la carga de las costas atenuando el principio de vencimiento objetivo plasmado en el art. 130 y conc. del C.P.C. (para todo, conf. Zavala de González, Matilde “Resarcimiento de Daños”, tomo III, “Proceso de Daños”, pág. 378/402 y nota a fallo de Loutayf Ranea, Roberto G. y Kohele, Oscar G., C. Nac. Com., sala D, 11/10/2000, JA 2001-II-220). En virtud de ello, corresponde imponer las costas a los demandados, Electroingeniería SA Boeto Buttigliero SA UTE R3 e Ingemax SA en un 100% y hacer extensiva la condena a la citada en garantía, “Sancor Cooperativa de Seguros Limitada.-

X) A los fines de la regulación definitiva de los honorarios del Dr. Gonzalo Ramón Sanchez, por imperio de lo dispuesto por el art. 36 de la ley 9459, tomo como base el monto condenado en la sentencia: pesos un millón doscientos noventa y dos mil trescientos cuarenta y dos (\$1.292.342), suma que debe actualizarse de acuerdo al interés establecido anteriormente; así arribo a una base actualizada de pesos un millón novecientos mil novecientos noventa y dos con cincuenta y seis ctvos. (\$ 1.900.992,56). Sobre ella, teniendo en cuenta el valor y la eficacia de la defensa y el éxito obtenido por el profesional (art. 36 inc. 1 y 5 de la ley 9459), aplico el punto medio de la segunda escala del art. 36 (\$ 1.900.992,56 x 21,5 %), lo que arroja la suma de pesos cuatrocientos ocho mil setecientos trece con cuarenta centavos (\$ 408.713,40), monto en que se regulan los honorarios de los Dres. Gonzalo Ramón Sanchez y Araceli Romero en conjunto y en proporción de ley, con más la suma de pesos cuarenta y dos mil novecientos catorce con noventa centavos (\$42.914,90) en concepto de IVA a favor del Dr. Sanchez. La regulación realizada de los honorarios de los letrados del actor es

definitiva y se ha tenido en cuenta para efectuarla: el valor y la eficacia de la defensa (art. 36 inc. 1 Ley 9.459), el éxito obtenido (art. 36 inc. 5 ibid.) y la cuantía del asunto (art. 36 inc. 7 Ley 9.469). En cuanto a los honorarios de los Dres. Constanza Gavier y Mariano Favero, atento a lo dispuesto por el art. 26 de la ley 9459, los difiero para cuando así lo soliciten. En el punto tiene dicho la doctrina que: *“... respecto de las regulaciones de honorarios de los letrados intervinientes, es preciso tener en cuenta el sistema instituido por el Código Arancelario (Ley 9.459), estructurado en base a la libertad de contratación (art. 2°), de donde el tribunal sólo debe regular honorarios a los letrados de la contraria a la condenada en costas, en otras palabras, a los profesionales gananciosos. No así respecto de los perdidosos que serán generalmente, los de la parte que soporta la carga de las costas. Respecto de estos últimos la ley presume la existencia de un contrato de honorarios entre el profesional y su cliente, por lo cual debe estarse en primer lugar al mismo y sólo en caso que el profesional peticione la regulación (lo que supone inexistencia de convenio), el tribunal se verá en la obligación de estimar su retribución (art. 26, ley 9.459)”* (Ferreyra de De la Rúa Angelina y González de la Vega de Opl, Cristina G., *Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba*, Tomo II, La Ley, Buenos Aires 1.999, pág. 576). A los fines de la regulación definitiva de los honorarios del Perito Mecánico Oficial - Ing. Daniel Andrés Bazan-, Perito Médico Oficial -Dr. Alfredo Eduardo Donato- de la Perito Psicóloga Oficial, Lic. Soledad Tamborini, y del Perito Contador Alicia Ana Strobel, es de aplicación lo dispuesto por el art.49 la Ley 9459. -----

Teniendo en cuenta la utilidad del dictamen del perito oficial, Ing. Daniel Andrés Bazan, para la resolución de la presente controversia, los fijo en 20 *jus*, es decir la suma de pesos veintidós mil novecientos cuarenta con cuarenta centavos (\$ 22.940,40), con

más la suma de pesos cuatro mil ochocientos diecisiete con cuarenta y ocho centavos (\$4.817,48) en concepto de IVA. Respecto de la regulación definitiva de los honorarios del perito médico oficial, Dr. Alfredo Eduardo Donato, de la perito contadora Alicia Strobelt y de la perito psicóloga oficial, Lic. Soledad Tamborini, tengo en cuenta la utilidad de sus dictámenes para la solución del presente, entiendo justa retribución 10 *jus*, esto es la suma de pesos once mil cuatrocientos setenta con veinte centavos (\$ 11.470, 20), para cada uno de ellos, con más la suma de pesos dos mil cuatrocientos ocho con setenta y cuatro centavos (\$2.408,74) en concepto de IVA a favor del perito médico oficial Dr. Donato.

Por otro costado, los honorarios de los peritos de control, Dr. Ángel Aldo Pérez e Ingeniero Germán Jongewaard de Boer, serán a cargo de las partes que los propusieron, en virtud de lo establecido por el art.49 la Ley 9459. Dichos honorarios se regulan en un cincuenta por ciento (50%) de lo regulado a los peritos sorteados, lo cual equivale a la suma de pesos cinco mil setecientos treinta y cinco (\$5735) para cada uno de ellos, con más la suma de pesos un mil doscientos cuatro con treinta y cinco centavos (\$1.204,35) en concepto de IVA a favor del Ingeniero Germán Jongewaard de Boer.----

Por todo ello, y normas legales citadas: -----

RESUELVO: -----

1) Hacer lugar parcialmente a la demanda de Daños y Perjuicios impetrada por el Sr. German Andrés Orlando en contra de Electroingenieria SA Boeto Buttigliero SA UTE R3 e Ingemax S.A., y en consecuencia, condenar a estos últimos a abonar al primero, en el lapso de diez días de quedar firme el presente decisorio y bajo apercibimiento de ley en concepto de daños y perjuicios a él irrogados en el siniestro de fecha cinco de mayo de dos mil dieciséis, la suma de pesos un millón doscientos noventa y dos mil

trescientos cuarenta y dos (\$1.292.342), comprensivos de: \$ 256.200 por pérdida de chance actual/pasado; \$ 913.000 por pérdida de chance futura; daño emergente-gastos terapéuticos: \$ 9175; gastos de movilidad \$ 10.000; gastos por envío de cartas documento \$ 967; daño moral \$ 100.000 y \$ 3.000 en concepto de daño psíquico, con más los intereses establecidos en el considerando pertinente.-----

2) Imponer las costas a los demandados, Electroingenieria SA Boeto Buttigliego SA UTE R3 e Ingemax S.A.-----

4) Regular de manera definitiva los honorarios del Dr. Gonzalo Ramón Sanchez, y Araceli Romero en la suma de pesos cuatrocientos ocho mil setecientos trece con cuarenta centavos (\$ 408.713,40) en forma conjunta y en proporción de ley, con más la suma de pesos cuarenta y dos mil novecientos catorce con noventa centavos (\$42.914,90) en concepto de IVA a favor del Dr. Sanchez

5) Diferir la regulación de honorarios de los Dres. Constancia Gavier, y Mariano Favero, para cuando ellos la soliciten (art. 26 Ley 9.459).-----

6) Regular de manera definitiva los honorarios del perito oficial, Ingeniero Hugo Alarcón en la suma de pesos veintidós mil novecientos cuarenta con cuarenta centavos (\$ 22.940,40).

7) Regular de manera definitiva los honorarios de los peritos oficiales, Dr. Alfredo Eduardo Donato, Alicia Strobelt y Lic. Soledad Tamborini en la suma de pesos once mil cuatrocientos setenta con veinte centavos (\$ 11.470,20), para cada uno de ellos, con más la suma de pesos dos mil cuatrocientos ocho con setenta y cuatro centavos (\$2.408,74) en concepto de IVA a favor del perito médico oficial Dr. Donato.

8) Regular de manera definitiva los honorarios de los peritos de control, Dres. Ángel Aldo Pérez e Ingeniero Germán Jongewaard de Boer, a la suma de pesos c cinco mil

setecientos treinta y cinco (\$5735) para cada uno de ellos, con más la suma de pesos un mil doscientos cuatro con treinta y cinco centavos (\$1.204,35) en concepto de IVA a favor del Ingeniero Germán Jongewaard de Boer.

9) Hacer extensiva dicha condena, con los límites y en los términos contemplados en el art. 118 de la Ley de Seguros n° 17.418, a “Sancor Cooperativa de Seguros Limitada”.--

Protocolícese, hágase saber y glósese en autos la copia que expido.-----