



PODER JUDICIAL DE CÓRDOBA

J.1A INS.CIV.COM.FLIA.2A-S.4 - V.MARIA

Protocolo de Sentencias

Nº Resolución: 19

Año: 2022 Tomo: 1 Folio: 76-106

EXPEDIENTE SAC: 6519358 - MARTIN, FABIO NESTOR C/ ARROW S.R.L Y OTRO - ORDINARIO

PROTOCOLO DE SENTENCIAS. NÚMERO: 19 DEL 22/03/2022

SENTENCIA NUMERO: 19.

VILLA MARIA, 22/03/2022.

Y VISTOS: Estos autos caratulados “**MARTIN, FABIO NESTOR C/ ARROW S.R.L. Y OTRO – ORDINARIO – DAÑOS Y PERJUICIOS (Expte. N° 6519358)**”, traídos a despacho para dictar sentencia, de los que resulta que a fs. 13/21 comparece el señor Fabio Néstor MARTÍN (DNI N° 26.546.984), por derecho propio, y deduce demanda ordinaria por daños y perjuicios en contra de ARROW S.R.L. (CUIT 33-70765495-9), empresa encargada de llevar adelante la obra situada en calle Porfirio Seppey, entre calles Las Heras y General Simón Bolívar de esta ciudad de Villa María, y en contra de la Municipalidad de Villa María, persiguiendo el cobro de la suma de Pesos Ciento Ochenta Mil Cuatrocientos Diez Con Ochenta Centavos (\$180.410,80), o lo que en más o en menos resulte de las probanzas a rendirse y/o determine el prudente arbitrio judicial, con más sus intereses y las costas del proceso, art. 104 inc. 5° de la ley 9459. Cita en garantía a la empresa de Seguros “Compañía de Seguros La Mercantil Andina S.A.”.-

Expresa que la presente demanda tiene como sustento fáctico el siniestro producido el día 20 de septiembre de 2016, siendo aproximadamente las 12.30 hs., cuando se encontraba

circulando a velocidad reglamentaria a bordo del rodado tipo motocicleta, marca Zanella, modelo ZE 110 D, dominio 516-KGX, yendo por calle Porfirio Seppey con dirección noroeste-sudeste, entre calles Las Heras y General Simón Bolívar de esta ciudad de Villa María, visualizó dos vallas de metal que se encontraban distantes entre sí y colocadas en la hemicalzada por la cual circulaba, y aduce que, al ir acercándose, se percató de que estaban unidas por un fino alambre no señalado ni identificado, por lo que, para evitar el impacto, realizó una brusca maniobra de evasión y terminó por caerse en el asfalto. Afirma que ello le ocasionó graves lesiones y daños, tanto físicas como materiales en el rodado descripto supra.- Agrega que dicho alambre y vallado se encontraban en violación de las normas municipales, provinciales y nacionales relacionadas a la materia (arts. 23 y 27 de la ley nacional 24.449), toda vez que carecía de los elementos de señalización pertinentes. La arteria no se encontraba cerrada, el paso era libre y, a su entender, la obra estaba finalizada y en plan de retirada del lugar. Aclara que en el mencionado día y hora, las condiciones climáticas eran óptimas.-

A los fines de encuadrar jurídicamente la cuestión, señala que en el presente caso resulta de aplicación lo previsto por los arts. 1757 y 1758 del CCCN, referidos a la responsabilidad derivada de la intervención de cosas riesgosas. En virtud de ello, dice que ARROW S.R.L., dueño del vallado, alambre y en calidad de empresa contratada a cargo de llevar adelante la obra y guardián de ello, así como la Municipalidad de Villa María, por haber sido quien licitó dicha obra a la empresa, respectivamente, resultan responsables del evento dañoso.

Seguidamente indica y cuantifica los rubros resarcitorios pretendidos, efectuando una estimación y supeditando los montos pretendidos a lo que en más o en menos resulte de las probanzas de autos, con más los intereses desde que cada rubro es debido y hasta la fecha de su efectivo pago. Reclama los siguientes rubros, a saber:

- (i) Reparación del rodado, por la suma de Pesos Seis Mil Treinta y Cinco (\$6.035).-
- (ii) Privación de uso del rodado. Expresa que la reparación del vehículo demora aproximadamente entre 5 y 10 días; por ende, y en atención a las modalidades laborales del

usuario (constructor independiente), la distancia existente entre el domicilio particular y las diferentes zonas que recorre en las diferentes obras, así como el resto de las circunstancias que reflejan la intensidad de la utilización que se daba al vehículo antes del accidente (práctica de deportes, vida social, etc), multiplicando el gasto diario aproximado (\$250) por la cantidad de días que demandará el arreglo (10 días), reclama la suma de Pesos Dos Mil Quinientos (\$2.500) por este ítem.-

(iii) Desvalorización del rodado. Estima la pérdida del valor venal en un 20% del valor de la unidad sin siniestrar. En base a publicaciones de la página “mercado libre”, aduce un valor del vehículo aproximado en la suma de \$14.254, por lo que solicita que el valor del presente rubro sea fijado en la suma de Pesos Dos Mil Ochocientos Cincuenta (\$2.850).-

(iv) Incapacidad sobreviniente, por la suma de Pesos Ciento Veinticuatro Mil Ochocientos Veinticinco con Ochenta Centavos (\$124.825,80). Expresa que para su cuantificación utilizó la fórmula Marshall.-

(v) Gastos por tratamiento psicológico, por la suma de Pesos Nueve Mil Seiscientos (\$9.600).-

(vi) Gastos por tratamiento kinesiológico, por la suma de Pesos Dos Mil Cien (\$2.100).-

(vii) Consecuencias no patrimoniales, por la suma de Pesos Treinta Mil (\$30.000).-

(viii) Gastos médicos, farmacéuticos y por transporte, por la suma de Pesos Dos Mil Quinientos (\$2.500).-

Acompaña documental (fs. 1 a 20) y formula reserva de caso federal.-

Admitida la demanda e impreso el trámite de juicio ordinario (fs. 24), se cita a comparecer a los demandados y a la citada en garantía, haciéndolo esta última a fs. 33. A fs. 36 comparece el letrado apoderado de la Municipalidad de Villa María y a fs. 46 lo hace el socio gerente de la firma ARROW S.R.L.-

Corrido traslado de la demanda (fs. 52), a fs. 57/59 es contestada por el socio gerente de ARROW, quien solicita se rechace la misma en todas sus partes, con especial imposición de

costas a la actora. Luego de realizar una negativa genérica y particular, y para el hipotético caso de hacerse lugar a la demanda incoada, interpone excepción de plus petición. Asimismo, niega e impugna el contenido y la firma de toda y cada una de la documental acompañada por la actora. Finalmente, efectúa reserva de caso federal.-

Por su parte, a fs. 60/62 contesta la demanda el apoderado de la Municipalidad de Villa María, quien también solicita su rechazo con costas, realizando una negativa general y luego una particular. Interpone excepción de falta de acción y de derecho. En primer lugar, en orden a la responsabilidad fundada en los arts. 1757 y 1758 del CCCN, expone que no se cumple el requisito en el demandado de “dueño o guardián” de la cosa. Por otro lado, expresa que, si se probara que es el “dueño o guardián”, el supuesto hecho tuvo lugar por culpa de la propia víctima, por su descuido y total falta de atención, ya que circulaba en forma distraída y a excesiva velocidad, lo hacía en una importante avenida de la ciudad, en condiciones de visibilidad y climáticas óptimas, lo cual torna visible cualquier importante obstáculo que se interponga en la circulación vehicular y que pueda implicar un peligro. Dice que, como el mismo actor lo manifiesta, realizó una “brusca maniobra de evasión”, lo cual no hubiese sido necesario de haber circulado con la prudencia debida y a una velocidad adecuada que le permita el dominio sobre su rodado. Expresa que la conducta del actor opera como un factor interruptivo del nexo de causalidad, y finaliza diciendo que, en la Municipalidad, no hubo por parte del actor ningún tipo de reclamo relacionado al accidente, ni existen reclamos de vecinos por obras realizadas en el lugar y en la fecha del siniestro.-

A fs. 68, se da a Mercantil Andina S.A. por decaído el derecho dejado de usar al no evacuar el traslado de la demanda.-

A fs. 89, se abre la causa a prueba. Proveída y diligenciada la ofrecida por la parte actora (fs. 102 y 121 a 227) y por las demandadas Arrow S.R.L. (fs. 107 a 109) y Municipalidad de Villa María (fs. 110 a 120), a fs. 104 se dispone la clausura del término probatorio y a fs. 237 se ordena correr traslado para alegar de bien probado, en los términos del art. 505 del CPCC.-

Con fecha 16/03/2021 se avoca el suscripto al conocimiento de la presente causa, decreto que queda firme y consentido.-

Con fecha 28/09/2021 se dicta decreto de autos, incorporándose los alegatos de la parte actora (fs. 249 a 252), de la citada en garantía (fs. 255 a 262), de Arrow (fs. 264 a 266) y de la Municipalidad de Villa María (fs. 267 a 275). Dicho proveído se encuentra firme, razón por la cual quedan las presentes actuaciones en estado de ser resueltas.-

Y CONSIDERANDO:

Primero. La traba de la litis. Fabio Néstor MARTIN, promueve demanda ordinaria por daños y perjuicios en contra de ARROW S.R.L. y la Municipalidad de Villa María, persiguiendo el cobro de la suma de Pesos Ciento Ochenta Mil Cuatrocientos Diez Con Ochenta Centavos (\$180.410,80), o lo que en más o en menos resulte de las probanzas a rendirse y/o determine el prudente arbitrio judicial, con más sus intereses y las costas del proceso, y honorarios previstos en el art. 104 inc. 5° de la ley 9459.-

Los demandados contestan la demanda y solicitan su rechazo. Particularmente, ARROW S.R.L., para el hipotético caso de hacerse lugar a la demanda, interpone excepción de plus petición. Por su parte, el municipio accionado, interpone excepción de falta de acción y de derecho. Asimismo, invocan como eximente el hecho del damnificado y cuestionan los rubros resarcitorios.-

En honor a la brevedad, me remito a los hechos relatados por las partes y transcritos en los Vistos de la presente resolución.-

Segundo. El thema decidendum. El actor brinda una versión del hecho que es negada por los demandados. Atento los términos en que ha quedado trabada la litis, discrepan las partes en cuanto a la ocurrencia y mecánica del hecho, las condiciones de las vallas y los avisos pertinentes, existencia y cuantía de los daños invocados.

También debo expedirme respecto a la responsabilidad de los demandados. La aplicación o no de la teoría del riesgo creado; es decir, de la responsabilidad objetiva. Y, en su caso,

acreditación por la parte demandada de las causales eximentes de responsabilidad.-

Tercero. Legitimación sustancial de las partes. La legitimación activa implica la aptitud para estar en juicio en calidad de parte actora, a fin de lograr una sentencia sobre el fondo o mérito del conflicto suscitado, que puede ser favorable o desfavorable; mientras que la legitimación pasiva se vincula con la identidad entre la persona demandada y el sujeto pasivo de la relación sustancial controvertida. En tal sentido, se ha afirmado que se trata de una cuestión de identidad lógica entre la persona a quien la ley concede el derecho o poder jurídico, y la persona contra quien se concede, lo hace valer y se presenta ejercitándolo como titular efectivo o contra quien se ejercita de tal manera. La existencia o inexistencia de la identidad entre el accionado y aquel en contra de quien la ley efectivamente concede la acción es una cuestión verificable de oficio por el Tribunal, independientemente de si fue o no alegada por el interesado, sin que tal control se traduzca en una violación al principio de congruencia. Ello, por cuanto la legitimación pasiva se erige simultáneamente como condición de admisibilidad de la acción y como presupuesto de una sentencia útil. Así, nuestro Máximo Tribunal Provincial ha resuelto: "... la determinación de la legitimación para obrar de las partes puede ser dilucidada de oficio por los jueces de la causa en cualquier etapa del proceso, aun cuando la contraria no hubiere opuesto la pertinente defensa, toda vez que ella es una de las condiciones necesarias de la acción. En efecto, la calidad o legitimación ad causam (entendida como la identidad entre las personas del actor o del demandado, y aquéllas especialmente habilitadas por la ley para asumir tales calidades) es un extremo que el juez debe examinar previamente al ingresar a la consideración de la pura sustancia del asunto, pues de faltar la misma ningún derecho a favor del actor (o, su caso, del demandado) podrá ser declarado" (TSJ., Sala Civ. y Com., "Lusso, Jorge Omar y otro – Usucapión – Recurso de Casación", Sent. n.º 89, 16/06/2014).-

a) Legitimación activa. Con relación al señor **Fabio Néstor Martín**, su legitimación activa se encuentra fundada en el art. 1772, inc. b), del CCCN, y se acredita por sus dichos en el libelo

introdutivo y los de los testigos Carlos Martín Perassi (fs. 158/159) y Mariano Antonio Peña (fs. 160).-

b) Legitimación pasiva.

La legitimación pasiva de la empresa **ARROW S.R.L.** queda acreditada con la posición segunda de la absolución de posiciones efectuada por el socio gerente de la firma, quien al ser consultado sobre si fueron contratados para realizar reparaciones en calle Porfirio Seppey, entre calles Las Heras y General Simón Bolívar de esta ciudad, respondió afirmativamente. Ello se refuerza con el informe agregado a fs. 207, por el que la Municipalidad de Villa María informa que la empresa realizó trabajos de ejecución de cordón cuneta y ensanche de banquina en Barrio San Juan Bautista, específicamente sobre banquina noreste, entre calles Quintana y Las Heras, dentro del marco de la Obra: “Cordón cuneta en Barrios de la ciudad” - Licitación pública N° 03/16 del Instituto Municipal de Inversión, con fecha de Acta de replanteo e Inicio de Obra del 24/06/2016.-

Ahora bien, respecto de la legitimación pasiva de la **Municipalidad de Villa María**, corresponde hacer algunas consideraciones, a saber: En autos se atribuye -además de a la empresa ARROW S.R.L.- al Estado Municipal local la responsabilidad de los daños reclamados por el actor. Debo advertir, sin embargo, que éste no ha tenido en cuenta lo previsto por los arts. 1764 a 1766 del Código Civil y Comercial, que textualmente, disponen: *“Art. 1.764: Inaplicabilidad de normas. Las disposiciones del Capítulo 1 de este Título no son aplicables a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria. Art. 1.765: Responsabilidad del Estado. La responsabilidad del Estado se rige por las normas y principios del derecho administrativo nacional o local según corresponda. Art. 1.766: Responsabilidad del funcionario y del empleado público. Los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas se rigen por las normas y principios del derecho administrativo nacional o local, según corresponda.”* En tal sentido, la

normativa excluye al Estado (en este caso, municipal) de la atadura a las normas referidas al capítulo de daños (aplicables al resto, sean personas humanas o de existencia ideal) cuando se trate de un hecho en el que -reitero- se le atribuya responsabilidad. Siendo así, en principio, la demanda impetrada en contra del Estado Municipal debería ser rechazada, pues la eliminación señalada configura un escollo insalvable a la pretensión del actor. Además, no existe norma en la provincia de Córdoba que haya adherido a la ley nacional de responsabilidad del Estado n° 26.944 (la que, a su vez, sólo se refiere al Estado Nacional), ni se ha dictado ninguna otra que regule el tópico luego de la sanción del Código Civil y Comercial (ni tampoco -huelga decirlo- existía con anterioridad, en razón de la vigencia del Código Civil de Vélez Sársfield, plexo legal en el que no existía este problema). La ausencia actual de normas que regulen la cuestión es inadmisibile, desde que siempre se ha entendido que: *“La **sujeción del Estado al ordenamiento jurídico** es una idea que se expresa normalmente con el **principio de legalidad**, al cual, por mi parte, prefiero designar como **principio de juridicidad** toda vez que éste nomina mejor al fenómeno que se intenta describir. El **sometimiento del Estado al derecho** no implica, en efecto, sólo la subordinación a la ley formal –como podría hacer pensar, quizás, la locución legalidad- sino **a todo el orden jurídico**, desde los principios generales del derecho hasta los precedentes en cuyo seguimiento esté comprometida la garantía de igualdad, pasando, desde luego, por la Constitución Nacional, los tratados internacionales, las leyes formales, los reglamentos y ciertos contratos administrativos. Pues bien, **el principio de juridicidad no sería más que una ilusión**, la expresión esperanzada de juristas vocacionales, la explicación ingenua o hipócrita de los docentes en derecho administrativo o, en todo caso, la aspiración siempre incumplida de una comunidad ávida de creer en la República, si la **responsabilidad del Estado y de los funcionarios, no operaran como garantía de la juridicidad**. La **vigencia efectiva de la responsabilidad del Estado** construida, por supuesto, desde una perspectiva equilibrada, es, pues, **esencial para que el Estado de Derecho sea una realidad efectiva y no una quimera.**”* (COMADIRA, Julio Rodolfo,

“Derecho Administrativo. Acto Administrativo. Procedimiento Administrativo. Otros estudios”, 2º edición, Lexis-Nexis, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2003). De lo expresado surge que hay “Estado de Derecho”, cuando el primero respeta y acata al segundo: no puede imaginarse -ni aceptarse- un Estado por encima del Derecho. Cabe aquí, recordar algunas de las palabras vertidas por Jean Jaques Rousseau, en la dedicatoria de su “Discurso sobre el origen de la desigualdad entre los hombres”: *“Hubiera, pues, querido que nadie en el Estado pudiese pretender hallarse por encima de la ley, y que nadie desde fuera pudiera suponer al Estado su reconocimiento; porque, cualquiera que sea la constitución de un gobierno, si se encuentra un solo hombre que no esté sometido a la ley, todos los demás hállanse necesariamente a su merced”* (ROUSSEAU, Jean J., “Discurso sobre el origen de la desigualdad entre los hombres”, pág. 14, citado en SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos, “El Poder Constituyente”, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1957, pág. 162). En virtud de la vigencia de las normas reseñadas y configurando un obstáculo a la pretensión del actor, es tarea del Tribunal encontrar la solución del conflicto, para lo que es necesario bucear en la **razonabilidad** (art. 28 C.N.) de las mismas.

El control de constitucionalidad de oficio. Estimo que las normas reflejadas precedentemente se encuentran en crisis con preceptos contenidos en la ley suprema, lo que me obligan a analizarlas exhaustivamente. Ello, pues el principio de supremacía (arts. 28 y 31, C.N.), así lo impone y aun cuando las partes no hayan invocado la contradicción entre aquéllas y éstas últimas. Máxime, teniendo en cuenta que “el juez conoce el derecho” (*iura novit curia*) y debe aplicarlo y resolver conforme a él. En tal sentido, el juez no se convierte en legislador ni invade las esferas de otros poderes, sino que verifica la conformidad de las normas con las de superior jerarquía, declarando -en su caso- su **invalidéz con efecto sólo para el caso concreto**. Cuadra destacar que la posibilidad de ejercer el control de constitucionalidad de oficio ha sido expresamente reconocida por la CSJN, que ha expresado -además de lo precedentemente expuesto- que la declaración de inconstitucionalidad es un **acto de suma**

gravedad institucional, al que sólo debe recurrirse cuando una estricta necesidad lo requiera, en situaciones en las que la **repugnancia** con la cláusula constitucional sea **manifiesta e indubitable** y la **incompatibilidad inconciliable** (“Mill de Pereyra, Rita y otros c. Provincia de Corrientes”, 2001, Fallos 324:3219). Poco tiempo después, nuestro máximo Tribunal de la Nación fue más allá, señalando que **el control de constitucionalidad** versa sobre una **cuestión de derecho** y no de hecho y la **potestad de los jueces de suplir el derecho que las partes no invocan** o invocan de manera errónea (*iura novit curia*) incluye el deber de **mantener la supremacía** de la Constitución aplicando en caso de colisión de normas, la de mayor jerarquía, es decir, la constitucional, **desechando la de rango inferior** (“Banco Comercial de Finanzas -en liquidación Banco Central de la República Argentina- s/ quiebra”, 2004, Fallos 327:3117). Por último, cabe señalar que, más recientemente, la Corte Suprema resolvió el caso de un conscripto que había reclamado al Estado Nacional una indemnización con apoyo en los arts. 1109 y 1113 del Código Civil, por las lesiones que sufrió mientras cumplía el servicio militar obligatorio. La ley 19.101 del personal militar fija un tope máximo a este tipo de planteos, excluyéndolos de las reglas previstas en el Código Civil para determinar los rubros indemnizatorios. La Corte advirtió que la aplicación del referido régimen especial otorgaba al accidentado un resarcimiento inferior al que correspondía de acuerdo al Código Civil y el actor no había formulado la impugnación constitucional, lo que obstaba a prescindir de tales reglas al momento de resolver. Por mayoría, la CSJN entendió que es **deber** de los magistrados efectuar el **examen de constitucionalidad** de las normas en la medida en que ese mecanismo constituye una de las **mayores garantías** con que se ha entendido **asegurar los derechos reconocidos en la Constitución contra los posibles abusos de los poderes públicos**, según la expresión formulada en el caso “Elortondo” (Fallos 33:162) y, siguiendo la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, consagró que los órganos del Poder Judicial deben descalificar de oficio las normas internas de cada país que se opongan a las normas de la Convención Americana de Derechos

Humanos e igualmente **deben descalificarse de oficio las normas que se oponen a la Constitución Nacional** (“Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c. Ejército Argentino s. daños y perjuicios, 2012, reseñado por BENINI, Giorgio Agustín, “El control de constitucionalidad de oficio. A propósito del caso Rodríguez Pereyra”, publicado en Suplemento de Derecho Constitucional, El Derecho, 17/04/2013).

La contradicción de las normas del Código Civil y Comercial con la Constitución Nacional.

Despejada la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de las normas de oficio, resta entonces, someterlas al test que nos ocupa. Adelanto opinión de que las normas descriptas, son inconstitucionales. La razón es muy sencilla: el Congreso de la Nación excedió sus atribuciones al devolver a las provincias facultades que, originalmente, fueron delegadas expresamente por éstas a la Nación, para el dictado de los códigos previstos en el art. 75, inc. 12 de la Constitución Nacional. Y desde ya que, ejercida la delegación por parte del Congreso (con el dictado del Código Civil, ley 340) dicha facultad quedó irrevocablemente adquirida, en tanto ha sido uno de los pilares para el nacimiento de la República, tal como la conocemos. Dicho de otro modo: las provincias tienen vedado el dictado de la legislación común, una vez que esta ha sido sancionada por el Congreso, como es el caso del Derecho Civil. Así, se ha entendido que “...tratándose de facultades conferidas por la Constitución al gobierno nacional, el Congreso no puede devolverlas a las provincias porque, de lo contrario, quedaría librado a su voluntad destruir el sistema federal de gobierno tal como lo establecieron los constituyentes” (CSJN, “Compañía Argentina de Teléfonos, 31/07/1967, Fallos 268:306, citado en GIULIANI FONROUGE, Carlos María, “Derecho Financiero”, actualizado por Navarrine y Asorey, Tomo I, 9º edición, La Ley, pág. 265). En refuerzo de lo antedicho, destacada doctrina ha entendido que: “En el inciso 12 se **atribuye al Congreso la sanción de leyes comunes...** las controversias y conflictos suscitados por esas materias corresponde resolverlas al poder judicial local, excepto que por razón de persona o lugar correspondiese la competencia federal... **en la República Argentina la legislación común es**

uniforme. El Congreso puede sancionarla dictando los Códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería y del Trabajo y Seguridad Social -éste último incorporado en la reforma constitucional de 1957- o mediante leyes que reglamenten esa materia. Sancionados los Códigos, el Poder Legislativo puede dictar leyes modificatorias o ampliatorias sobre los asuntos indicados, que se integran –formal o materialmente- a esos cuerpos normativos... la **codificación** implica el intento de **ordenar en un solo cuerpo legal, racional y consistentemente, una determinada materia, a fin de evitar contradicciones y lagunas jurídicas.** Al respecto, la reforma constitucional de 1994 dispuso que esos códigos podrían dictarse en cuerpos unificados o separados dando cobertura constitucional al antiguo proyecto de unificación de las obligaciones civiles y comerciales... **La atribución de dictar los códigos sustantivos constituye una competencia delegada y exclusiva del Poder Legislativo federal.** Ello no impide que conforme interpretación constante de la Corte Suprema **las provincias ejerzan sobre esa materia el poder de policía de seguridad, moralidad y salubridad**” (GELLI, María Angélica, “Constitución de la Nación Argentina”, págs. 560/561). Y ampliando lo precedentemente expuesto, la Corte Suprema ha resuelto que: **“consagrada la unidad de la legislación civil como consecuencia de la unidad política de la República, no cabe admitir que los Estados autónomos puedan destruir aquélla, al dictar sus instituciones, concediéndose ellos mismos privilegios o exenciones al margen de la legislación general”** (“Modesto González c. Provincia de Santiago del Estero”, Fallos 159:326, 1930).

De todo lo expuesto se desprende que la delegación ahora consagrada en el Código Civil y Comercial se encuentra totalmente reñida -pues luce ostensible, según se ha visto- con lo dispuesto por la Ley Suprema. En tal sentido, de admitirse la validez de las normas en crisis, cada provincia podría -algunas ya lo hicieron- dictar normas que regulen una idéntica cuestión y que conduzca a resultados diferentes en toda la Nación, alejándose de la mentada unidad o uniformidad de la legislación común, lo que desde ya se descarta. Este es el caso de estricta

necesidad al que alude la CSJN en “*Mill de Pereyra*”, situación que no puede corregirse tan sólo con una aplicación analógica del CCCN, sino que requiere un análisis y pronunciamiento más exhaustivo.

La responsabilidad por daños es un instituto del derecho sustancial. No hay hesitación alguna que el instituto que nos ocupa pertenece al derecho de fondo, sustancial o material y, por tanto, sólo sancionable por el Poder Legislativo de la Nación. Algo muy similar sucede con el instituto de la prescripción de las obligaciones tributarias, donde nuestro máximo Tribunal ha señalado que la prescripción es un instituto del derecho de fondo (CSJN, “*Filcrosa*”, 30/09/2003), aun cuando se trate de obligaciones en las que el Estado (nacional, provincial o municipal) es el sujeto activo. Y aunque pudiera admitirse que la regulación de la responsabilidad del Estado atañe al “derecho administrativo” y, fundado en ello, se destine su regulación a las provincias, cuadra destacar que tratándose de la responsabilidad civil, se ha dicho: “... *la antijuridicidad está dada por la transgresión al alterum non laedere de forma injustificada. Lo antijurídico es la conducta que viola el ordenamiento en la medida que promedia una lesión a un interés tutelado que provoca unas alteraciones desfavorables en el patrimonio o en el espíritu (daño)*” (JIMÉNEZ DE ASÚA, “*La Ley y el delito. Principios de derecho penal*, 1959, pág. 267, citado en BUERES, Alberto (Director) – HIGHTON, Elena (Coordinación), “*Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*”, Tomo 3 “A”, Hammurabi, págs. 31/32). Ergo, lo relevante aquí es el respeto de la máxima “no dañar a otro” independientemente que se trate de particulares o que uno de ellos sea el Estado -en cualquiera de sus niveles- lo que cobra mayor fuerza cuando, al referirse a la cuestión de la responsabilidad y la división en derecho público y privado, destacada doctrina ha expresado: “... **no vemos la razón suficiente para hablar de dos responsabilidades distintas...** se trata sólo de matices, que no desmienten la conveniencia de **mantener la responsabilidad del Derecho Público en el Derecho de los Daños.**” (MOSSET ITURRASPE, Jorge (Director) – KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída (Coordinadora),

“Responsabilidad civil. Teoría General. Presupuestos”, Hammurabi, págs. 37/38). Y ello es así pues “...el Derecho Civil continúa siendo el Derecho privado madre, que brinda ... los principios generales del Derecho positivo. Por eso mismo el tratamiento de la responsabilidad civil toma en cuenta la responsabilidad propia del Derecho privado: la fluyente del Código Civil y sus principios, que es adoptada –y adaptada a veces- por ramas específicas, satélites suyos en algunos casos, interdependientes en otros.”(ALTERINI, Atilio A., “Responsabilidad civil”, Abeledo Perrot, pág. 26). Por lo demás, cuadra destacar que **el derecho es uno sólo** y las divisiones en materias sólo obedecen a razones didácticas, más no puede ninguna rama escindirse del sistema jurídico que integra.

La afectación de la seguridad jurídica. La lesión a la garantía de razonabilidad. El Código Civil (ley 340) estableció un sistema de responsabilidad que no excluía al Estado (vgr. arts. 42, 43, 1113 C.C.) -tal como sí lo hace el nuevo plexo legal- de la aplicación del capítulo de daños y que motivó numerosos fallos de nuestro más alto Tribunal que construyeron el sistema de responsabilidad del Estado. No es intención del suscripto reseñar el mismo en las presentes, sino sólo destacar que la ley civil recientemente derogada rigió durante más de cien años, por lo que la reforma vigente vino a afectar -a más de los descriptos anteriormente- un principio básico de nuestro sistema constitucional: la **seguridad jurídica**, esto es –genéricamente- que el marco jurídico que nos rige se mantenga estable, de manera que, sometida una cuestión a decisión de un Tribunal, pueda predecirse cuál será el resultado. Ella se ve afectada si, luego de más de un siglo de aceptar la institución de la responsabilidad como se ha descripto hasta aquí, se modifica drásticamente el sistema. Es conveniente recordar nuevamente a *Rosseau*, cuando expone su pensamiento en “El contrato social”, al expresar: “*Encontrar una forma de asociación que defienda y proteja con toda la fuerza común a la persona y los bienes de cada asociado, y por virtud de la cual cada uno, uniéndose a todos, no obedezca sino a sí mismo y quede tan libre como antes. Las cláusulas de este contrato se hallan determinadas hasta tal punto por la naturaleza del acto, que la*

menor modificación las haría vanas y de efecto nulo” (citado en SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos, “El poder constituyente”, op. Cit., pág. 159).

Asimismo, se ha violado la garantía constitucional de **razonabilidad**, desde que “una norma razonable será... aquella que sea: a) adecuada al fin; b) la menos restrictiva de los derechos fundamentales de entre todas las adecuadas; y, finalmente, c) respetuosa de una relación proporcionada entre los costos y los beneficios que causa.” (CIANCIARDO, Juan, “Máxima de razonabilidad y respeto de los derechos fundamentales”, publicado en *Persona y Derecho (Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos)*, Vol. 41-1999, Servicio de publicaciones Universidad de Navarra). Claramente, las normas analizadas sucumben al test de razonabilidad, pues con la exclusión del Estado de la aplicación del capítulo de daños “... **no se protege el interés público privándolo de la uniformidad de la legislación común, ni se coordina el interés privado con el público y los derechos individuales con el de la sociedad**” (Fallos 136:161; 172:21; y 291; 199:483; 200:450; 201:71; 204:195; 243:449 y 467; 263:83; 269:416; 297:201 – LaLey 37-624; 41-838; 96-18; 123-365; 130-485; 1977-C, 86 – citados en Fallos 312:496, cons. 7º y en Irizar, José M. c. Provincia de Misiones, 12/09/1996, publicado en DJ 1997-2-281).

La garantía de igualdad. La Constitución Provincial. Consagrada en el art. 16 C.N., la igualdad se refiere a la necesidad de asegurar el mismo tratamiento a quienes se encuentren en análogas situaciones, de acuerdo a conocidos e invariables precedentes de la CSJN (Fallos 179:86 publicado en La Ley 8-423 y JA 60-36, 182:486 publicado en JA 64-717, 188:464 publicado en La Ley 21-144, entre muchísimos otros) lo que permite la formación de distingos o categorías, siempre que éstas sean razonables, con exclusión de toda discriminación arbitraria, injusta u hostil contra determinadas personas o categorías de personas (CSJN, Fallos 175:199 publicado en JA 54-689, 177:103 publicado en JA 57-350, 184:592 publicado en La Ley 16-96 y JA 67:802, entre muchos otros).

Repárese que, en armonía con nuestra Ley Suprema, la Constitución de la Provincia de

Córdoba, expresamente prevé: “Artículo 178. *El Estado, los Municipios y demás personas jurídicas públicas pueden ser demandadas ante los tribunales ordinarios sin necesidad de formalidad ni autorización previa de la Legislatura y sin que en juicio deban gozar de privilegio alguno. La actuación del Estado, los Municipios y demás personas jurídicas públicas en el ejercicio de función administrativa, quedan sometidos al control judicial de acuerdo con lo que determine la ley de la materia y sin otro requisito que el interesado haya agotado la vía administrativa*”.

La nueva normativa del Código Civil y Comercial que en la presente resolución se declara inconstitucional, viola la garantía de igualdad precedentemente expuesta, al consagrar un tratamiento diferente entre el Estado y los particulares, respecto de las consecuencias derivadas de la responsabilidad. Dicho de otro modo: en un hecho análogo, los efectos del mismo correrán por distintos carriles según se endilgue a un particular o al Estado, lo que no puede consentirse.

Declarar la inconstitucionalidad de las normas *sub-examine* es lo correcto, desde que lo contrario implicaría convalidar, en la práctica, una verdadera reforma de la ley suprema, sin que se hayan observado los pasos previstos en ella para hacerlo. Nada obsta, entonces, a proceder a la valoración de las pruebas rendidas, las que decidirán la suerte del pleito, aplicándose las normas del capítulo de daños previstas en el CCCN.

Por estos motivos, tengo por configurada la legitimación sustancial pasiva.-

Cuarto. Actividad probatoria y carga de la prueba. A los fines de la cabal resolución de la presente, es fundamental tener en cuenta, a la luz de lo preceptuado por el art. 330 del Código de Procedimientos Civil y Comercial de la Provincia -en adelante CPCC-, que dicha manda legal impone al Tribunal tomar “(...) por base en la sentencia la exposición de los hechos contenidos en los escritos de demanda y contestación o de ampliación en su caso”.

Conforme los principios procesales y sustanciales que rigen la materia, deviene relevante señalar que se valorará la totalidad de la prueba, sin perjuicio de lo cual sólo se incluirá en el

decisorio aquella prueba pertinente y útil para la justa resolución de la causa. Esto es, aquella que encuentre un ligazón entre la cuestión debatida y los hechos afirmados (pertinencia) y, además, eficacia convictiva para la justa decisión (utilidad), conforme al sistema de valoración probatoria asentado en la sana crítica racional. De esta manera, y según el art. 327 del CPCC, sólo exteriorizaré la valoración de la prueba que fuera decisiva para la resolución de la causa. Por tal motivo, habiendo quedado circumscripta la cuestión a dirimir de acuerdo a lo establecido en los considerandos precedentes, para resolver, luego de valorar toda la prueba producida en la causa, sólo me valdré de aquella que ha repercutido de manera dirimente y decisiva para sentenciar como lo hago (Cfr. DE DE LA RUA Angelina F. y DE LA VEGA DE OPL, Cristina; Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba, La Ley, Córdoba, 2002, T. II, pág. 577).

Efectuada la aclaración precedente, también resulta necesario aludir a la *carga de la prueba*. De esta manera, no es un tema menor identificar al sujeto procesal sobre el cual recae la carga de la prueba de los extremos afirmados, *especialmente relevante cuando existe orfandad o escasez probatoria*. Analizando ello en el caso concreto, diré que pesa sobre el actor la prueba del hecho, de la relación causal, del carácter riesgoso de la cosa y de los daños sufridos, mientras que los demandados podían dirigir su actividad a la prueba de las eximentes.-

Quinto. Marco normativo. Presupuestos de la responsabilidad civil. Para un correcto abordaje de la causa, resulta adecuado efectuar un breve repaso de los presupuestos de la responsabilidad civil, a saber:

a) Daño: Entendido como la lesión a derechos o intereses que tienen por objeto personas, bienes o derechos de incidencia colectiva. Es el primer presupuesto en importancia, puesto que sin daño no se activa el sistema de responsabilidad civil. Pero no cualquier daño motiva el nacimiento de la responsabilidad, sino sólo el que reúna los requisitos de resarcibilidad: ser cierto, personal, actual y subsistente (arg. art. 1739 CCCN).-

b) Relación de causalidad: La relación de causalidad ha sido conceptualizada como el

“vínculo externo que permite atribuir un resultado a un hecho que es su origen” (ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, *Resarcimiento de daños, Presupuestos y funciones del derecho de daños*, Hammurabi, Bs. As., 1999, T. 4, p. 243), o “la necesaria conexión fáctica que debe existir entre la acción humana y el resultado dañoso” (PIZARRO, Ramón Daniel; VALLESPINOS, Carlos Gustavo, *Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones*, Hammurabi, Bs. As., 1999, t 3, p. 94). La relación de causalidad es siempre un abordaje previo, desprovisto de juicios de antijuridicidad, voluntariedad, reprochabilidad y de imputación subjetiva. Consiste en la vinculación objetiva, neutral y fáctica entre el resultado dañoso y el autor de este. A tales fines, no solo va a abordar la conexión a partir de la causalidad material, sino que, asentado en ella, asignará efectos jurídicos del hecho lesivo (causalidad jurídica) (GALDÓS, Jorge Mario, *Comentario al art. 1726 y 1727 del Código Civil y Comercial de la Nación*, en: Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Director: Ricardo Luis Lorenzetti, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, T. VIII, p. 419). La relación de causalidad tiene por función determinar la autoría del daño y la extensión del resarcimiento, mediante un régimen predeterminado de imputación de consecuencias.-

c) Antijuridicidad: Infracción al deber de no dañar. La antijuridicidad es un elemento neutral y objetivo del sistema general de responsabilidad civil, que consiste en la confrontación o contrastación del acto u omisión atribuible al autor del daño con el ordenamiento jurídico considerado de manera integral (CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, José Luis, *Derecho de daños*, Bosch, Barcelona, 1999, 2ª Edic. corregida, ampliada y puesta al día, p. 61). La causación de un daño injustificado delimita los contornos de la ilicitud de la conducta del demandado (art. 1717 CCCN).-

d) Factor de atribución: Pizarro y Vallespinos brindan un concepto claro sobre el factor de atribución, al referir que es el elemento axiológico o valorativo, en virtud del cual el ordenamiento jurídico dispone una imputación de las consecuencias dañosas del incumplimiento obligacional o de un hecho ilícito *stricto sensu*, a una determinada persona

(PIZARRO, Ramón Daniel; VALLESPINOS, Carlos Gustavo, *Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones*, Hammurabi, Bs. As., 1999, t 2, p. 639). Se relaciona con las razones que justifican atribuir la responsabilidad a determinada persona o personas, que puede ser subjetiva (culpa o dolo) u objetiva (en el caso, riesgo de la cosa). Reviste importancia determinar si las vallas de metal colocadas en la hemicalzada, supuestamente unidas por un alambre no señalado ni identificado, constituyen una cosa riesgosa a los fines de que se configuren los factores objetivos de atribución.-

Corresponde, en consecuencia, analizar los elementos probatorios producidos en el proceso para determinar la razón de los contendientes.-

Sexto. Existencia y mecánica del accidente. En cuanto a la mecánica del accidente, precisamente la existencia del siniestro, en el caso de marras solo se cuenta con la siguiente prueba, a saber:

- Denuncia del siniestro (fs. 5), el cual carece de valor convictivo en razón de haber sido efectuado por la parte actora, y desconocido por la parte demandada.
- Confesional de la citada en garantía (fs. 151/152), quien al absolver la posición novena negó que los hechos ocurrieran en la forma relatada en la demanda del actor.
- Confesional del representante legal de Arrow S.R.L. (fs. 153/154), quien al absolver las posiciones pertinentes en cuanto a la existencia y mecánica del accidente, aseguró que lo desconocía.
- Pericia mecánica (fs. 218 a 223), en la cual el perito, al responder el primer punto en el dictamen, afirma que “dadas las condiciones que se relatan en la demanda... se podría decir que el accidente pudo haber ocurrido de esa forma. Pero, al no contar con ninguna fotografía que me demuestre la existencia de la reparación con sus respectivas vallas, no puedo determinar de forma certera la forma en que ocurrió el siniestro...”. Por ello, es evidente que, en lo pertinente, este medio

probatorio tampoco ofrece luz en cuanto a la existencia del hecho.

- Testimoniales de los señores Carlos Martín Perassi (fs. 158/159) y Mariano Antonio Peña (fs. 160), quienes efectúan un relato de los hechos.

El testigo Carlos Martín Perassi declara que ve que una moto venía, no fuerte, y se choca las vallas que estaban con un pedazo de alambre que casi no se veía. En cuanto a la obra, dice que sabe que algo estaban haciendo, porque había tachos colocados en trescientos metros sobre la ruta. Agrega que había “de todo mal puesto”, incluso fierros en la ruta. Expresa que las vallas estaban desordenadas y que estaban en el medio de la ruta, porque había un solo paso, que era muy angosto, a un costado. Dice que estaban sin señalización, salvo las vallas, que estaban atadas de un alambre gris.- Por su parte, el testigo Mariano Antonio Peña dijo que, al circular con su motocicleta, unos 20 o 30 metros por detrás del actor, vio que había dos vallas que bloqueaban un lado de la calle y estaban enganchadas con un alambre que no se veía bien. Agregó que había vallas de un lado, y del otro lado se podía pasar. Y finalmente declaró que las mismas no tenían señalización.-

Por tanto, en relación al valor convictivo que las declaraciones testimoniales pueden generar, Palacio (en «Derecho Procesal Civil», Tomo IV, p. 654), apunta que son susceptibles de fundar las conclusiones de una sentencia acerca de la existencia o inexistencia de uno o más hechos controvertidos, si merecen fe de conformidad con las reglas de la sana crítica, **sin perjuicio de que** el Juez en tal caso se atenga a pautas de apreciación más estrictas que cuando media una pluralidad de medios de prueba. En idéntico sentido se ha sostenido que «En la actualidad, y vigente el sistema de valoración de la prueba denominado de la sana crítica, la exclusión (fundada en la máxima *testis unus testis nullus*) carecería de toda justificación práctica, pues la ley no determina ni tarifa el valor de la prueba testimonial, sino que deja librada su apreciación al Juez, con arreglo a reglas lógicas y experimentales que

aconsejan su valoración con severidad y en conjunción con todo el resto del material probatorio producido. El testigo único debe ser evaluado con rigor, porque a pesar de que la regla *testis unus, testis nullus* no tiene acogida en nuestro Derecho procesal, sus afirmaciones deben valorarse con la mayor severidad, tratándose de desentrañar el mérito o inconsistencia de sus palabras (CNECC, sala V, 23-4-86, J.A. 1986-III, sín-tesis; CNCiv. Sala B, 27-9-88, J.A. 1989-I, síntesis)» («Teoría de la prueba y medios probatorios», Jorge L. Kielmanovich, Ed. Rubinzal – Culzoni, 2º Ed. Actualizada, 2001, Santa Fe. Pág. 203/204).

En virtud de los criterios expuestos, corresponde analizar las testimoniales rendidas con mayor rigor que si existieran otras probanzas, aun cuando no corresponda restarle valor absolutamente por esa sola circunstancia.

Cabe destacar que la prueba testimonial debe ser valorada en función de diversos elementos, ponderando las condiciones individuales y genéricas de los deponentes, seguridad del conocimiento que manifiestan, coherencia del relato, razones de la convicción que declaran y la confianza que inspiran, conforme a las reglas de la sana crítica (CNCiv. Sala I, nº 256.311 del 16/4/99, nº 503.180 del 14-10-08 y nº 511.817 del 20-10-08, L.580.061 del 23-9- 2011). La doctrina y la jurisprudencia, por su parte, han enunciado diversas directivas cuya observancia facilita una adecuada crítica de las declaraciones y permite, por ende, el enjuiciamiento más exacto posible acerca de su credibilidad y eficacia. Por ello, supuesta la validez de la prueba, la pertinencia de los hechos sobre que versa y la aptitud genérica del testigo para asumir tal calidad procesal, las mencionadas directivas se relacionan, fundamentalmente, con las circunstancias personales de aquél, la naturaleza de los hechos sobre los cuales declara, la razón de ciencia enunciada como fundamento de su declaración y la concordancia de sus respuestas (conf. Palacio, Lino E., “Derecho Procesal Civil”, t. IV, pág. 650/651 nº 486; CNCiv., Sala A. nº 361.186 del 16/4/03).

En definitiva, la valoración de este medio probatorio constituye una facultad propia de los magistrados, quienes pueden inclinarse hacia aquellas declaraciones que les merecen mayor fe

para iluminar los hechos de que se trate (conf. Falcón, Enrique, “Código Procesal Civil y Comercial...”, T° III, pág. 365).

El estudio de las pruebas rendidas en autos, es una tarea que compete exclusivamente al juez y que éste realiza en la soledad de su conciencia, después de que todos los medios probatorios han sido producidos y ha concluido el alegato de los contendientes. Ahora bien, el convencimiento del juez es una actividad que pertenece exclusivamente a las partes, en tanto hayan resultado adjudicatarias del onus probandi. La parte ofrece, produce y convence (o no); el juez recibe, valora y se convence (o no) (López Miró, Horacio G., Probar o Sucumbir..., Abeledo Perrot, 1998, pág. 45).-

Hechas estas consideraciones, y analizadas las declaraciones de los señores Carlos Martín Perassi (fs. 158/159) y Mariano Antonio Peña (fs. 160), entiendo que son coincidentes en cuanto a que se produjo la caída del actor al circular con su moto por la actual calle Porfirio Seppsey, entre Bolívar y Las Heras, sitio en el que existían unas vallas unidas por un alambre que impedían el paso por un sector de la calzada, en virtud de la existencia de una obra de reparación. A mayor abundamiento, la inmediatez temporal con el hecho brinda al testimonio del señor Peña una eficacia probatoria que logra formar convicción al respecto, no existiendo otra prueba que la desvirtúe.-

Séptimo. Carácter riesgoso de la cosa.

a) El planteo. El actor alega en su presentación que visualizó dos vallas de metal que se encontraban distantes entre sí y colocadas en la hemicalzada por la cual circulaba, y aduce que, al ir acercándose, se percató de que estaban unidas por un fino alambre *no señalado ni identificado*, por lo que, para evitar el impacto, realizó una brusca maniobra de evasión y terminó por caerse en el asfalto. Agrega que dicho alambre y vallado se encontraban en violación de las normas municipales, provinciales y nacionales relacionadas a la materia (arts. 23 y 27 de la ley nacional 24.449), toda vez que carecía de los elementos de señalización pertinentes. La arteria no se encontraba cerrada, el paso era libre y, a su entender, la obra

estaba finalizada y en plan de retirada del lugar. Aclara que en el mencionado día y hora, las condiciones climáticas eran óptimas.-

A los fines de encuadrar jurídicamente la cuestión, señala que en el presente caso resulta de aplicación lo previsto por los *arts. 1757 y 1758 del CCCN*, referidos a la responsabilidad derivada de la intervención de cosas riesgosas. En virtud de ello, dice que ARROW S.R.L., dueño del vallado, alambre y en calidad de empresa contratada a cargo de llevar adelante la obra y guardián de ello, así como la Municipalidad de Villa María -a su entender-, por haber sido quien licitó dicha obra a la empresa, respectivamente, resultan responsables del evento dañoso.-

b) El tema en discusión. En este aspecto, es relevante efectuar una aclaración sobre los hechos vertidos en la demanda que delimitan la decisión por imperativo del principio de congruencia (art. 330 CPCC). El fundamento de la pretensión del actor residió en el carácter riesgoso de la cosa en atención a la **falta de señalización y/o identificación del alambre que unía las dos vallas de metal colocadas en la hemicalzada por la que circulaba**. Es decir, adujo que la caída se produjo en razón de que dicho alambre y vallado carecían de los elementos de señalización pertinentes, la arteria no se encontraba cerrada y el paso era libre. De allí, que el tema a decidir es si tal situación convierte el obstáculo en una cosa riesgosa o no. En el caso de que sí lo sea, la responsabilidad será objetiva (conf. art. 1757 del CCCN), por lo que en materia de eximentes resultarán de aplicación los principios de los arts. 1722 y cc CCCN, con la salvedad de que la autorización administrativa para el uso de la cosa de riesgo, para el ejercicio de la actividad o para el empleo de las técnicas de producción y de prevención no operará como eximente en la medida que se cumplan los requisitos que tornan procedente la responsabilidad objetiva.-

c) Hecho de la cosa. Es central determinar cuándo existe hecho de la cosa -por oposición al hecho del hombre-, para identificar qué régimen resulta aplicable (vgr. 1109 o 1113, 2º párrafo del CCiv. -hoy art. 1757 CCCN-), esto es, si la culpa de los demandados resulta

concluyente a los fines de la atribución de responsabilidad.-

La conceptualización de “hecho de la cosa” ha motivado el despliegue de diversas teorías (teoría del hecho autónomo, teoría de la cosa en movimiento, teoría de la cosa riesgosa, teoría de la cosa viciosa, teoría de la intervención activa, entre otras). En tal sentido, es preciso señalar que existe “hecho de la cosa” cuando ésta ocasiona el daño con cierta autonomía respecto de una conducta humana. El concepto del hecho de la cosa no desconoce que, por el propio carácter “inanimado” (carente de vida) de las cosas, en el trasfondo de todo daño producido por éstas se encuentra subyacente una conducta humana, pero que se encuentra desdibujada y oculta. Así *“existe un hecho de la cosa cuando ésta, aun “mecánicamente” pasiva, ha sido “causalmente” activa, cuando su anormal posición, situación o ubicación circunstancial, crean la probabilidad y consecuente previsibilidad de una contingencia dañosa”* (ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, *Doctrina judicial – Solución de casos 1*, 2da. edic., Alveroni, Cba., 1998, p. 160/161).

De la evolución doctrinaria y jurisprudencial, surge que existe hecho de la cosa cuando ésta **interviene activamente** en la producción del hecho lesivo, escapando de tal manera al control del guardián (PIZARRO, Ramón Daniel; VALLESPINOS, Carlos Gustavo, *Compendio de derecho de daños*, Hammurabi, Bs. As., 2014, p. 388). Esto es, existe una relación causal entre la participación activa de la cosa con el resultado dañoso.-

De las constancias de autos surge evidente que el siniestro se produjo por la existencia de las mentadas vallas. Ahora bien, resta definir si las mismas constituyen una cosa riesgosa, que active la responsabilidad objetiva de los demandados, y, en su caso, si la misma es riesgosa por naturaleza o por la coyuntura del suceso, lo que determinará la carga probatoria del carácter riesgoso y de las eventuales eximentes de responsabilidad.

d) Cosa riesgosa. Posicionado en la conceptualización del hecho de la cosa, debo señalar cuándo una cosa es riesgosa.

En el sistema vigente, se ensancha la noción de *riesgo de la cosa*. Ya no se circunscribe a

cosas *normalmente* peligrosas por *naturaleza* (explosivos) o *destino* (automotores en movimiento). Se incluye un peligro *adquirido* por la cosa en función de determinadas *circunstancias* y que, por tanto, no es habitual sino *coyuntural*, a partir de contextos especiales o de una combinación de factores (por ejemplo, una cosa inerte situada de manera anormal). Una cosa no peligrosa puede convertirse en tal, con motivo de determinadas variables de modo, tiempo y lugar.

Por lo que, el alcance de la voz “riesgo” dependerá de un conjunto de circunstancias de persona, tiempo y lugar, que definirá si, en el caso concreto, esa cosa resulta peligrosa o no. A riesgo de ser reiterativo, debe quedar en claro que existen cosas riesgosas por naturaleza - *intrínsecamente* riesgosas- (arma, dinamita, energía nuclear) y otras que no se presentan como riesgosas (normalmente inofensivas) pero que, en determinados supuestos, adquieren ese carácter por la forma de utilización, empleo, posicionamiento (vgr. una silla ubicada en el medio de una ruta) u otras particularidades. Se trata de una cosa en situación de riesgo, ya que potencia la aptitud para causar un daño (Puede verse: OSSOLA, Federico, *Responsabilidad Civil*, Abeledo Perrot, Bs. As., 2015, p. 294).

Sin embargo, si se confiere a la noción de *riesgo circunstancial* de cosas o de actividades toda la amplitud que sugiere su significación literal, en el sentido de *cualquier* peligro que contingentemente pueda surgir, ello entrañaría que todo daño sería determinante de responsabilidad objetiva, lo cual es inadmisibile.

La responsabilidad objetiva por riesgo se satisface cuando en el contexto figura una cosa con *algún protagonismo eficiente, aun no exclusivo*.

Si bien en sentido vulgar el riesgo es cualquier *posibilidad* de daño, como factor de atribución debe ser una *probabilidad intensa*, que torna imperioso adoptar prolijas medidas de protección. Reside allí un aumento de la potencial nocividad, que elevan hasta un grado de fundada verosimilitud de perjuicios.

Averiguar si una cosa es riesgosa no exige confeccionar un catálogo más o menos exhaustivo

sino, frente a un evento lesivo, analizar las características y modo habitual de funcionamiento de la que ha intervenido, para esclarecer si ofrecía un peligro especial por su significación, y a la vez genérico por habitual expansión hacia todas las cosas del mismo tenor.

Cuando en el suceso lesivo se verifica la intervención activa de una cosa, casi siempre corresponde presumir que el daño resulta de un riesgo o vicio, así sea circunstancial. Aunque, lo expuesto no descarta que, cuando las cosas intervinientes no son normalmente peligrosas ni se ha acreditado una falencia intrínseca, corre por cuenta de la víctima acreditar alguna anomalía en su posición o comportamiento.-

e) Cosas inertes. Analizado lo anterior, es preciso desarrollar si las cosas inertes pueden constituirse en fuente autónoma de la responsabilidad civil, esto es, si pueden calificarse como “hecho de la cosa” y, especialmente, como “cosa riesgosa”.

La jurisprudencia señala que *“no existe discusión doctrinaria ni jurisprudencial de que las cosas inertes pueden constituir cosas riesgosas, y por lo tanto se encuentran emplazadas en el art. 1113, párr. 2º in fine CCiv. (...). Ello así, en la medida en que la participación activa de la cosa inanimada sea la causa adecuada generadora del daño producido”* (C4a CC Cba., “Salas Sergio David c/ Municipalidad de Córdoba- Ordinario- Recurso de apelación”, Sentencia nro. 106 del 18/09/14, Diario Jurídico de Córdoba, Publicación digital para abogados y magistrados, Año 12, nro. 2855, 07/10/2014, p. 3, www.diariojuridicocba.com.ar).

Por tanto, la cosa inerte puede configurar un hecho de la cosa y, concretamente, aplicarse la teoría de la cosa riesgosa.-

f) Delimitación del carácter riesgoso de la cosa. Carga de la prueba. Como dije antes, existen cosas que son riesgosas por naturaleza y sobre las que no hay que producir prueba (arma de fuego), y otras que fueron consideradas por la doctrina y jurisprudencia de manera unánime en tal carácter (vgr. automotor); mientras que en algunas hipótesis, el carácter riesgoso (y, especialmente, la intervención activa de la cosa en el resultado lesivo), deben ser acreditados

y pesa sobre quien alega tal circunstancia la prueba de ese extremo.

La CSJN sostuvo que cuando la víctima ha sufrido un daño que imputa al riesgo o vicio de la cosa, a ella le incumbe demostrar la existencia del riesgo o vicio y la relación de causalidad entre uno u otro y el perjuicio; esto es, el damnificado debe probar que la cosa jugó un papel causal, acreditando cuando se trata de cosas inertes la posición o el comportamiento anormal de la cosa o su vicio, pues en el contexto del 2º párrafo, última parte, del art. 1113 del Cód. Civil, son tales circunstancias las que dan origen a la responsabilidad del dueño o guardián (CSJN, "O'Mill, Alan E. c. Provincia de Neuquén", Fallos: 314:1505; CNCiv. Sala B, 8/7/2010, Libre 546022, "Neri, Néstor José c. Transportes Metropolitanos Gral. San Martín s/ daños y perjuicios").

Ello cobra especial vigencia en las cosas inertes puesto que la probabilidad de daños ocasionados por la intervención activa de éstas, es mucho menor que la de las cosas en movimiento; y es por ello que no resulta *a priori* establecida una presunción de causalidad de las cosas inertes como instrumentos del daño (Conf. MAYO, Jorge A., "*Responsabilidad Civil por los daños causados por cosas inertes*", en "Cód. Civil ..." BUERES-HIGHTON, 3A, p. 626/633; mismo autor, "La responsabilidad civil por los daños causados por las cosas inertes", ED, 170997).

En tal sentido, cuando se acciona por el art. 1757 CCCN, corresponde a la parte actora demostrar cuatro presupuestos básicos: 1) La existencia del daño; 2) El carácter riesgoso o vicioso de la cosa, individualizándola concretamente y objetivando su riesgo o vicio; 3) Que el perjuicio obedece al riesgo o vicio de la cosa y 4) Que el demandado es dueño o guardián de la cosa. Acreditados tales extremos, la parte demandada es quien deberá demostrar encontrarse comprendida en las causales eximentes, esto es, debe acreditar el hecho del damnificado (antes nominado "culpa de la víctima") o de un tercero por el cual no deba responder (art. 1113 segundo párrafo segundo supuesto Cód. Civil –ley 340-; art. 1757 segundo párrafo CCyC), para verse liberada de la responsabilidad que emerge del hecho

dañoso.-

g) El caso de autos. Conforme al marco teórico señalado arriba, corresponde analizar, en consecuencia, las pruebas aportadas para determinar la razón de las partes.

En la causa, tal como lo he expresado en el considerando VI, solo cuento con las declaraciones testimoniales de los señores Carlos Martín Perassi y Mariano Antonio Peña a fines de esclarecer el carácter riesgoso o no de la cosa invocada por el actor como factor determinante del evento dañoso.

El actor invoca que el alambre y vallado se encontraban en violación de las normas municipales, provinciales y nacionales relacionadas a la materia (arts. 23 y 27 de la ley nacional 24.449), toda vez que carecía de los elementos de señalización pertinentes.

Lo cierto es que el bloqueo de una ruta, necesariamente, implica la creación de un grave riesgo o peligro de daño, que en el sub-examine ha sido potenciado con la instalación de dos vallas unidas por un alambre no del todo visible a simple vista. Por tanto, siendo las vallas una cosa riesgosa por su naturaleza, basta a la actora acreditar algún *contacto físico o conexión material* y un daño adecuado para que se presuma la relación causal, sin necesidad de evidenciar ninguna irregularidad en el objeto. A partir de esa prueba, el dueño o guardián responden salvo demostración de una causa ajena (ruptura del nexo causal).

Así se ha declarado con reiteración a propósito de obstáculos al tránsito automotriz, reputados como causa del accidente. Se ha resuelto que montículos en la vía pública, sin señalar ni iluminar, constituyen trampa para la circulación (SC Mendoza, Sala 1º, 28/8/03, *LL Gran Cuyo*, 2004-107); y se ha responsabilizado al municipio quien, como propietario de calles de uso público, debe asegurar que tengan un mínimo y razonable estado de conservación para ser utilizados sin riesgos (C. Civ. Com., Sala 1º, Azul, 26/12/03, *LLBA*, 2004-507).

Igualmente, se ha condenado a la empresa propietaria de un contenedor o volquete por lesiones sufridas por el conductor de un automóvil cuando colisionó contra dicho objeto,

antirreglamentariamente ubicado sobre la calzada, -al intentar evitar un impacto con otro rodado- “toda vez que, si bien se trata de una cosa inerte, ello no impide que adquiriera el carácter de riesgosa, cuando es colocada en un lugar destinado a la circulación de automotores” (C. Civ. Com., Sala 1º, San Isidro, 27/4/04, *LLBA*, 2004-778). (ZAVALA DE GONZALEZ, M.; GONZALEZ ZAVALA, R.; La responsabilidad civil en el nuevo Código, t. III; 1º edición; Alveroni Ediciones; Córdoba, 2018; p. 671-749).

Dicho esto, lo trascendente es la participación de la cosa inerte en el suceso, y la relación causal entre ésta y el daño, teniendo en cuenta los posibles eximentes y las concausas -destáquese que la parte demandada no ha realizado esfuerzos a fines de acreditar el cumplimiento de la normativa invocada por el actor (arts. 23 y 27 de la ley 24.449)-; en ello recae el aspecto determinante que da viabilidad a la acción.

En este sentido, se ha dicho que la relación de causalidad configura un presupuesto de procedencia de la acción por la cual se reclaman daños y perjuicios derivados de la responsabilidad objetiva por riesgo de la cosa, pues comprobada la causalidad física entre el hecho y el daño y no probada por el demandado la interrupción del nexo causal, aquél no puede liberarse de responder por los perjuicios causados a la víctima (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Posadas, sala II, 13/11/1997, Duarte, Manuel c. Cassino, Raúl O. y otro, *LLLitoral* 1998-2, 275).

En la hipótesis particular de daños derivados del riesgo o vicio de la cosa, no pesa sobre el damnificado la prueba de un estricto vínculo causal entre el riesgo o vicio de la cosa y el daño, siendo suficiente, en cambio, que demuestre un nexo de causalidad aparente, esto es, la intervención activa de la cosa riesgosa o viciosa en el suceso dañoso a partir de la cual recién se traslada al dueño o guardián demandado la carga de probar que, en realidad, el perjuicio proviene de un factor distinto y ajeno al riesgo o vicio. Esto significa que el actor, en estos supuestos de daños causados con las cosas riesgosas o viciosas, no está absolutamente liberado de toda la prueba en el tema causal, sino que, a diferencia de los restantes casos, esta

prueba no debe ser acabada y perfecta sino con aptitud como para reputar *prima facie* existente la relación causal, con lo cual se desplaza al demandado la carga probatoria adversa (prueba de la concurrencia de eximentes) (Cám. 2da Civ. y Com. Cba, 'Soria, L. A. c/ Mansilla, R. D. - Abreviado - DyP - Accidentes de tránsito' - Expte. N° 5485299 - Sentencia N° 91 del 15/05/2020).-

h) Conclusión. En el caso concreto de autos, se ha acreditado el carácter riesgoso de la cosa inerte, configurando un factor de atribución objetivo de responsabilidad, y la parte demandada no logró demostrar eximente alguno que la libere de responder.-

Octavo. Responsabilidad civil de Arrow SRL y de la Municipalidad de Villa María.

a) Factor de Atribución. Ya analizado en el considerando séptimo.-

b) Antijuridicidad y Relación de causalidad. La Municipalidad de Villa María reviste innegablemente el carácter de guardián sobre la calle en que se accidentó el actor, ya que la calle es un bien perteneciente al dominio público (art. 235 CCCN). Desde ese ángulo, debo aplicar los artículos del CCCN referidos a la responsabilidad extracontractual (de conformidad a lo declarado en el Considerando III.b), y los demandados -el Municipio como titular de bienes del dominio público y Arrow como encargada de la reparación de la vía- deberán acreditar -para liberarse de responsabilidad- la ruptura del nexo causal (hecho de la víctima, hecho de un tercero o caso fortuito).

Como se analizó anteriormente, hubo un incumplimiento de la Municipalidad en su deber de mantener en buen estado de conservación la vía de circulación vehicular. Y, asimismo, de la empresa licenciataria, Arrow SRL, encargada de la reparación de la misma. A partir de dicho incumplimiento -imputable a las demandadas-, que configura para la especie el presupuesto de 'acto antijurídico', se traza una incontrovertible relación de causalidad con los daños que sufrió el actor a raíz de las vallas que atravesaban la calzada. Se valora que la empresa demandada y el Estado municipal pudieron haber evitado el accidente de haber tomado los recaudos necesarios para mantener en buen estado de circulación la calzada, que en este caso

estaba siendo reparada. Se dijo, que en los actos ilícitos de omisión existe una relación causal que se presenta “independiente” y “anterior” a la ocurrencia del suceso. La responsabilidad de quien debió arbitrar las medidas de seguridad y no lo hizo, se circunscribe al grado de probabilidad sobre la evitación o la disminución del daño a través de la acción o medidas esperadas y no realizadas. Ese juicio de probabilidad es inverso al utilizado para determinar la regularidad de las consecuencias a los efectos de la causalidad adecuada, ya que en las omisiones se parte del daño ya producido y se indaga la probabilidad que la acción incumplida habría tenido para impedirlo o aminorarlo (ver Zavala de González, Matilde, *Resarcimiento de Daños 4 – Presupuestos y funciones del Derecho de daños*, Ed. Hammurabi, Bs. As.,1999, p. 308/310). En consecuencia, ya sea como acción antijurídica o como omisión antijurídica, es posible vincular causalmente el daño sufrido por el demandante con la intervención activa de la cosa riesgosa (vallas).

Desde el mismo andarivel, la jurisprudencia ha sido constante y unánime en atribuir responsabilidad al Estado por los daños causados con las cosas de dominio público, incluyendo específicamente a los supuestos de falta de mantenimiento de calles y veredas. En esa línea, la Corte Nacional ha sostenido que “el uso y goce de los bienes del dominio público por los particulares importa la correlativa obligación de la autoridad respectiva de colocarlos en condiciones de ser utilizados sin riesgos” (CSJN, Fallos: 315:2834; 317:144; 317:832; 326:1910).

En casos como el de autos, en que se pretende hacer efectiva la responsabilidad del Estado por omisiones en el desempeño de funciones esenciales como la vigilancia y conservación de bienes públicos destinados al uso común de los particulares “...la carga de demostrar que el servicio o la actividad se han desarrollado de modo regular, normal, de acuerdo a las normas que lo reglamentan, debe recaer en principio, sobre la administración (...). Si, como ha dicho la Corte federal, el Estado tiene la obligación de colocar a los bienes públicos de uso común en condiciones de ser usados sin riesgos por los particulares, la carga de la prueba del

cumplimiento de dicha obligación debe recaer sobre el Estado, que está en mejores condiciones de probar un hecho positivo que se desarrolla dentro de su propio ámbito de actuación.” (Amenábar, María del Pilar, “Responsabilidad Extracontractual de la Administración Pública”, p. 287, ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2008). Y es del caso que, en la especie, las demandadas no han cumplido dicha carga. Como se dijo anteriormente, tanto la Municipalidad de Villa María como Arrow SRL, han reposado en una actitud probatoria más bien pasiva, incompatible con la posición que deben asumir en virtud del régimen jurídico que gravita en la causa.

Por todo ello, resulta indubitable que en la presente causa se configuró la irregularidad constitutiva de la “falta de servicio” como conducta antijurídica.

Cabe señalar que la doctrina de la falta de servicio fue receptada por la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), en ausencia de regulación expresa en el Derecho Administrativo y en el Derecho Civil. De esta manera, fue diseñándose en resoluciones que resultaron orientadoras. En “*Vadell*” (1984) la CSJN sostuvo que: “quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido, siendo responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su irregular ejecución, principio que fundamenta en la aplicación por vía subsidiaria del art. 1112 del Cód. Civil y pone en juego la responsabilidad extracontractual del Estado en el ámbito del derecho público” (CSJN, 18/12/1984, “*Vadell*, Jorge F. c. Provincia de Buenos Aires”, La Ley 1985-B, 3, citado en Trigo Represas, Félix A. –Director-, *Tratado Jurisprudencial y Doctrinario – Derecho Civil – Responsabilidad Civil*, tomo I, La Ley, Bs. As., 2009, p. 508). En “*Zacarías*” (1998) la CSJN estableció que “La falta de servicio es una violación o anormalidad frente a las obligaciones del servicio regular, lo cual entraña una apreciación en concreto que toma en cuenta la naturaleza de la actividad, los medios de que dispone el servicio, el lazo que une a la víctima con el servicio y el grado de previsibilidad del daño” (CSJN, 28/04/1998, “*Zacarías*, Claudio

H. c. Provincia de Córdoba y otros”, publicado en Trigo Represas, Félix A. –Director-, *Tratado Jurisprudencial y Doctrinario – Derecho Civil – Responsabilidad Civil*, tomo II, La Ley, Bs. As., 2009, p. 28). Finalmente, en “Mosca” (2007) la CSJN señaló que: “En este aspecto resulta relevante diferenciar las acciones de las omisiones, ya que si bien esta Corte ha admitido con frecuencia la responsabilidad derivada de las primeras, no ha ocurrido lo mismo con las segundas. Respecto del último supuesto corresponde distinguir entre los casos de omisiones a mandatos expresos y determinados en una regla de derecho, en los que puede identificarse una clara falta de servicio, de aquellos otros casos en los que el Estado está obligado a cumplir una serie de objetivos fijados por la ley sólo de un modo general e indeterminado, como propósitos a lograr en la mejor medida posible” (CSJN, 06/03/2007, “Mosca, Hugo Arnaldo c. Provincia de Buenos Aires y otros”, publicado en Trigo Represas, Félix A., ob. citada, tomo II, p. 748). En esta última resolución citada la Corte federal precisó los parámetros del estándar de conducta debida o servicio esperable por “medios o normales”, atendiendo a los intereses y valores comprometidos en un momento determinado, o impuestos por la normativa vigente. En concordancia con lo resuelto en el último fallo citado, no caben dudas de que en autos la conservación de las calles y el control de las medidas de seguridad necesarias para el tránsito seguro en aquellas que están siendo reparadas, constituye un incumplimiento a un mandato expreso y determinado, que involucra la responsabilidad del Municipio, que no puede desentenderse por el solo hecho de haber contratado a una empresa para que se encargue de la reparación.

Al Estado municipal le corresponde -como ya se expuso- el mantenimiento y conservación en buen estado de las calles de la ciudad, para la circulación segura. Esto es, tiene a su cargo el cumplimiento de un deber jurídico preciso y determinado basado en una obligación preexistente: “cumplimentar las gestiones necesarias a fin de conservar en buen estado las calles del ejido municipal” y “controlar que la vía pública no se convierta en cosa riesgosa” (según la Ordenanza de tránsito municipal N° 5967). La autoridad municipal debe tomar todos

los recaudos que resulten indispensables para que las calles permanezcan en condiciones adecuadas y óptimas para cumplir el propósito esencial que es permitir el tránsito sin peligro. Concretamente la comuna debe efectuar los controles suficientes para velar por el adecuado mantenimiento y conservación de las calles, con el propósito de prevenir (primera función de la responsabilidad) la producción de siniestros.

Entonces, el incumplimiento de ese deber concreto genera una conducta antijurídica, que se identifica con la omisión de tomar las medidas de seguridad y recaudos necesarios para garantizar a todo ciudadano el tránsito por la vía pública, en calles o aceras, de manera segura. En cuanto a la responsabilidad de Arrow SRL, se aplican las mismas reglas que para fundar la responsabilidad del Estado por falta de servicio. Su responsabilidad es de resultado, de carácter objetiva. La actividad que tiene por objeto la construcción, remodelación, mantenimiento y mejora de las vías públicas, es una de las denominadas riesgosas o peligrosas, en el entendimiento de que tal calificación supone una potencialidad de daño para las personas o para las cosas, a lo que se suma que, el uso de una vía pública a más de configurar a cargo de las autoridades un típico servicio de naturaleza pública, también comporta una buena dosis de peligrosidad o riesgo, pues la conducción de vehículos automotores es una actividad de suyo riesgosa. En tal sentido, es sabido que el Estado Municipal tiene el deber de supervisión permanente de las calles de la zona urbana, y su mantenimiento en condiciones adecuadas para la circulación sin inconvenientes. En el caso en que se presentaren otros organismos que, con su obrar, intervengan en la vía pública (por ejemplo: gas, agua u otros que hayan dejado inconclusa una obra o sin la debida señalización), de producirse un siniestro cuyo resultado haya sido consecuencia de aquella negligencia, ambos entes –municipal y cualquiera de los organismos anteriormente citados-, son responsables y deben afrontar la reparación integral del daño que se ha causado a la víctima en forma solidaria.

Entonces, probado el carácter riesgoso de la cosa, que a su vez participa activamente en la producción del hecho lesivo, se imponía a las demandadas la carga de la prueba capaz de

enervar la atribución de responsabilidad que objetivamente exige la ley (conf. Cám. 6ta Civ. y Com. Cba, ‘Valdez M. C. c/ Ciar SA; Forobras SA y Pablo Augusto Federico Ute y Otro - Ordinario - DyP - Accidentes de tránsito’, expte. n° 5691568, sentencia n° 13 del 10/03/21), por ejemplo, que las vallas contaban con las medidas de seguridad pertinentes. Es que el Municipio debe velar por el correcto estado de conservación de las calles de la ciudad, como así también controlar que las obras que realizan las empresas concesionarias sean ejecutadas cumpliéndose con las medidas de seguridad pertinentes (conf. cit. Valdez c/ Ciar SA; Forobras SA y Pablo Augusto Federico Ute y Otro - Ordinario - Cám. 6ta Civ. y Com. Cba). Por lo expuesto, entiendo que se configura la autoría material del daño en cabeza de los demandados.-

c) Los daños se analizarán en el siguiente considerando.-

Noveno. Daños. Habiendo considerado responsable a los demandados del accidente de tránsito aquí tratado, corresponde abordar los daños y perjuicios reclamados por el actor. Reclama los siguientes rubros, a saber:

a) Daño material emergente.

i) Gastos de Reparación del Vehículo. El actor reclama la suma de Pesos Seis Mil Treinta y Cinco (\$6.035), en base a un presupuesto expedido por City Motos por la reparación de los daños que el siniestro le habría causado al vehículo. Expresa que la colisión produjo que deban cambiarse el kit de plásticos, óptica delantera, tablero, barral completo, ambos espejos, baúl y disco de freno. El mencionado presupuesto obra agregado a fs. 6 de autos, siendo reconocido vía informativa (fs. 184).

Al momento de alegar, los demandados aducen que el actor no ha acreditado la titularidad sobre el motovehículo, empero tal carga no existe, desde que el art. 1772, inc. b, del CCCN otorga legitimación para reclamar por la reparación del menoscabo a un bien o a una cosa al tenedor y al poseedor de buena fe de la cosa o bien.

Si bien el perito mecánico dictaminó al responder el punto dos (fs. 221) que se le hizo

imposible determinar si es verosímil que el siniestro originara los daños, teniendo en cuenta que no pudo dar certeza de cómo ocurrió el mismo, es presumible que la caída de una motocicleta le genere, al menos, la necesidad de cambiar repuestos. Desde otro costado, tampoco se produjo prueba independiente que conmoviera los valores expresados en el presupuesto, por lo que no existe razón alguna para restar fuerza convictiva al mismo. De tal modo, ejerciendo con prudencia la atribución de fijar el monto resarcitorio en este concepto, me pronuncio por la procedencia del reclamado en la demanda; esto es la suma de **Pesos Seis Mil Treinta y Cinco (\$6.035), con más intereses desde la fecha del hecho (20/09/2016) y hasta su efectivo pago.-**

ii) Privación de uso del rodado. El actor expresa que la reparación del vehículo demora aproximadamente entre 5 y 10 días; por ende, y en atención a las modalidades laborales del usuario (constructor independiente), la distancia existente entre el domicilio particular y las diferentes zonas que recorre en las diferentes obras, así como el resto de las circunstancias que reflejan la intensidad de la utilización que daba a la moto antes del accidente (práctica de deportes, vida social, etc), multiplicando el gasto diario aproximado (\$250) por la cantidad de días que demandará el arreglo (10), reclama por este ítem la suma de \$2.500.

Se trata de lo que la doctrina, dentro de una fértil nomenclatura, frecuentemente admite como consecuencia de la privación del uso del automotor dañado, entendiéndolo como un gasto que de ordinario debe efectuar quien se ha visto privado del uso del vehículo por estar éste en reparación. Zavala de González enseña que “El usuario de un automotor (cualquiera sea el título en que se apoye esa calidad) tiene derecho a usarlo como instrumento de satisfacción de las necesidades cotidianas de la vida, y el valor económico que representa ese uso constituye la fuente de un daño cierto y resarcible. Este se mensura, mediante el costo del empleo de medios de transporte que reemplacen la función del siniestrado. El daño no nace en todos los casos de la realidad de los gastos y sí de la necesidad de realizarlos para mantener una situación igual a la que gozaba antes del hecho, pues la víctima tiene derecho a ser colocada

en situación similar a aquella en que se encontraría de no haber ocurrido el hecho perjudicial (art.1083CC) ... De allí que la privación de uso conduce a inferir el daño por la fuerza de los hechos mismos (re ipsa) ..." (Zavala de González, Matilde; Doctrina judicial, Solución de casos, T.1, p.214). Ahora bien, este reemplazo es siempre oneroso y la víctima debe ser colocada en el trance de acudir a medios de transportes sustitutos, porque tiene derecho a un desplazamiento en las condiciones de dinamismo que hubiere tenido de poder disponer de automotor propio, pero reducido al tiempo necesario para reparar los daños sufridos por el automóvil. "La mera privación del uso del vehículo es indemnizable aunque no se acredite perjuicio real y efectivo, de ahí que procede aun en ausencia de prueba, con sólo acreditar el tiempo que duró la indisponibilidad..." (cfr. Zavala de González, Matilde; Daños a los automotores, T.1, p.101) -el uso de negrita para resaltar es del suscripto-. Según la orientación mayoritaria que domina en la jurisprudencia, el lapso indemnizable en la privación de uso no debe superar el tiempo necesario y razonable que insume la reparación material de los deterioros del automotor.

Así las cosas, el perito mecánico oficial respondió que, por solo tener que reemplazar repuestos dañados por otros nuevos, el tiempo estimado de reparación sería de dos días. De todos modos y como se señaló supra, la privación de uso es, en sí misma, una fuente generadora de daños, pues el automóvil constituye un medio de transporte utilizado no solo para provecho lúdico (viajes recreativos, por ejemplo). Más aun, como se trata de un daño que se verifica tan pronto quede acreditada la privación de uso, no es necesario que el reclamante justifique el destino que le asigna al automotor, 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. Es dentro de este contexto que cabe recibir el pedido del actor, pero limitado al tiempo estimado por el perito.

Como no se ha discutido el monto diario abonado, corresponde recibir el reclamo por la suma de **Pesos Quinientos (\$500)** -\$250 por 2 días-, **con más intereses desde la fecha de**

expedición del presupuesto (25/07/2017) y hasta el día de su efectivo pago.-

iii) Desvalorización venal. El señor Martín aduce que un accidente como el de autos determina daños en la unidad que, no obstante su reparación, desvalorizan el vehículo, lo que naturalmente altera su precio y su nivel o posibilidad de reventa. Agrega que no puede soslayarse que la pintura y diversas partes del vehículo ya no serán las originales, lo que será advertido por eventuales compradores a la hora que decida vender el rodado. Por tales motivos, y atento la envergadura de las averías causadas, estima la pérdida del valor venal de la motocicleta en un 20% de su valor sin siniestrar. A dichos efectos, adjunta publicaciones de la página de Mercado Libre, solicitando que el presente rubro sea fijado en la suma de \$2.850. La pérdida del valor venal es la diferencia de precio estimable entre el vehículo siniestrado con posterioridad a su reparación y uno de igual marca, modelo y estado de conservación al que tenía antes del evento dañoso (LÓPEZ MESA, Marcelo J.; TRIGO REPRESAS, Felix A., Tratado de la Responsabilidad Civil, Cuantificación del daño, La Ley, Bs. As., 2006, p. 414). A los fines de analizar el rubro en cuestión, es imprescindible contar con dos elementos: a) el valor del vehículo en el mercado antes del hecho dañoso y con posterioridad a la reparación; b) una prueba pericial mecánica que constate que, no obstante su reparación han quedado detalles a la vista que permiten apreciar la existencia de una colisión y, por tanto, disminuyen el valor del rodado.

Se expresó que “entonces, cabe recordar que la desvalorización es como en definitiva el vehículo quedará luego de las reparaciones, esto es con secuelas o indicios que indiquen que, a pesar de los arreglos, se note que ha tenido un accidente con la consecuente pérdida del valor de reventa. Por ello, el dictamen pericial tiene un papel preponderante, a tal punto que para la prueba del hecho que hace viable la pretensión indemnizatoria, como en el caso de autos en que se trata de la depreciación del valor venal de la motocicleta, se hace insustituible, pues ha de ser apreciado a través de conocimiento científicos o técnicos, que son ajenas, por lo general a quien tiene conocimientos específicos en el campo del derecho que tiene un juez.

Por ello, como no hay otra prueba de igual jerarquía que la contradiga, cabe estar a sus conclusiones”. (Cámara 8a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, Halamka, Rodolfo Gustavo c. Mingolla, Francisco y otro, 10/11/2009, Publicado en: LLC 2010 (mayo), 437, Cita online: AR/JUR/48106/2009).

En autos, el dictamen pericial afirma que *“se podría decir que, a la fecha del siniestro y considerando la fotografía de fs. 1, el vehículo tenía un valor de \$14.254,00. Con respecto a la pérdida de valor venal, y considerando los repuestos que se piden en los presupuestos, estos afectarían en una pérdida del 1%, puesto que no se observa deformaciones en el cuadro, es decir que la parte estructural del vehículo se encuentra en buenas condiciones”*.

Por tanto, puede aventurarse que la pérdida de valor se sitúa en el porcentaje que estima el perito oficial, por lo que este rubro debe proceder por la suma de **Pesos Ciento Cuarenta y Dos Con Cincuenta y Cuatro Centavos (\$142,54), con más intereses desde la fecha del accidente (20/09/2016) y hasta su efectivo pago.-**

iv) Gastos terapéuticos. El actor reclama la suma de Pesos Nueve Mil Seiscientos (\$9.600) por tratamiento psicológico, la suma de Pesos Dos Mil Cien (\$2.100) por tratamiento kinesiológico y la suma de Pesos Dos Mil Quinientos (\$2.500) por gastos médicos, farmacéuticos y de transporte.

A mi manera de ver, cualquier lesión a la integridad psicofísica, sea que derive en una incapacidad o no, puede provocar daños emergentes consistentes en gastos de atención médica, farmacéutica, traslado hacia los centros asistenciales, entre otras erogaciones que se producen en el marco de la mejoría de la salud. En este sentido, respecto a los gastos en general, médicos, farmacéuticos y de traslados, la jurisprudencia concuerda en admitirlos “cuando su existencia resulte verosímil, aunque no exista prueba específica sobre su monto, y aunque exista atención de Obra Social, o en establecimientos públicos, porque los medicamentos nunca son gratuitos, aunque sobre sus costos se obtengan descuentos” (CNCiv., Sala G, 31/08/1992, “Barrientos. María del C. v. La Primera”, LL rep. LIII – 543 –

409). Ha sostenido el máximo Tribunal Provincial que los gastos terapéuticos son aquellos orientados al restablecimiento de la integridad psicofísica de la víctima del hecho (TSJ Cba., Sent. n° 68, 25/06/08, “Dutto, Aldo Secundino c/ América Yolanda Carranza y otro – Ordinario – Recurso de casación” [Expte. D-02-07]). En ese sentido, la Cámara 8ª en lo Civil y Comercial de Córdoba entendió que “no es óbice para tener por probado el valor de dichos gastos, sino que haya hecho un cálculo global de la atención razonable para curaciones, suma que en el caso se estima prudencial para la naturaleza de la dolencia del actor y el tratamiento consecuente. Tampoco es imprescindible acreditar que los gastos han sido ya pagados por el actor, habiéndose probado que los mismos son necesarios como consecuencia de los hechos probados” (C8aCC Cba., “Rivero, María Susana c. Bracco, Hugo Mario y otro s/ ordinario - Daños y perj. - Accidentes de tránsito”, 05/03/2013, publicado en: LLC 2013 [junio], 563, cita online: AR/JUR/7323/2013). Asimismo, la Cámara 7ª en lo Civil y Comercial de Córdoba se pronuncia con igual criterio y dice que “la existencia del perjuicio se infiere a partir de un cierto hecho lesivo donde funcionan presunciones ‘hominis’ que operan sobre la base de elementos objetivos suministrados por el actor u obrantes en el juicio, y que posibilitan inferir la realidad del perjuicio. Es decir, surgen evidentes in re ipsa (por la fuerza de los hechos mismos) a partir de una determinada situación lesiva. Por ello es que ciertos gastos de atención médica, farmacia, traslados y medicamentos no exigen prueba acabada de su existencia, pues, con las testimoniales y el dictamen pericial se evidencia su ocurrencia en razón de la naturaleza de las lesiones experimentadas. Resulta indudable y cierto que el actor ha tenido que someterse a curaciones, y seguramente incurrido en gastos de radiografías, rehabilitación (ver certificados de fs. 121 a 123) y de farmacia (fs. 3 y 4), como así también de costos por traslados, los que deben indemnizarse. Hago presente que dicha doctrina ha sido receptada por el art. 1746 CCCN, que establece específicamente “(...) Se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad. En el supuesto de incapacidad permanente se debe indemnizar el

daño aunque el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada (...)”.-

La prueba de la lesión a la integridad psicofísica. La entidad cualitativa del daño. En la presente causa se encuentra acreditado que el actor sufrió las lesiones en su integridad psicofísica. Ello da cuenta los certificados médicos acompañados, los comprobantes de farmacia y, fundamentalmente, la pericia médica llevada a cabo en autos. De esta manera, habiendo sido probada la lesión, tengo por acreditada la entidad cualitativa del daño.-

Sin perjuicio de ello, no corre la misma suerte el reclamo por tratamiento psicológico, en atención a que el perito médico oficial ha indicado que “*no he encontrado trastornos psicológicos en el actor, que ocasionen alteraciones en la forma de ser y de sentir. Esto es concordante con el Certificado Médico del Dr. Enrique Gauna que acompaña a la demanda que no menciona padecimientos psíquicos. Actualmente no presenta síntomas de estrés post traumático. Quienes sufren lesiones de mucha mayor gravedad, siendo estos eventos traumáticos relevantes, con riesgo de vida, suelen necesitar tratamiento psicológico. En general los pacientes tienden a adaptarse a su nueva realidad y la gran mayoría mejoran al cabo de tres a seis meses sin secuelas*” (fs. 189); por lo que el mismo se rechaza.-

La cuantía del daño. En relación a la cuantía, considero razonable establecer los gastos por tratamiento kinesiológico en la suma de Pesos Mil Setecientos (\$1.700) conforme al informe expedido por el colegio de kinesiólogos (fs. 102 y 217), y los gastos médicos, farmacéuticos y de transporte reclamados por el actor en la suma de Pesos Dos Mil Quinientos (\$2.500). Dicho monto resulta razonable por la necesidad de realización de diversos controles médicos, lo cual implica numerosos desplazamientos no solo hacia los centros asistenciales sino también a diversos puntos de la ciudad. En este aspecto, debe preservarse la salud y el bienestar del actor.

Procedencia del rubro. En definitiva, tengo por acreditada la entidad cualitativa de los daños (existencia) y la cuantía, por lo que entiendo que debe hacerse lugar al rubro gastos terapéuticos por la suma de **Pesos Cuatro Mil Doscientos (\$4.200), con más intereses desde**

la fecha del hecho (20/09/2016) y hasta su efectivo pago.-

b) Lucro Cesante. Incapacidad. Pérdida de chance. El actor expresa que, en el caso de autos, las secuelas que le ha dejado el accidente son de orden físico y psíquico, y cuantifica el resarcimiento por el rubro “incapacidad sobreviniente” en la suma de \$124.825,80, asegurando que para ello utilizó la fórmula Marshall.

Seguidamente analizo el rubro en diversas aristas que justifican la decisión que adopto.

i) Abordaje terminológico. En los supuestos en que el hecho lesivo hubiere provocado una incapacidad física o psicológica en el damnificado, debe indemnizarse lo que se ha denominado lucro cesante futuro, incapacidad sobreviniente o incapacidad vital, aunque, para otro sector de opinión, procedería bajo el título de pérdida de chance.-

En primer lugar, más allá de que pueda nominarse “incapacidad sobreviniente o lucro cesante futuro”, podría operar el reencuadramiento jurídico hacia la “incapacidad vital”, tal como lo hizo el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba en los autos “Dutto”, en tanto sostuvo que la incapacidad apreciable patrimonialmente no es solo la directamente productiva, sino que también debe apreciarse –aunque se lo aprecie de manera mediata– el valor material de la vida humana y de su plenitud (TSJ Cba., Sent. nro. 68 de fecha 25/06/08, “Dutto Aldo Secundino c/ América Yolanda Carranza y otro - Ordinario - Recurso de Casación [Expte. D-02-07]). Esto cobra relevancia en autos, precisamente porque el actor no ha acreditado siquiera los ingresos que percibía al momento del accidente ni la actividad laboral que desplegaba.-

ii) Distinción conceptual: pasado y futuro. En relación a la forma de resarcimiento del rubro incapacidad, deviene relevante la jurisprudencia del Máximo Tribunal Provincial en los autos “**Navarrete**” (TSJ Cba., Sala Civ. y Com., Sent. nro. 230, 20/10/2009, “Navarrete Eduardo Saúl c/ Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba – Ordinario – D y P – Recurso directo” [Expte M. 01/06]), “**Carletti**” (TSJ Cba., Sala Civ. y Com., Sent. nro. 4, 26/02/2013, “Carletti Oscar Dionisio c/ Empresa General Urquiza S.R.L. – Ordinario – Daños y Perjuicios-

Recurso de Casación” [Expte. C 44/11]) y **“Mamondi”** (TSJ Cba., Sala Civ. y Com., Cba., Sent. nro. 73, 08/08/2017, “Mamondi, Ana Laura y otro c/ Ferreira, Julio César y otro – Ordinario – Daños y perjuicios – Accidentes de tránsito – Recurso de casación” [Expte. nro. 5501133]).

El TSJ entendió que *“desde una perspectiva jurídica el daño es ‘pasado’ cuando ya se ha producido al momento de dictarse la sentencia; en cambio, es ‘futuro’ cuando todavía no se ha producido a ese tiempo, pero se presenta como una previsible prolongación o agravación de un daño actual, o como un nuevo menoscabo futuro, derivado de una situación de hecho actual (art. 1067 CC) (...) En palabras más simples, el daño es ‘pasado’ cuando se emplaza entre el hecho lesivo y la sentencia, y ‘futuro’ cuando acaece con posterioridad a tal acto procesal (...) La distinción apuntada no es solo académica o pedagógica, sino que tiene incidencia en materia de prueba (generalmente es superior la certeza exigible respecto del daño pasado), cuantificación del capital (si se utilizan técnicas matemáticas los períodos indemnizatorios pasados se suman mientras que los futuros exigen factores de amortización que eviten rentas perpetuas), en lo relativo al cómputo de los intereses moratorios”* (TSJ Cba., Sala Civ. y Com., Sent. nro. 4, 26/02/2013, “Carletti Oscar Dionisio c/ Empresa General Urquiza S.R.L. – Ordinario – Daños y Perjuicios - Recurso de Casación” [Expte. C 44/11]).

Así, *“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”* (TSJ Cba., Sala Civ. y Com., Sent. nro. 73, 08/08/2017, “Mamondi, Ana Laura y otro c/ Ferreira, Julio César y otro – Ordinario – Daños y perjuicios – Accidentes de tránsito – Recurso de casación” [Expte. nro. 5501133]).

Ahora bien, sea cual fuese la denominación, y sin perjuicio de lo expresado supra en cuanto a que la incapacidad apreciable patrimonialmente no es solo la directamente productiva

(laboral), sino que también debe apreciarse –aunque se lo aprecie de manera mediata– el valor material de la vida humana y de su plenitud, lo cierto es que se deben acreditar ganancias que haya dejado de percibir la víctima como consecuencia del evento dañoso. La imposibilidad de prestar tareas debido al accidente, constituye un perjuicio que se debe indemnizar, ello en tanto y en cuanto, se acredite efectivamente que no se prestaron las actividades a raíz del hecho ilícito; que no se produjo la obtención de la ganancia esperada debido al accidente padecido (Moisset de Espanés., L.- Márquez, J. F. “Reparación de Daños y Responsabilidad Civil”. Bs. As. Zavallía. T I pg. 63). Cuando se trata del lucro cesante pasado, la certeza que se requiere es más intensa. Por ello, se exige al damnificado que acredite el detrimento económico efectivamente sufrido desde el accidente y hasta la sentencia. Se ha puntualizado en éste sentido que el lucro cesante no resulta viable “... cuando la situación económica de la víctima no ha empeorado; insisto, no existe en el sub exámine una prueba contundente respecto del lucro cesante pasado que permita afirmar que hubo frustración de utilidades o ganancias por el accidente sufrido por la parte actora (Zavala de González, M. “Doctrina Judicial. Solución de Casos”. Cba. Alveroni. T &pg. 36/7).

El artículo 1737 CCCN define al daño en sentido amplio como daño lesión o daño evento, pero, para que este sea indemnizable, debe provocar consecuencias dañosas como las enumeradas en el artículo 1738 CCCN, bajo el título indemnización. Es decir, para que el daño sea resarcible, es insuficiente que se haya lesionado un derecho o un interés no reprobado. La resarcibilidad de la lesión requiere que esta haya provocado consecuencias dañosas en la persona o en su patrimonio. La lesión en sí misma no es indemnizable. Ello surge del artículo 1738, que refiere a la indemnización y detalla las consecuencias resarcibles. En tal caso, el daño resarcible o indemnizable ya no se identifica con la sola lesión a un derecho de índole patrimonial o extrapatrimonial, o a un interés individual o colectivo no reprobado por el ordenamiento jurídico (daño en sentido amplio), sino que es la consecuencia perjudicial o menoscabo que se desprende de la aludida lesión. Entre ésta y aquél hay una

relación de causa a efecto. El daño resarcible es esto último (*Pizarro, Ramón, “El concepto de daño en el código civil y comercial”, Revista de responsabilidad civil y seguros, núm. 10*). La distinción, que incorpora el código, entre daño lesión y daño consecuencia, otorga claridad sobre cuáles son los aspectos del daño indemnizables y cuáles no. Así el daño evento es el daño fáctico, real, físico o material, pero para ser resarcible debe producir consecuencias nocivas. Por ejemplo, si una persona sufre un daño en la integridad psicofísica, será este el daño evento, la lesión en sí misma. Esta lesión, para ser resarcible, debe provocar consecuencias, en el patrimonio o en el espíritu de la persona.

Como vengo diciendo, la incapacidad no es resarcible *per se*, al igual que cualquier otro menoscabo a la intangibilidad psicofísica de la persona. En función de ello y tomando en cuenta la plataforma fáctica denunciada en el escrito inaugural, considero que a la luz de las pruebas rendidas en la causa, el actor no ha logrado acreditar la existencia de un perjuicio patrimonial entre la fecha del siniestro y la sentencia. En tales condiciones y no existiendo daño pasado generado a raíz del siniestro, la indemnización que en definitiva se acuerde solo puede ser a título de daño futuro y bajo la modalidad de pérdida de chance (*de conservar la actividad productiva o reemplazarla o mejorar su nivel de rendimiento*) (Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, sala civil y comercial; Campellone Llerena, Mariano Tomás c. Andrada, Isidro y otro s/recurso de apelación – exped. interior (civil) recurso de casación • 28/09/2011; AR/JUR/57241/2011).

Sobre esta base corresponde re encauzar la indemnización pretendida bajo el título de pérdida de chance futura, tomando en cuenta el Salario Mínimo Vital y Móvil vigente. Considero que ninguna de las partes podría agravarse con la adopción de este temperamento. No podrá quejarse el actor por los argumentos ya esgrimidos en forma precedente. Y tampoco el demandado, por cuanto el reclamante, a raíz de la ocurrencia del evento dañoso, padece una incapacidad física que, conforme la estimación jurídica de probabilidades que hace a la esencia de la cuantificación de la chances futuras, es susceptible de generar dificultades en su

desenvolvimiento cotidiano.

El principio *iura novit curia* concebido como la facultad-deber del Órgano Jurisdiccional de decir el derecho aplicable al caso, autoriza esta actividad por parte del Tribunal, sin que en ello se advierta una lesión al derecho de defensa en juicio.

iii) El principio de congruencia. La indemnización de daños y perjuicios es una obligación de valor y, como tal, debe transitar un proceso de valoración o cuantificación. Pues bien, como ya referí con anterioridad, el monto de condena del daño no necesariamente debe ser, en términos nominales, el mismo que el contenido en la demanda, sino el **valor económico** que surja de las probanzas arrojadas a la causa. De allí que, si la elección del método de cálculo de cada rubro importa una condena a un **monto nominal** mayor (o menor) que el contenido en la demanda, no existe violación al principio de congruencia atento la **naturaleza de valor** de las indemnizaciones de daños y perjuicios (art. 772 CCCN).

En general, la judicatura argentina, antes de la sanción del nuevo código, ha utilizado dos sistemas para cuantificar las consecuencias patrimoniales dañosas. Por un lado, el prudente arbitrio judicial y, por otro, acude a cálculos actuariales. El Código Civil y Comercial intenta resolver el problema de la discrecionalidad de los jueces en la cuantificación de las consecuencias, con la utilización obligatoria de fórmulas financieras para la procedencia de los operadores del derecho. Una vez que el juzgador obtenga el resultado, de “manera razonablemente fundada” (art. 3 CCCN), podrá disminuir o aumentar dicho monto, conforme las circunstancias del caso, el principio de reparación plena (art. 1741 CCCN) y la dignidad de la persona humana (art. 51 CCCN). El empleo de fórmulas no elimina las dificultades que ocasiona la cuantificación de los daños a la persona. Como dice González Zavala, “las fórmulas no hacen magia” (González Zavala, Rodolfo M., “¿Cuánto por incapacidad?”, RCCyC, mayo, 2016), pero ayudan a los justiciables a entender los pasos que siguió el juez para llegar a determinado monto indemnizatorio y cuáles son las variables que tuvo en cuenta. Una decisión que no aplique algún tipo de mecanismo actuarial será *contra legem*. Lo dicho

no descarta que el juez, después de hacer los cálculos matemáticos, intente demostrar (de manera fundada, con explicaciones concretas) que el resultado al que se llega con la fórmula resulta inadecuado para el caso concreto. Aunque, en realidad, el prudente arbitrio juega un rol preponderante en un momento previo, cuando el intérprete decide con qué módulos o componentes realizará los cálculos matemáticos (González Zavala, Rodolfo M., “¿Cuánto por incapacidad?”, RCCyC, mayo, 2016).-

iv) Cuantificación y elección del método de cálculo.

A) Cálculo indemnizatorio. En lo que respecta a su cuantificación, el CCCN se vuelca, claramente, por la utilización de las fórmulas matemáticas. Para su cálculo utilizaré la fórmula desarrollada por el Tribunal Superior de Justicia en los casos “Marshall” y “Brizuela de Cavagna”, simplificada por el Lic. Las Heras, denominada “Las Heras – Requena”, y que consiste en la siguiente: $C = a \times b$. Donde “C” es el monto indemnizatorio a averiguar, que se logra multiplicando “a” por “b”. “a” resulta = disminución económica mensual x 13 meses + 8% de interés anual. “b” es un coeficiente.-

Ello en virtud de que en la valuación de la chance productiva, si bien constituye un tema complejo, mayoritariamente la liquidación se efectúa atendiendo a lo que hubiera correspondido como indemnización de haber existido un lucro cesante en lugar de la pérdida de una chance, aplicando a ello un porcentual de reducción (más o menos elevado según la probabilidad de lo esperado). En tal inteligencia, y toda vez que en éste caso el resarcimiento se liquida por anticipado, prevalece el sistema de la renta capitalizable, conforme el cual se tiene en cuenta por un lado la productividad del capital y la renta que puede producir, y por el otro que el capital se extinga o agote al finalizar el lapso resarcitorio.

Para la aplicación de la fórmula “Marshall” abreviada se tienen en cuenta los siguientes parámetros: a) período computable, es decir, desde qué fecha y hasta cuándo se va a resarcir por este rubro; b) el salario; c) incapacidad del damnificado.-

El período indemnizable principia desde la fecha de la sentencia y culmina a los 72 años del

actor. Es lo que se nomina como vida útil.-

Debe computarse la edad al momento de la sentencia (no desde el momento del hecho), ya que se trata de daños futuros, no producidos aún, por lo que solo comprende el período que se extiende desde la sentencia hasta la vida útil. Así lo expresó la jurisprudencia, diciendo que “el período que comprende este rubro indemnizatorio abarca desde la sentencia (...) por cuanto a partir de allí se genera un derecho a ser resarcido, una obligación en cabeza de los demandados y el cómputo de los eventuales beneficios de los que fue privado en un futuro a raíz del accidente (...)” (Cám. 5ª Civ. y Com. Cba., “Sena Patricia Del Carmen c/ Perera Raúl Federico y otro - Ordinario - Daños y Perjuicios” -Expte. nro. 648603/36).-

En el caso concreto, el actor al momento de la sentencia cuenta con 43 años de edad (nació el 20/06/1978).-

La extensión del período resarcible mereció diversos abordajes puesto que, para algunos, no puede superar la edad jubilatoria (Cám. Nac. Trab., Sala 3ª, 16/6/1978, “Vuoto, Dalmero S. y otro c. A.E.G. Telefunken Argentina S.A.I.C”, T. y S.S. de octubre de 1978, ED, 81-312), para otros la vida útil se fija en 70 años (Cám. 7ª Civ. y Com. Cba., “Murúa, Daniel Eduardo c. Maine, María del Carmen y otro”, 07/02/2013, LLC 2013 [junio], 553, cita online: AR/JUR/2037/2013), otros la posicionan en los 72 años (creación jurisprudencial) (Cám. 8ª Civ. y Com. Cba., “Rivero, María Susana c. Bracco, Hugo Mario”, 05/03/2013, publicado en: LLC 2013 [junio], 563, cita online: AR/JUR/7323/2013; Cám. 3ª Civ. y Com. Cba., 13/11/2012, “Sosa Rodríguez, Pablo Facundo c. Zalazar, Jorge Nicolás”, publicado en La Ley Online, cita online: AR/JUR/65697/2012), algunos en la expectativa de vida que la establecen en 75 años (“Vuoto II”: Cám. Nac. Trab., Sala 3ª, 28/04/2008, “Méndez, Alejandro D. c. Mylba S.A. y otro”, RDLSS 2008-11-953, Lexis nro. 70044346) y supuestos de excepción lo llevaron hasta los 85 años (TSJ Cba., Sent. nro. 68, 25/06/08, “Dutto Aldo Secundino c/ América Yolanda Carranza y otro - Ordinario - Recurso de Casación” [Expte. D-02-07]). La doctrina calificada afirma que “debe equipararse vida ‘útil’ con el término expectable de

‘vida’, según promedios estadísticos para la generalidad de las personas (según el habitual criterio tribunalicio se aplica un tope unificado de 72 años, acorde con información estadística de la Caja Nacional de Seguro y Ahorro)” (ZAVALA de GONZÁLEZ, Matilde, Doctrina Judicial. Solución de casos, Alveroni, Córdoba, 2004, t. 6, p. 144.).-

A mi modo de ver, el tope que marca la vida útil no es la edad jubilatoria, puesto que el sujeto que llega a esa edad no pasa a estar marginado del campo de trabajo, ni de otra actividad que implique un beneficio económico, social, familiar, recreativo, cultural, entre otros aspectos. Por el contrario, está en condiciones de cumplir no solo individualmente sino socialmente tareas que pueden devenir en beneficio no solo personal sino también para el conjunto de la comunidad.-

En suma, entiendo que el período resarcible se debe extender hasta los 72 años de edad del damnificado.-

B) El período computable en la presente causa. Tomando la edad del actor al momento de la sentencia (43 años) y hasta los 72 años, obtengo que el período computable son 29 años. Al computarse 29 años, el coeficiente a los fines de la aplicación de la fórmula “Las Heras Requena” es de: 11,1584.-

C) Salario. En mi criterio, se aplica el salario que percibe el damnificado, actualizado a la fecha de la sentencia, salvo en aquellos supuestos en que no pueda determinarse mediante la prueba, lo que trae como consecuencia la adopción del salario mínimo vital y móvil como parámetro de cálculo (en este sentido: Cám. 1ª Civ. Com. Cba., “Cata, Celina Evelia c/ Delgado, Héctor Horacio y otro”, 03/03/2011, publicado en: LLC 2011 [agosto], 770; Cám. 2ª Civ. y Com. Cba., “S., W. y otro c. Municipalidad de Córdoba y otros”, 10/05/2012, publicado en LLC 2012 [septiembre], 881; Cám. 6ª Civ. y Com. Cba., “Baigorria, Ariel Walter c. Acosta, Darío y otro”, 16/08/2012, La Ley Online, cita online: AR/JUR/51926/2012; Cám. 7ª Civ. y Com. Cba., “Murúa, Daniel Eduardo c. Maine, María del Carmen y otro”, 07/02/2013, publicado en: LLC 2013 [junio], 553, cita online:

AR/JUR/2037/2013).-

Desde otro costado, el salario también mereció una doble interpretación, puesto que, para un sector, debe tomarse el salario al momento del hecho (Cám. 4ª Civ. y Com. Cba., Sent. nro. 99, 29/05/2012, “Ludueña, Jorge Oscar c/ Municipalidad De Córdoba - Ordinario - Daños y Perj. - Otras formas de respons. extracontractual - Recurso de apelación” [nro. 567112/36], publicado en la página web oficial del Poder Judicial de Córdoba <http://www.justiciacordoba.gob.ar/justiciacordoba/index.aspx> , consulta de fecha 15/06/2012), mientras que otros piensan que debe actualizarse al momento de la sentencia (Cám. 5ª Civ. y Com. Cba., “Sena Patricia Del Carmen C/ Perera Raúl Federico y otro – Ordinario - Daños y Perjuicios” [Expte. n° 648603/36] y en “Ensinas Jorge Alberto y Otros c/ Cabido Luis y otros –Ordinario”).-

Dado que se trata de un daño futuro, estimo que deben tomarse los valores más próximos a la sentencia, puesto que solo de esta manera la indemnización resultará acorde con el daño sufrido.-

En el expediente no se acreditaron las ganancias que percibe el actor, por lo que, para tomar un parámetro objetivo, entiendo que debe adoptarse el salario mínimo vital y móvil vigente, el que asciende a \$33.000 (desde Febrero de 2022).-

D) La incapacidad. En la causa la lesión se encuentra acreditada con la pericia llevada a cabo en autos. Así, pues, la pericia médica oficial dictamina que Martín presenta “*una limitación funcional de la Muñeca derecha, como secuela de fractura en la porción distal del Cubito y Radio, valorado en el **ocho por ciento (8%)** de la total de carácter parcial y permanente*” (fs. 187 a 189).-

Con relación a la prueba de la incapacidad y la valoración del dictamen pericial oficial, en la causa bajo estudio, la pericia médica (fs. 187 a 189) fue impugnada por falta de fundamentación y rigor técnico. Al merituar la prueba, el apoderado de la citada en garantía expuso que lo primero que observó fue que el actor manifestó que el día del accidente fue

asistido en la guardia del Hospital Pasteur por el médico Dr. Ramiro Ferreyra y lo mismo fue manifestado por el Dr. Gauna en el certificado médico glosado a fs. 12, invocando además que este último adolece de una sospechosa insuficiencia técnica. Sin embargo, advirtió que, conforme lo informado por el Hospital Pasteur al contestar el oficio de fs. 120, el actor no fue atendido allí en el día del accidente (20/09/2016). Agregó que esta contradicción y la falta de prueba de haber sido atendido médicamente el día del accidente, sumado a que el resto de las copias de certificados médicos fueron emitidos luego de transcurridos casi dos meses del supuesto siniestro, ponen en duda que las afecciones físicas que reclama el actor sean causa del supuesto accidente. Advirtió que los certificados acompañados son de fecha 01/03/2017, 09/11/2016 (fs. 7) y 03/07/2017 (fs. 12); siendo que el actor, supuestamente, sufrió una fractura, aduce que resulta extraño que no haya constancias de atención médica inmediata del día del accidente o de los días posteriores. Arguyó que no se consignan los exámenes concretos realizados, ni ningún tipo de estudios médicos al respecto, no describe las maniobras realizadas y solo relata y reproduce el accidente según los dichos del actor. En sentido coincidente, el socio gerente de Arrow SRL adujo que no resulta acreditado el nexo causal de la supuesta incapacidad declarada con el siniestro denunciado, y que la lesión bien puede provenir de cualquier otro origen, no teniendo relación con el evento denunciado. Asimismo, el representante de la Municipalidad de Villa María dirigió su impugnación contra las consideraciones vertidas por el perito en lo que a la calificación médico legal se refiere, el cálculo de la incapacidad otorgada y las respuestas dadas bajo el acápite que rotula “Respuestas a los puntos de Pericia de fojas 1 y 2 de la co demandada - Expediente N° 73940582”. Coincidió con lo ya dicho por los demás codemandados en cuanto a que el perito ha emitido un dictamen sin rigor científico ni técnico. Finalmente, destacó que el experto incurrió en una contradicción , ya que en un primer momento manifestó que, según las manifestaciones del paciente “las cuales son de probanza jurídica y no médica”, y, posteriormente, se expresó de manera clara y contundente como si se tratara de una verdad

apodíctica que “las dolencias tienen nexo de causalidad específica y concentradas con el siniestro padecido por el actor”.

En cuanto al certificado expedido por el Dr. Enrique Gauna (fs. 12), el mismo carece de fundamentación científica y técnica, lo que debilita su fuerza convictiva.

Es relevante también el informe del Hospital Pasteur (fs. 120), en cuanto informa que con fecha 20/09/2016 no se cuenta con registros de atención de Fabio Néstor Martín (DNI N° 26.546.984).

Respecto de los certificados médicos expedidos por el Dr. Ramiro F. Ferreyra (fs. 12 y 121), los demandados resaltaron que la fecha en que fueron realizados data de algunos meses después de ocurrido el accidente, esto es 09/11/2016 y 01/03/2017 respectivamente.-

Debo destacar los dichos de los testigos. El señor Perassi recordó que el actor “se había golpeado o fracturado la mano porque gritaba como loco”. A su turno, el testigo Peña dijo que el señor Martín “tenía dolor en el brazo y la mano”.

Ahora bien, corresponde señalar que la pericia oficial constituye un medio probatorio que ayuda al juzgador al momento de decidir, al proporcionarle conocimientos sobre materias que no son las específicas de su parte. El dictamen de un perito no es relevante por el solo fundamento de su presunción de conocimiento, de su arte o técnica, puesto que es característica del orden científico la refutabilidad de las conclusiones a que allí se arriba. La apreciación de los informes periciales es facultad de los jueces conforme las reglas de la sana crítica, por lo que tienen a su respecto la misma libertad de ponderación que para el análisis de las demás medidas probatorias, en tanto las pericias son sólo una guía para el juez que puede o no tenerlas en cuenta definitivamente; decir lo contrario haría que esos dictámenes o informes fueran, en sí, la sentencia del caso. Sin embargo, si bien la pericia no es vinculante para el juez, para no seguir sus conclusiones tiene que recurrir a fundamentos objetivos, demostrativos de 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, lo que no acontece en autos. No se advierte que los impugnantes hayan vertido argumentaciones válidas que autoricen a apartarse de la consideración del perito, ni tampoco se ha expedido al respecto el perito de control.-

La Cámara Octava en lo Civil y Comercial de Córdoba entendió que “los peritajes oficiales revisten superiores garantías de imparcialidad por sobre los emanados de los peritos de control, en cuanto quienes suscriben aquellos han sido designados por el tribunal, de modo que una razón de elemental prudencia aconseja no apartarse de sus conclusiones, salvo que razones de sana crítica o claros elementos de juicio adversos impongan desechar sus conclusiones” (Cám. 8ª Civ. y Com Cba., “Salvay, José c/ EPEC”, 23/08/1993, LL Cba., 1994-596). La Cámara Quinta en lo Civil y Comercial de Córdoba afirmó que “la sana crítica aconseja aceptar sus conclusiones (del dictamen pericial) cuando ella se encuentran garantizada por la consistencia de los principios en que se fundan, más aun, cuando no hay antecedentes que los desvirtúen o razones serias para apartarse de estas” (Cám. 5ª Civ. y Com. Cba., “Floether, Lucía y otra c/ Ruiz, Miguel”, 24/08/1993, LL Cba., 1994-97). La Cámara Segunda en lo Civil y Comercial de Córdoba se expresó en igual sentido, diciendo que “La lógica, el sentido común, la experiencia y los principios que informan la sana crítica racional, indican que el magistrado no puede apartarse del dictamen de los especialistas de manera antojadiza, máxime si quien impugna los resultados no designó –como es facultativo hacerlo, art. 262 C.P.C.– un perito de parte que controlara el acierto técnico del dictamen oficial, porque justamente se recurre al experto en busca de conocimientos que el Juez no posee y por tanto no pueden sustituirse las conclusiones de aquél por las convicciones personales del magistrado” (Cám. 2ª Civ. y Com. Cba., 11/11/2003, Sent. nro. 100, “Sala Mario Hilario c/ Moisés Pérez Sasbon y Otra. P.V.E. Ordinarizado”, Revista Actualidad Jurídica de Córdoba, Civil y Comercial, nro. 51, Código Unívoco 7590).-

Entiendo que corresponde otorgar validez convictiva al dictamen oficial, elaborado por auxiliar imparcial del juzgador y, desde otro costado, no encuentro elementos probatorios de

igual jerarquía que me habiliten a apartarme de las conclusiones del perito médico oficial.-

En definitiva, la incapacidad queda establecida en el ocho por ciento (8%) de la Total Obrera, la que deberá tomarse a los fines del cálculo del rubro incapacidad vital.-

E) Pérdida mensual. Al SMVM vigente, se le debe aplicar el porcentaje de incapacidad resultante del hecho dañoso.-

Por lo tanto, la pérdida mensual o disminución económica mensual es de: Pesos Dos Mil Seiscientos Cuarenta (\$2.640), producto de aplicar la incapacidad de 8% al salario de \$33.000.-

La pérdida mensual se multiplicará por 13 períodos que comprende los doce meses del año más el SAC.-

F) Coeficiente de aplicación: El factor de aplicación que corresponde se toma de la tabla publicada en la página www.justiciacordoba.gov.ar según los años de incapacidad que le resten al damnificado y equivale a todo el término de la fórmula $(1-Vn)*d$. A ello se aplicará un interés del 8%, según el caso “Marshall”.-

Siguiendo la fórmula, $C = a + b$. Donde $a = \$ 2.640 \times 13 + 8\%$ anual de interés. De allí que $a = \$ 34.320 + \$ 2.745,60$. Entonces $a = \$ 37.065,60$. Volviendo, $C = \$ 37.065,60 \times 11,1584$. El resultado final es $C = \$ 413.592,79$.-

Conforme apuntara supra, corresponde reducir en un 25% la indemnización correspondiente atento resarcirse una pérdida de chance futura y tomando en cuenta la actitud pasiva del actor en la acreditación de sus ingresos. En definitiva el rubro prospera por la suma de **Pesos Trescientos Diez Mil Ciento Noventa y Cuatro Con Cincuenta y Nueve Centavos (\$310.194,59)**.-

Los intereses del presente rubro comenzarán a correr desde la presente resolución y hasta su efectivo pago.-

c) Daño moral - Consecuencias no patrimoniales. Análisis seguidamente el reclamo de la actora consistente en la suma de Pesos Treinta Mil (\$30.000) en virtud de la angustia y los

padecimientos resultantes del accidente, así como las incomodidades que debió afrontar por el mencionado evento.-

Bustamante Alsina ha conceptualizado al daño moral como “la lesión en los sentimientos que determina el dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual o agravio en las afecciones legítimas y en general, toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria” (BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, Teoría General de Responsabilidad Civil, Abeledo Perrot, Bs. As., 1997, p. 237). Zavala de González lo ha definido como “una modificación disvaliosa del espíritu en su capacidad de entender, querer o sentir o en la aptitud para actuar, que se traduce en un modo de estar de la persona, diferente de aquél en que se encontraba antes del hecho, como consecuencia de este y perjudicial para su existencia” (ZAVALA de GONZÁLEZ, Matilde, Actuaciones por daños, Hammurabi, Bs. As., 2004, p. 101). La CIDH en la causa “Artavia Murillo y otros c. Costa Rica”, de fecha 28 de noviembre de 2012, estableció que daño inmaterial “puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a la víctima directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia” (CIDH, 28/11/2012, “Artavia Murillo y otros c. Costa Rica”, LL, cita online: AR/JUR/68284/2012).-

i) La entidad cualitativa. En las actuaciones se encuentra fundado el daño moral y acreditado in re ipsa (por la fuerza de los hechos mismos) por la índole de las lesiones sufridas por el actor.-

ii) La cuantía del daño. Sobre el modo de cuantificar, la Corte Suprema explica que: La evaluación del perjuicio moral es tarea delicada, pues no se puede pretender dar un equivalente y reponer las cosas a su estado anterior, como en principio debe hacerse de acuerdo al artículo 1083 del Código Civil. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores

no impide apreciarlos en su intensidad y grado por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida (26CS, “Baeza, Silvia Ofelia c. Provincia de Buenos Aires y otros”, 12/04/2011, LA LEY 12/05/2011, 5 LA LEY, 2011-C, 218 LA LEY, 30/05/2011, 11 con nota de Alejandro Dalmacio Andrada; Juan Manuel Prevot LA LEY, 2011-C, 393 con nota de Alejandro Dalmacio Andrada; Juan Manuel Prevot Sup. Adm. 2011 (junio), 62 DJ 22/06/2011, 41 RCyS 2011VII, 53 con nota de Félix A. Trigo Represas RCyS 2011XII, 261 LLP 2011 (septiembre); Fallos Corte: 334:376: AR/JUR/11800/2011).

Debe resarcirse en forma prudente y dentro de un marco de equidad, impidiendo que se transforme en una fuente de enriquecimiento indebido o abuso del derecho. La determinación sobre su procedencia depende de la apreciación de las circunstancias de hecho y de las cualidades morales de la víctima, para establecer en forma presunta la relación entre el hecho lesivo y su posible repercusión en la esfera de su intimidad (cfr. Bustamante Alsina, Equitativa valuación del daño no mensurable, LL. 1990 A. 655/656). Es preciso analizar en cada caso hasta qué punto está afectado el estado anímico y espiritual del damnificado (CNCiv, sala E, 24/9/74, LL 1975-A-573). 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. La determinación del quantum (ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, ¿cuánto por daño moral?, JA 1987-III-822) por daño moral no encontró unanimidad en la doctrina y la jurisprudencia en punto al establecimiento de un método de fijación, de unidad de pautas objetivas, de lineamientos a seguir, sino que muchas veces surcó parámetros dispares, dispersos, diferentes, distintos. Es que el daño moral, por la esencia del rubro que cubre, no puede ser definido de forma automática o estándar, sino que se analiza en base a parámetros particulares, concretos y que impactan en la prudencia judicial. Los senderos por los que

transita la determinación del daño moral pueden reconocer más o menos objetividad, o más o menos subjetividad del juez, pero en ningún caso los baremos objetivos definirán sin más el quantum indemnizatorio. Se enarbolaron distintos métodos para cuantificar el daño moral, que enuncio seguidamente:

- a) determinación objetiva, que vincula el daño moral al daño patrimonial;
- b) prudente arbitrio judicial o libre discrecionalidad, que se asienta en la sensibilidad personal del magistrado y su particular sentido de justicia en función de las circunstancias del caso concreto. En este sentido se sostuvo que “(...) atento a la naturaleza del daño moral, no existen parámetros objetivos para fundarlo, quedando librado a la prudencia propia del juzgador (...)” (TSJ Cba., Sala Civ. y Com., 04/06/1997, Sent. nro. 37, “Vallejo, Víctor Hugo c. Antonio Clemenci y otro. Ordinario”, en ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, Doctrina Judicial. Solución de casos, Alveroni, Cba., 2004, t. 6, p. 61.);
- c) sistemas tarifados, legales o judiciales. La tarificación judicial indicativa importa determinar el daño moral a partir de los precedentes jurisprudenciales existentes en la materia, que guarden adecuada relación con el caso analizado por el Juez (TSJ Cba., en los autos “Belitzky” [10/04/01], “Sahab” [04/11/02] y “L.Q.” [12/12/06]; LLOVERAS, Nora; MONJO, Sebastián; SCOCOZZA, Romina, La muerte de una persona privada de su libertad: la Responsabilidad del Estado y la cuantificación del daño, La Ley, DJ 15/09/2010, Año XXVI, n° 37, 15/09/2010, en comentario a fallo CSJN, 22/12/2009, “Gatica, Susana Mercedes c. Provincia de Buenos Aires”, p. 2498-2519). De allí que la jurisprudencia se utiliza como guía para la cuantificación en casos similares. Se busca la elaboración de un parámetro abstracto o base (PEYRANO, J. W., De la tarificación judicial iuris tantum del daño moral, JA 1993-I-887);
- d) fórmulas matemáticas, como métodos de escala y tipos indemnizatorios;
- e) placeres compensatorios y sustitutivos, que otorga aptitud satisfactiva al dinero para reparar el padecimiento en la esfera espiritual mediante cosas, bienes, distracciones, actividades.

Postula que lo resarcible no es el “precio del dolor” sino el “precio del consuelo”, porque se pretende la mitigación del dolor a través de bienes (Cám. 8ª Nom. Civ. y Com. Cba., 21/02/2017, “B., M. V. c/ L. J. M.”; Cám. 8ª Nom. Civ. y Com. Cba., 10/11/2016, “Sánchez, Alcira Estela c/ Rivera Vargas Genaro”; CCiv. y Com. Bahía Blanca, Sala II, 28/08/2014, “C. M. C. c/Banco de Galicia”).-

De todos los métodos existentes para cuantificar el daño moral, utilizaré el sistema de placeres compensatorios o sustitutivos (art. 1741 CCCN).-

Los parámetros que tomo en cuenta a los fines de cuantificar el daño son: a) la edad del actor al momento del accidente; b) las lesiones sufridas. La combinación de esos factores me lleva a considerar especialmente el monto resarcitorio.-

Asimismo, a fin de justificar el quantum indemnizatorio que en definitiva corresponde, se debe hacer mérito -en virtud del principio de individualización del daño- de todas las circunstancias del caso, tanto las de naturaleza subjetiva (situación personal de la víctima) como las objetivas (índole del hecho lesivo y sus repercusiones) (Cám. 1ra Civ. y Com. Cba, ‘Fantini, O. E. c/ Moreno, A. y Otro - Ordinario - DyP - Acc. de tránsito’ - Expte. N° 5277016).

Para la fijación del daño moral, debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad, la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (Fallos: 321:1117; 323:3614; 325:1156 y 334:376, entre otros).

El dolor humano es apreciable y la tarea del juez es realizar la justicia humana; no se trata de una especulación ilícita con los sentimientos sino de darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido (...) (Fallos: 334:376 - *del voto del Dr. Lorenzetti*).

De esta manera, considero que la suma de Pesos Diez Mil (\$10.000) por este concepto resulta ajustada a derecho, la que, debidamente actualizada, permitirá brindarle al damnificado

placeres que compensarían el dolor que sufrió como consecuencia del hecho lesivo.-

En suma, por las consideraciones precedentes, entiendo que debe hacerse lugar a la demanda por el rubro daño extrapatrimonial, pero morigerando la pretensión en la suma de **Pesos Diez Mil (\$10.000), con más intereses desde la fecha del hecho (20/09/2016) y hasta su efectivo pago.-**

d) Conclusión. La suma total por la que prospera la presente demanda de daños y perjuicios en contra de Arrow SRL y la Municipalidad de Villa María es de **Pesos Trescientos Treinta y Un Mil Setenta y Dos Con Trece Centavos (\$331.072,13).-**

e) Intereses. En relación a los intereses, los mismos principian conforme a lo establecido en cada rubro, y se cuantifican en la Tasa Pasiva promedio que publica el BCRA, con más el 2% nominal mensual (arts. 767 y 768 CCCN), este último aditamento por tratarse de una obligación de valor.-

Décimo. Extensión a la citada en garantía. Al no controvertir la citada en garantía la vigencia de la póliza y la cobertura para el presente siniestro, debe extenderse la condena en los límites del contrato y con los parámetros aquí fijados.-

Décimo primero. Costas y honorarios.

Costas. El ordenamiento de rito establece la condena en costas de quien ha resultado vencido en la contienda (art. 130 CPCC), extremo examinado desde una óptica meramente objetiva; sin embargo, también faculta al Tribunal a eximir total o parcialmente al vencido si se encontrare mérito. A pesar de esta última directiva, según lo desarrollado en el presente pronunciamiento, no surge elemento alguno que permita eludir la aplicación del principio objetivo de la derrota, motivo por el cual las costas deben ser soportadas por la parte demandada, por resultar vencida.-

Honorarios. Corresponde en esta oportunidad, conf. arts. 26 y 36 del Cód. Arancelario, regular los honorarios definitivos del abogado de la parte actora, Luca Santiago Girotto (MP 4-734), a cuyo efecto se debe tener en cuenta la importancia de los trabajos realizados, el

monto por el cual prospera la demanda y demás pautas cualitativas establecidas en la ley arancelaria (art. 39). Por imperio de lo dispuesto por el art. 31, inc. 1, de la Ley 9459, tomo como base el monto por el que prospera la demanda, que asciende a la suma de \$331.072,13 y que debe actualizarse de acuerdo al interés de uso judicial (tasa pasiva promedio del B.C.R.A. con más el 2% nominal mensual) (art. 33 Ley 9459), desde que cada rubro resulta exigible. Efectuados los cálculos pertinentes y habiéndose actualizado el capital al día 22/03/2022, se llega a un total de \$412.883,02 (base regulatoria). En atención a lo previsto por el art. 36 de la Ley 9459, por las circunstancias en que ha transcurrido el trámite del proceso y la complejidad de las cuestiones planteadas, tomo el mínimo de la escala (esto es, 20%); por lo que los honorarios definitivos del letrado interviniente ascienden a la suma de Pesos Ochenta y Dos Mil Quinientos Setenta y Seis Con Sesenta Centavos (\$82.576,60) por la tramitación total en primera instancia del presente juicio declarativo ordinario.- Asimismo, de conformidad a lo solicitado por el mencionado abogado, corresponde regular sus honorarios por apertura de carpeta (art. 104 inc. 5° de la ley 9459), en la suma de pesos equivalente a 3 *Jus*.-

Al perito médico oficial, Dr. Alfredo Francisco Dubois, y al perito mecánico oficial, Marcos Pablo Caón, corresponde reconocerles un arancel equivalente a ocho (8) *jus* a cada uno, por la relevancia de la labor practicada (art. 49 de la ley 9459).-

Por las consideraciones efectuadas precedentemente y normas legales citadas;

RESUELVO: **I.** Admitir parcialmente la demanda interpuesta por Fabio Néstor MARTÍN (DNI N° 26.546.984), en contra de Arrow SRL y la Municipalidad de Villa María, condenando a estos últimos a pagar la suma de **Pesos Trescientos Treinta y Un Mil Setenta y Dos Con Trece Centavos (\$331.072,13)**, con más los intereses que serán devengados según el considerando pertinente y hasta su efectivo pago.- **II.** Imponer las costas a cargo de los demandados.- **III.** Regular los honorarios definitivos del letrado Luca Santiago Giroto (MP 4-734) en la suma de Pesos Ochenta y Dos Mil Quinientos Setenta y Seis Con Sesenta

Centavos (\$82.576,60) por la tramitación total en primera instancia del presente juicio declarativo ordinario, y en la suma de pesos equivalente a 3 *Jus* por lo previsto en el art. 104 inc. 5° de la ley 9459.- **IV.** Regular los honorarios definitivos del perito médico oficial interviniente, Dr. Alfredo Francisco Dubois, en la suma equivalente a ocho (8) *jus*, más IVA en caso de corresponder.- **V.** Regular los honorarios definitivos del perito mecánico oficial interviniente, Marcos Pablo Caón, en la suma equivalente a ocho (8) *jus*, más IVA en caso de corresponder.- **Protocolícese y hágase saber.-**

Texto Firmado digitalmente por:

ROMERO Arnaldo Enrique

JUEZ/A DE 1RA. INSTANCIA

Fecha: 2022.03.22