En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de octubre del año dos mil dieciséis, reunida en acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dr. Fernando Nahuelanca, y asistencia del señor juez de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre y de la Sra. jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"G., S. M. y otros c/ K., V. s/ SUMARIO (Daños y Perjuicios)", expte. nro. 661/15**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro. 12/12), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 547), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dr. Fernando Nahuelanca y Dra. Silvia Noemí Alonso.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 514/526vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia parcialmente condenatoria de fs. 514/526vta. es apelada por la demandada a fs. 530 conforme el informe de fs. 536/539 y su réplica obra a fs. 541/544.

La amplitud de los agravios obliga a una revisión de lo actuado en la instancia de grado. Así, y en primer lugar, vuelvo sobre las particulares circunstancias del

hecho dañoso, ya que la recurrente cuestiona la valoración probatoria en cuanto a la responsabilidad que le cupo al conductor del rodado.

Veamos: volviendo al inicio, y recordando que es deber de la parte que deduce una pretensión, fundamentarla mediante una prolija y circunstanciada relación de los antecedentes fácticos a los que imputa el efecto jurídico que se persigue y demostrar que se ha verificado la situación de hecho descripta por la norma invocada como fundamento de su petición (CSJN 30/05/95, JA 1999-I, síntesis citada en "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", dirigido por Elena I. Highton y Beatriz Areán (ed. Hammurabi 2006), t. 6, pág. 273), la accionante nos acerca y promete prueba acerca de las circunstancias de personas, tiempo y lugar en el que se produjo el evento dañoso base de la presente acción, atribuyendo la responsabilidad exclusiva y excluyente al conductor del rodado de su propiedad. Así es. Afirma que durante el curso del viaje, ella y su hija observan el cansancio del conductor y le piden e insisten en que se detenga a descansar recibiendo respuesta negativa. Continúan y pese a ser óptimas las condiciones del asfalto y la visibilidad, ingresando a una curva, al dormitar el conductor, invade el carril contrario, impacta contra el guardarraíl y da una serie de vuelcos con el resultado que más adelante explicita y motivan el reclamo indemnizatorio.

Más adelante (fs. 37) reprocha la indiferencia del demandado posterior a los hechos. Única referencia en toda la presentación a la existencia de algún vínculo personal con las víctimas.

Este último, contesta la demanda (fs. 131/147) y en cuanto es motivo de revisión, afirma en el capítulo de los hechos que la demandada, al margen de haber omitido la relación afectiva que los unía, relata una versión distinta a la ocurrida.

En primer lugar, quien manifiesta apuro por llegar a destino sin descansar adecuadamente es la reclamante, alegando razones de trabajo.

Que sin cuestionar las condiciones de personas y lugar, dice que comienzan a descender el llamado Cañadón Ferrarys, por ser noche cerrada y lugar conocido por sus pronunciadas curvas y pendientes circula a velocidad moderada que estima entre 70 a 80 km/h y al ir sorteando una de esas curvas surge imprevistamente un animal por lo que para evitar la colisión gira a la derecha en forma controlada; no obstante, el vehículo pierde estabilidad y agarre, efectúa un trompo y vuelca.

Atribuye la imposibilidad de eficaz maniobra el mal estado de los neumáticos, ya que al estar desinflados originó el destalonamiento y de allí la pérdida de control y estabilidad y consecuentemente la inevitabilidad del vuelco.

Niega de modo contundente, haber estado adormilado por el cansancio. Insiste en el mal estado de los neumáticos. Además, señala las contradicciones en que ha incurrido la demandada cotejando sus afirmaciones en la demanda con las efectuadas en sede penal.

Destaca la responsabilidad del Estado por la existencia de animales en ruta y la falta del debido señalamiento y demarcación. Además, desplaza la culpa del evento hacia la propia víctima por la falta de mantenimiento de los neumáticos, siendo el vehículo de su propiedad y en razón de que fue ella quien decidió continuar el viaje sin el debido descanso.

En cuanto al punto y tal como quedó constituido el objeto de la litis, se advierte, tras detenerme en la lectura de los considerandos, que se ha dado más importancia a la exposición académica y su punto de vista doctrinario en cuanto a temas referidos a la materia que al tratamiento puntual de lo expuesto. Se advierte al respecto en salvaguarda de la debida congruencia.

Volviendo sobre el nuevo replanteo a que invita el recurrente, se lee y observa en croquis complementario, en las primeras actuaciones rubricadas por la autoridad policial interviniente, tal como obra a fs. 1/3 del Legajo de Investigación Fiscal que tengo ante mí -y ofrecido como prueba por ambas partes (ver fs. 30 p. a) y fs. 146 p. V)- ratificadas a fs. 446/447 de autos y a no olvidar que cuando tales actuaciones son ofrecidas por las partes como prueba se incorpora a la causa en forma definitiva, perjudicando o beneficiando por igual a todos los litigantes, por estricta aplicación del principio de "adquisición procesal" (ver, *v. gr.*, Galdós, Jorge, "El valor probatorio del expediente penal en sede civil", segunda parte, L.L. 1992-E-918; Alsina, "Derecho Procesal", t. I, pág. 459, n° 19; Colombo, "Código Procesal anotado y comentado", t. III, p. 350; Falcón, "Código Procesal anotado, concordado y comentado", t. III, p. 119; Fassi, "Código Procesal comentado, anotado y concordado", t. I, p. 676, n. 1325; Fenochietto-Arazi, "Código Procesal comentado y concordado", t. 2, p. 302, n. 3; Morello-SosaBerizonce, "Códigos Procesales comentados y anotados", t. V-A, p. 171; Palacio, "Derecho Procesal", t. I, p. 290, n. 35, entre otros). Así, tras las primeras diligencias de constatación y auxilio de personas, tras designación de testigo hábil y su individualización, dan cuenta de las circunstancias de lugar constatándose que contrariamente a lo afirmado por el agraviado, la ruta se encuentra marcada por doble línea amarilla y que los

márgenes de ambas vías de circulación se han protegido con guardarraíles, habiendo quedado con abolladuras el que protege la mano derecha, si se viaja en dirección N-S, y como autorizan a presumir las manifestaciones de la menor que era transportada en el automotor volcado. Pero también contrariando lo afirmado por la accionante, la autoridad policial señala que dada la hora la visibilidad es escasa por carecer de iluminación artificial. Finalizan la constatación policial dando cuenta de los daños, elaborando el croquis anexo y tomas fotográficas (fs. 7/8).

Me detengo en las actuaciones de fs. 101 en las que se transcriben los dichos de la reclamante y en lo que nos interesa en este primer punto de la revisión intentada. Preguntada sobre el recuerdo del evento lesivo dice que viajaban hacia Comodoro Rivadavia en el vehículo conducido por su novio, ya al llegar a las inmediaciones del accidente, a velocidad que estima entre 90 a 100 km/h sobre cinta asfáltica en buenas condiciones y noche serena y con luna llena. Que luego de tomar una curva realiza una maniobra violenta, que según le dijo el conductor trataba de esquivar algo, por lo que el rodado se va hacia banquina que es de ripio donde el conductor pierde el control, dobla hacia la izquierda con intención de acomodarlo y se desplaza a la mano opuesta, tocan banquina que también es de ripio y totalmente descontrolado caen hacia el barranco. Aclara que todos viajaban cansados por el largo viaje y que Víctor pestañeó en la curva previa a la brusca maniobra. A fs. 111 en razón del vínculo alegado desiste

de todo interés por la causa penal en contra del imputado. A lo que se hace lugar a fs. 120/121vta.

Las circunstancias de tiempo y lugar justifican la escasa actividad probatoria relacionada con la mecánica del hecho, de allí que cobren especial relevancia las actuaciones policiales, actividad en sede penal y fundamentalmente la pericial accidentológica de fs. 479/484.

Coinciden quienes suscriben el acta de prevención con el dictamen pericial en cuanto a la insuficiente visibilidad para el sector y dependiendo fundamentalmente de la proyectada por cada automotor. Dando así razón a las apreciaciones del conductor en tal sentido.

Pierden consistencia las presuntas imputaciones referidas al mal señalamiento de la ruta en razón de las constancias del acta policial que no mereció impugnación formal alguna, máxime cuando parte de su defensa se funda en constancias de la misma. Mal puede ofrecerse como prueba sin reserva alguna (ver fs. 146vta. p. V) cuando se formulan negativas genéricas en contra de datos que constan en tales actuaciones (ver inicio del responde).

Y tal como lo exige el régimen jurídico que gobierna el caso dada la época del suceso, la recurrente carga con el peso de la prueba de su eximente de culpa o al menos interrumpir parcialmente el nexo causal entre el riego de la cosa y el perjuicio, por alguna de las causales previstas en la norma. Así, se desvanece la insistente alegación referido al mal estado de los neumáticos que le impidieron realizar una maniobra defensiva eficaz ante la supuesta aparición imprevista de un animal que cruzó su línea de marcha. Atribuye el destalonamiento de las cubiertas a su falta de adherencia por falta de cuidado de la titular registral del vehículo, en el caso la demandada. No obstante la pericia no impugnada a fs. 482vta/483 señala que en el

hipotético caso de haberse conducido por ese lugar a la velocidad que señala el recurrente, pese al "destalonamiento" podría haberlo dominado sin mayores consecuencias. Pero, además, no atribuye en lo absoluto la pérdida de dominio a la falta de adherencia de los neumáticos, sino a la falta de pericia del conductor, ya que las cubiertas mostraban un buen dibujo en las bandas de rodamiento.

Tras un prolijo desarrollo de los fenómenos físicos aplicable al hecho, de conformidad con los datos que contaba el perito, dan las razones suficientes para establecer que el rodado era conducido a una velocidad desaconsejable tomando en consideración las circunstancias de tiempo y lugar, lo que provoca su pérdida de control.

Ya he tenido oportunidad de señalar en cuanto a este medio de prueba y sus conclusiones que cuando el dictamen del perito se encuentra fundado en principios técnicos o científicos inobjetables y no existe otra prueba que los desvirtúe, la sana crítica aconseja aceptar sus conclusiones frente a la imposibilidad de oponer argumentos de mayor valor; por lo que para desvirtuar su informe resulta imprescindible contar con elementos de juicio que permitan concluir fehacientemente el error o uso inadecuado de los conocimientos científicos que por su especialización posee. La de autos no mereció impugnación en tiempo y forme (ver, *v. gr.*, en la misma línea CNCiv., sala J, 10/12/2013 -"La Caja Aseguradora

de Riesgos del Trabajo c/ Navarro José María y otros s/ daños y perjuicios"- cita: MJ-JU-M-83989-AR - MJJ83989 - MJJ83989).

No existe prueba cierta de cuál fue el obstáculo que pudo haber provocado la peligrosa maniobra en tales circunstancias. Las declaraciones en sede penal de la demandada al recordar que el conductor realiza una brusca maniobra "como esquivando algo" y aclarando más adelante que tal circunstancia la oyó de Víctor pero "notando la dicente que la ruta estaba en óptimas condiciones sin elemento alguno que pudiera entorpecer el normal desarrollo del tránsito", de tal modo no existe ninguna contradicción con sus dichos iniciales. Existen alegaciones encontradas en cuanto tal punto. Valen para el caso recordar aquel pensamiento que se nos impone en la materia y que señala que la sentencia por regla recoge no la versión afirmada, sino la versión probada" en consecuencia, tal como señala A. M. Morello, "Lo que se presentó en origen, se vistió o desnudó con lo que le fue aconteciendo durante el avance del trámite" (ver nota de Efraín Quevedo Mendoza en "Rev. de Derecho Procesal 2005-I, Prueba-I", pág. 52 de ed. Rubinzal Culzoni) y además como sostiene Taruffo, el juez no debe aplicar las normas a las retóricas o a los discursos, sino a la realidad, porque para lograr una decisión justa, es necesario que la averiguación del hecho que lleva a cabo el juez se corresponda con la realidad ("Proceso y decisión. Lecciones mexicanas de Derecho Procesal", Marcial Pons, Madrid, 2012, p. 49). A no olvidar que la prueba de tal alegación pesaba sobre el demandado recurrente.

Además, y por las mismas directivas, de poco vale volver sobre alegaciones sin prueba cierta de la presunta incapacidad de reacción temporal por falta de descanso y sueño.

Sin obstáculo cierto el traslado de la responsabilidad por el hecho al Estado se torna

abstracto. Pero de haber ocurrido además debió determinarse de modo fehaciente si se trataba de un animal de corral o de vida salvaje, comunes en nuestra región como es de público y notorio. Ante una interrupción provocada por los primeros hubiera resultado útil lo expresado por la CSJN en cuanto a que la omisión del deber de custodia de las rutas que le incumbe a la provincia –en el caso el Estado Nacional sobre ruta no concesionada-, no puede hacerla responsable de los daños causados por un animal del que no era propietaria ni guardadora…" (fallos 330:563 entre muchos) y la pretensión de custodia permanente sobre rutas de las características de las de autos exceden toda razonabilidad.

Extemporáneamente la recurrente recién en esta instancia le recuerda al sentenciante su omisión en el tratamiento de su falta de legitimación activa (fs. 536vta., ps. 9/10) cuando en realidad tan solo se insinúa tal defensa cuando se desarrollo los capítulos del responde referidos a la culpa de la víctima, cosa viciosa y riesgosa y fundamentos adicionales. Reprochando asimismo el ocultamiento en el relato inicial la relación de noviazgo.

En cuanto al punto vuelvo sobre los datos del legajo de investigación fiscal. Tras los datos de interés que nos brinda dicha causa cobra sentido la aclaración que formula la demandada en cuanto al desinterés por la prosecución de la causa penal y su actual pretensión, ya que la actitud del demandado con posterioridad al accidente y durante el periodo de recuperación de las

lesiones sufridas fue de absoluta indiferencia. Tales circunstancias también resultan demostrativas de una relación sentimental superflua, y sin que se haya adquirido en autos ningún otro dato que autorice a configurar una relación estable tal como lo exigía la doctrina y jurisprudencia al momento de los hechos y hoy se plasma en el CCyCN en sus arts. 509/510 como para fundar, si es que en el caso correspondiera, alguna defensa que liberara o al menos morigerara las consecuencias en caso de condena. Lo dicho guarda relación con parte de las motivaciones de la presunta falta de legitimación pasiva de uno o activa del otro.

En cuanto a la titularidad del bien siniestrado en cabeza de la transportada y que fuera víctima por impericia de quien circunstancialmente la relacionaba una situación de noviazgo autorizan a ingresar, en mi consideración en la figura del transporte benévolo o gracioso o amistoso o solidario o de favor, o de cortesía, según los variados apelativos con que se lo designa, se da cuando una persona conductora de un vehículo, ofrece o acepta llevar en su automóvil a otra persona -o cosa- sin costos ni carga para esta; cuando el conductor del vehículo invita a viajar a una persona, o acepta llevarla, por simple acto de cortesía o con la intención de hacerle un favor, sin que el viajero se encuentre obligado a retribución alguna por el transporte, no mutando su calificación, por la circunstancia de que el transportado compartiera los gastos de transporte con su transportador o que, en algunos tramos, la víctima maneje el rodado a fin de permitir que el conductor descanse durante el decurso de un prolongado viaje, circunstancia que ha sido caracterizada, por algunos fallos, como transporte gratuito.

El caso de autos se adapta a la flexibilidad del concepto, no obstante, para nada influye en la

responsabilidad del conductor que acepta por razones de solidaridad y afecto conducir el vehículo con la debida pericia quedando sometido al régimen de responsabilidad objetiva del art. 1113, segundo párrafo, del CCiv., que no contiene distinción alguna para el supuesto de transporte benévolo. Y que a lo sumo morigera los efectos por razones de equidad en circunstancias excepcionales que no se dan en el caso, máxime cuando la actora ha demostrado una conducta acorde con a sus afirmaciones sin la debida reciprocidad. Nada dice la demandada ante la imputación, pese a la aludida relación sentimental, respecto a la indiferencia demostrada por su suerte y la de sus hijos tras el evento (fs. 37, 3er, párr.). Distinto sería el caso si hubieran conformado un litisconsorcio pasivo por demanda de un tercero alegando haber sido víctima de ese evento.

Aún en los casos que se ha admitido la admisión de la corresponsabilidad por las razones que invocara la recurrente vale recordar, sin que ello implique adherir a tal doctrina, que en tal oportunidad se dijo: "Paralelamente, en lo que hace a accidentes de tránsito en el que la víctima resultaba transportada bajo la modalidad de "transporte benévolo", la postura de la Corte fue explicitada en el fallo "Melnik de Quintana, Mirna Elena y otro c/ Carafi, Juan Manuel y otros", donde se declaró que el riesgo que acepta la víctima no alcanza al de perder la integridad física o la vida y que la supuesta participación en la creación del riesgo del transportado no implica –salvo circunstancias excepcionales- la culpa de la víctima, ni constituye una

causa o concausa adecuada en la producción del daño que permita excluir la atribución objetiva de responsabilidad que el ordenamiento impone del dueño o guardián.(CSJN, 23/10/2001, Fallos 324:3618)". "En todo caso, estará sujeto a los avatares propios de todo viaje, como ser, detención del vehículo por desperfectos mecánicos, pinchadura de neumáticos, etc., pero no significa en manera alguna que acepte resignar los derechos que el Código Civil establece en favor de toda víctima por los daños que pueda sufrir en su persona o bienes. Por lo demás, cualquier renuncia que haga a los derechos que protegen su vida, salud e integridad física debe considerarse nula y sin ningún valor, por ser atentatoria de la moral y buenas costumbres (art. 953, Cód. Civil). El dueño o guardián del vehículo no podrían invocar pues neutralización de los riesgos para declinar o disminuir la responsabilidad que pone a su cargo el art. 1113, apart. 2°, 2ª parte del Cód. Civil. Sin embargo, a nuestro juicio, esa declinación o disminución de responsabilidad del dueño o guardián puede resultar, en el caso del transporte benévolo, por la existencia de culpa del viajero que obligaría, de acuerdo con lo establecido en el art. 1111 del Cód. Civil a una distribución de responsabilidades entre responsable y damnificado. A este respecto sostuvimos en otra oportunidad que la culpa de la persona transportada podría configurarse por su aceptación a compartir el viaje en un vehículo conducido por una persona cuya pericia ignora. Esta culpa puede hacerse más notoria y grave en el caso en que el accidente se produce por un vicio o mal estado del vehículo que el viajero pudo constatar fácilmente; así también, cuando el damnificado aceptó subir al vehículo no obstante la ebriedad manifiesta del conductor; o cuando acepta viajar en condiciones inconvenientes que se traducen en falta de seguridad en el traslado.

En todos estos casos se produce una concurrencia de culpa y riesgo, supuesto en el que la responsabilidad del dueño o guardián no desaparece, sino que se reduce a los límites en los que el riesgo ha contribuido causalmente a la realización del daño (arts. 901 y sigts., Cód. Civil)". (ver "Transporte benévolo (Teoría del riesgo. Neutralización de riesgos. Relación de causalidad. Concausa. Valor económico de la vida humana", por Brebbia, Roberto H., publicado en LA LEY 1990-C, 523 - "Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales, Tomo IV", 391). Así, el caso de autos, acreditada fehacientemente la impericia del conductor al momento de los hechos infortunio, no existe ninguna circunstancia excepcional, como las señaladas en el comentario transcripto que autorice su aplicación analógica. Cabe en consecuencia desestimar todo planteo remisorio referido a la atribución de responsabilidad que alcanzó en el hecho al demandado.

En cuanto a la estimación económica del daño, vale recordar que a la propuesta de la reclamante, se le opone de modo contundente el demandado (fs. 138) negando desde el grado de incapacidad como todos los otros datos estimados y aportados por aquella a los fines de su cálculo. No obstante, demuestra desinterés en el control de las pericias médicas ofrecidas y que le permitirían avalar, si es que el resultado lo permite, su negativa. Ninguna de las partes transitó por ese eficaz medio y obligó al sentenciante a monto de conformidad estimar el con las

pautas del art. 167 CPr/DJ.

En cuando a las facultades del juez ante tal situación en donde si bien no se discute el daño, sino su magnitud y consecuencias ha de tenerse en cuenta que lo indemnizable, tanto para el caso de prueba cierta de incapacidad sobreviviente o como en el caso en el que se considera que no se ha probado tal secuela, sino solo corresponde a las consecuencias de un daño consolidado y que no ha menguado su capacidad de ingreso pero repercute en el resto de su vida (considerandos de fs. 521), no son las lesiones padecidas, sino la disminución de la aptitud física o psíquica derivada de las secuelas del accidente, especialmente las que perduran de modo permanente, y si bien la pericia médica hubiera sido el medio ideal para la apreciación de la entidad del tal daño, no ha de olvidarse que solo tienen un valor relativo, por lo que el juzgador, aún con sustento en las circunstancias personales del damnificado, debe valorar principalmente las secuelas físicas, psíquicas o estéticas que surgen descriptas por el experto que importen minoración del goce habitual de su vida futura, para lo cual adquieren mayor relieve los respectivos informes médicos u otra documental asimilable u otra prueba adquirida en la causa que las avale (ver, *v. gr.*, CNCiv., sala F, 11/06/2007 – cita: MJ-JU-M-13439-AR - MJJ13439 - MJJ13439).

Que el informe de fs. 78/79 de fecha 22/04/2010, a escasos tres meses del accidente, en la causa penal, con el atributo de plena prueba por las razones que dí en párrafos anteriores, da cuenta de las lesiones sufridas y aún cuando las califique de graves reporta el tiempo estimado de curación, todo en base a la documentación médica que en el momento tiene ante su consideración y que le suministra la paciente. Acompaña muestras fotográficas del dedo del pie amputado y de cicatrices en hombro y miembros descriptos en el resumen.

A fs. 22 del mismo legajo obra escueto informe del médico forense local un día después que el anterior, en base a toda la documental médica obrante en la causa estimando el tiempo de curación descartando secuelas y mostrando ciertas contradicciones con el dictamen antes señalado en cuanto a la gravedad de las mismas, pero en lo sustancial inciden en la estimación formulada en la demanda de la que se fijan porcentuales de una incapacidad no probada y en base a la misma en juego con otros datos ciertos, se llega a una suma irrazonable para lo que luce de la escasa prueba adquirida.

Por otra parte ha quedado acreditado que luego del accidente ha sido reincorporada en la institución en la cual prestaba servicios en la misma función con igual remuneración.

Curiosamente al concluir el análisis y la valoración probatoria pese a haberse concluido (ver fs. 521 7° párr.) que: "…en el caso, la indemnización no lo será por incapacidad laboral porque no se demuestra que se hayan visto menguados los ingresos ni su capacidad para generarlos… el daño aquí conforme lo expuesto por el informe médico (no señala cuál, pero admite presumir que es el de la médica legista) será un daño fisiológico, es decir, lo resarcible es la posibilidad de que la víctima pueda seguir llevando adelante la vida normal", pero renglón seguido formula su estimación tomando como parámetros los de una incapacidad sobreviniente no acreditada. El fundamento es simplemente aparente, ya que no expone con suficiente claridad cuál es la secuela real que debe ser objeto de resarcimiento.

Ahora bien. Si estamos al concepto amplio del rubro se debe entender que la incapacidad sobreviniente comprende, salvo el daño moral y el lucro cesante, todos los supuestos susceptibles de reparación patrimonial, incluso los daños a la salud, a la integridad física y psíquica de

la víctima, como así también a su aspecto estético, es decir, la reparación deberá abarcar no solo el aspecto laborativo, sino también todas las consecuencias que afecten su personalidad íntegramente considerada (ver, *v. gr.*, en tal línea CNCiv., sala M, 13/09/2010, "Estévez, María Cristina c. Amarilla, Jorge Roberto y otros" y sus citas en La Ley Online, AR/JUR/61637/2010).

En el caso, tan solo ha quedado acreditado como secuela sobreviniente que eventualmente puede afectar de algún modo su vida futura, al margen de la lesión extrapatrimonial, secuelas por el dedo amputado y lesiones estéticas.

Aún no existe acuerdo en doctrina ni en jurisprudencia en cuanto a la naturaleza jurídica del rubro, ya que algunos sostienen que se trata de un daño patrimonial –esto es, incide económicamente en su vida de relación- otros aducen que lesiona afecciones legítimas del damnificado y lo integran al daño moral. Pero ya se perfila con amplia adhesión la opinión en cuanto a su falta de autonomía y que se trata de un detrimento que puede –potencialmente y conforme el caso concreto- tener proyecciones tanto en el ámbito patrimonial como en el extrapatrimonial, esto es al decir de Zavala de González, Matilde, que puede generar daño material o moral (ver "Daño a la persona. Integridad psicofísica", ed. Hammurabi 1990, pág. 225. y CNCiv., sala J, 02/07/2009 –"Chaparro, Roberto C. v. Empresa FFCC Argentinos"- en JA 2009-IV, fascículo n. 5, pág. 64). En el caso comprende el daño patrimonial considerado en el rubro en cuestión.

El reclamo fue incorporado en la demanda (ver fs. 35/36 de la demanda), pese a lo negado ahora por la recurrente. La dificultad radica en la falta de prueba cierta y concluyente en cuanto a la evolución y posibilidad de reparación estética de aquellas últimas y que solo admiten presumir el modo en que puede incidir en su vida privada o de relación (ver, *v. gr.*, Ritto Graciela, "Inexistencia del daño estético como categoría autónoma", RCyS 2010-V, 180, cita Online: AR/DOC/ 2335/2010). No obstante, ante tales circunstancias entiendo que el rubro debe morigerarse a límites razonables por lo que en consideración de casos cuasi análogos propongo su fijación en pesos cien mil ($100.000) con más los intereses consentidos fijados en el fallo.

No quedando agravios a considerar, ya que el resto del fallo ha quedado consentido, incluso no mereció aclaratoria la clara omisión del fallo en cuanto a la condena del daño moral pese ha haber integrado su estimación en el monto final, lo cual admite la configuración de una resolución implícita, por lo que se advierte al respecto.

Así, propongo al acuerdo el acogimiento parcial de los agravios y en consecuencia disminuir el monto del rubro en cuestión a la suma antes señalada, lo que incidirá en la estimación de honorarios de las partes intervinientes (art. 282 del CPr/DJ) que deben readecuarse, pero que al haberse realizado en porcentuales, los confirmo. La apelación por honorarios de fs. 530, en razón de lo propuesto se torna abstracta.

No admite readecuación la condena en costas en la instancia de grado por el consentimiento a la distribución allí dispuesta, por lo que reservo opinión al respecto, pero sí las de la
alzada que se imponen, en razón de lo resuelto, por el orden causado, difiriendo la regulación de honorarios al momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Acoger parcialmente el recurso de apelación articulado por la demandada y en consecuencia, de conformidad con los considerandos pertinentes, se reduce el monto de la condena a la suma de pesos doscientos veinte mil ($220.000), confirmando las costas y honorarios de primera instancia e imponiendo las costas de alzada por su orden, difiriéndose la regulación de honorarios, conforme lo dicho en los considerandos, al momento del acuerdo.

A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia se dicta a fs. 514/526vta., por la que procede la demanda en forma parcial y condena a la parte demandada V. K. a pagar a la parte actora la suma de $620.000, con más los intereses a la tasa activa del Banco Nación desde el 30/1/2010. Rechaza el daño moral solicitado por F. E. B. y L. A. B., el lucro cesante reclamado por S. M. G. y el daño psicológico solicitado por todos los actores.

Impone las costas en el 30% a la parte actora y en el 70% a la parte demandada. Regula los honorarios de los profesionales actuantes.

V. K., bajo apoderamiento letrado, apela a fs. 530 y el recurso se concede a fs. 531.

Los agravios de fs. 536/539, sostienen -en el primero- la ausencia de análisis de fallo sobre la existencia de animales en la ruta, que fueron el motivo del vuelco del demandado por esquivarlos y pérdida de estabilidad. Alude a las constancias penales, que el movimiento de su parte fue para evitar un mal mayor, con

lo que en definitiva no ha sido culpable del vuelco. Que tampoco se ha detenido –dice en el segundo agravio– a establecer los vínculos de las partes, con lo que afirma que se ha verificado en autos, atento a la condición de la cosa riesgosa de Gaitán, que desplaza la supuesta responsabilidad de K. como guardián de la cosa riesgosa. La indemnización por pérdida de la integridad corporal, es motivo del tercer agravio. Sostiene que la indemnización por incapacidad otorgada por la sentencia en el 55% carece de sustento probatorio al no haberse producido la pericial médica y que reconoce el propio sentenciante. Agrega que tampoco sufrió merma en sus ingresos, ya que continuó prestando servicios en Prefectura Naval Argentina. Transcribe los fundamentos del fallo, tiene en consideración que se encuentra acreditado un ataque a la integridad corporal, con lo que otorga una indemnización de $500.000, atendiendo a las circunstancias particulares de la persona damnificada. Se agravia porque la petición fue por incapacidad, que la sentenciante troca por disminución a la integridad física. Peticiona se haga lugar a los agravios, con costas.

Corrido traslado de los agravios, los contesta la parte actora a fs. 541/544.

Los agravios de la parte demandada.

Se alza sí contra la sentencia sosteniendo que la misma no ha ponderado la existencia de animales sueltos en la ruta y cuando precisamente para eludir un animal, dio el típico volantazo para esquivarlo lo que produjo la pérdida de

estabilidad del automotor, sumado al deficiente estado de las cubiertas, lo que termina provocando el vuelco.

Lo evidente del caso es que el alegante no sigue los conceptos de la sentencia, se desprende de la terminología, primero del proceso de encuadramiento que formula la sentencia y entonces afirma una supuesta omisión de sentencia, cuando esta, por el contrario, trata el punto que dice omitido. A fs. 520, sexto párrafo es precisa la sentencia que el demandado excusa su responsabilidad que conducía a velocidad prudencial cuando sorpresivamente aparece un animal de gran porte sobre la ruta, que intentó esquivarlo y perdió la estabilidad. Es decir, que el fallo sí trató su defensa pero le agrega que la causal defensiva debía acreditarla y producir un estado de certeza. Luego, con cita de su propia bibliografía remata: de las pruebas solicitadas y producidas por la demandada no existe alguna que avale dicha excusación, por lo tanto es atribuible el régimen de imputación objetiva al Sr. V. K., en virtud de lo regulado por el art. 1113 del Cód. Civil, por ser el mismo guardián de la cosa.

La recurrente no controvierte la responsabilidad objetiva y guardián de la cosa, y estima que la corroboración de su tesis la otorga la propia actora cuando refiere que K. toma una curva, realiza una maniobra brusca a la derecha “como esquivando algo” por lo que el rodado se va hacia la banquina.

Si el giro brusco a la derecha como “esquivando algo” constituyera la prueba de que se esquiva un animal de gran porte deja insatisfecha la prueba, “como esquivando algo” no es la producción en la conciencia del judicante de un estado de certeza. Adviértase, esquivar algo no es la prueba de la culpa de un tercero por el que no debe responder, sino una circunstancia posible en zona de peligro que de público y notorio puede presentarse, por lo que investido de guardián de la cosa requería el máximo de prudencia conductiva.

Tomar las máximas precauciones por las condiciones de tiempo y lugar (art. 902 C.C.).

Por todo lo expuesto se rechaza el primer agravio.

Segundo agravio:

La ingeniosa tesis de la alegante, de imputar la responsabilidad a la parte actora dada su condición de propietaria del automotor y asimismo culpable como guardiana del mismo "conducido por mi mandante", no resiste la sana crítica. Deviene el adagio latino que conforme con la ley del Chubut impide su utilización, pero a cuyo respecto basta recordar: "Nadie puede invocar…". Y es oportuno señalar al respecto como lo señala mi colega de primer voto, que la pericia no impugnada de fs. 482vta./483, que no atribuye la pérdida de dominio del automotor a un supuesto "destalonamiento" que podría haberlo dominado sin mayores consecuencias, sino a la falta de pericia del conductor alegante. No es un caso de litis consorcio donde terceros accionan en función de la propietaria de la cosa. La sentencia clarifica cuando se refiere a la violación de la norma preexistente, el marco del art. 39 Ley 24449 y establece que se hace notoria la ilicitud –violación de las condiciones de existencia social- y del principio genérico de no dañar. Es oportuno en este marco señalar que si bien se acentuó con la reforma de 1968 que la culpa dejó de ser el fundamento exclusivo de responsabilidad, pues muchas responsabilidades no surgen de la culpa sino del riesgo creado, eso "…ni significa que el sistema de la culpa deja de ser totalmente suplantado por el del riesgo… (*cf*. "La

reforma de 1968 a Código Civil", autor Guillermo Borda, págs. 210/211, ed. Perrot, año 1971). Adviértase que el principio traduce precisamente la norma invocada por la actora a fs. 37, el art. 1109 CC: "Todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio…". Para la propietaria del automotor deja de funcionar en las circunstancias la responsabilidad conjunta, pues le entregó a K. la facultad de dirección y de mando del mismo automotor. A la tesis ilógica y extrema de la recurrente, que debería soportar a todo evento los daños infligidos por la propia cosa riesgosa, no cabe sino oponerle la última parte del art. 1113 C.C.: "Si la cosa hubiese sido usada contra la voluntad expresa o presunta..." en el caso de la dueña, no será responsable.

Se rechaza, por lo expuesto, el segundo agravio.

Tercer agravio. Indemnización por la pérdida de la integridad corporal:

El agravio pone el acento la postura negativa a lo acordado en la sentencia porque no se produjo la pericia médica y, como reconocido por el propio juez actuante. Transcribe los textos del fallo en tal sentido.

En efecto, como lo señala el fallo por una parte como incidencia de la incapacidad, no se demuestra se hayan menguado los ingresos ni la capacidad de generarlos, con lo que deja el informe médico un daño fisiológico, es decir, la posibilidad de que la víctima continúe llevando adelante una vida normal.

Es claro, la situación de la víctima resulta acreedora en cualquier caso dada la disminución de aptitudes o facultades y aunque no se demuestre una disminución de los ingresos. Existe una reparación por afectación de la integridad física, que surge evidente de los elementos incorporados a fs. 295/306 y de fs. 78/79 de la causa penal y que también acompaña la demandada en su conjunto a fs. 111/129.

A fs. 295/306 quedó incorporada la Historia Clínica del Hospital Regional de esta Ciudad, de S. G., fecha de ingreso el 31/1/2010, donde se señala paciente de 42 años, politraumatismos, con lesiones múltiples, sin pérdida de conocimiento, ingresa por guardia traída por ambulancia por accidente vehicular de alta energía con cinturón de seguridad, ingresa con collar servicial en tabla especial… se observan fracturas expuestas de ambos pies, amputación 2do. dedo, …se observa contusión pulmonar… se interna… A fs. 304 obra Foja Quirúrgica, riesgo quirúrgico grave, politraumatismos, fractura expuesta de ambos pies…

A fs. 304vta., 11/2/10 –S. Mental: Se mantiene entrevista con la paciente que se muestra predispuesta, colaboradora al diálogo. Presenta conciencia de la situación, angustiada ante
la situación vivida y lo que tiene que afrontar. Debe continuar trat. Psicológico. Firma Gabriela A. Acuña – lic. en Psicología.

Las constancias en la causa penal, por cuerda de fs. 78/79 –traídas asimismo por la demandada a fs. 119/120 y consideradas en la sentencia-, constituyen el informe del perito médico legista de las lesiones de la parte actora; lesión cicatrizal hombro derecho y en cara externa de antebrazo derecho; amputación traumática del 2do. dedo del pie derecho; excoriaciones e inflamación en la cara interna de la pierna izquierda con dos cicatrices queloides (constancias fotográficas de fs. 80/81), tratamientos, cirugías y otras lesiones ya señaladas de la historia clínica.

Por lo que se tiene y como lo señala el fallo, no se rindió la prueba idónea por excelencia, la actora desistió de la prueba pericial y el informe del perito forense de fs. 44 de la causa penal no puede establecer el tiempo de curación ni el porcentaje de incapacidad, quedando a indemnizar como lo señala el propio sentenciante el daño a la integridad corporal, que tiene la justa queja de la recurrente si fijado en la suma de $500.000, excede el justiprecio ante la falta de la prueba idónea.

Como se señala en el presente acuerdo, han quedado a evaluación las secuelas sobrevinientes al margen de la lesión patrimonial, las que afectan el modo de vida por el dedo amputado y lesiones estéticas, en cuyo marco se ajusta a derecho el monto indemnizatorio de $100.000.

De lo que resulta que el recurso prospera parcialmente, reduciendo el monto de condena conforme se señala. Las costas de la primera instancia se encuentran distribuidas, modo que se encuentra firme. Por ello y el carácter indemnizatorio del juicio deben confirmarse y por el mismo último motivo en esta alzada se impondrán por su orden (art. 69, 2da. parte Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico.

Para regular honorarios, rige la Ley XIII N° 4 del Digesto cit., arts. 5., 6, 8, 9, 13 y concord., considerando asimismo el mérito de los trabajos profesionales y su resultado.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

Atento al acuerdo precedente, corresponde el pronunciamiento propuesto por mi colega de primer voto.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. Alonso no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

1) Acoger parcialmente el recurso de apelación articulado por la demandada, revocar parcialmente la sentencia de fs. 514/526vta. y, en consecuencia, reducir el monto de la condena a la suma de pesos doscientos veinte mil ($220.000).

2) Confirmar las costas de primera instancia.**3)** Imponer las costas de alzada por su orden.

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia a la Dra. Sonia Ester Armando en el dieciséis por ciento (16%), a la asesora de Familia Dra. V. A. R. en el cuatro por ciento (4%), a los Dres. M. L. B., M. D. V. y E. C. A., conjuntamente, en el catorce por ciento (14%) y al perito C. O. A. en el dos por ciento (2%), porcentajes a calcular sobre el monto total de condena del presente juicio, con más el IVA si correspondiera.

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada a la Dra. Sonia Ester Armando en el veinticinco por ciento (25%) y al Dr. Miguel Díaz Vélez en el veintiocho por ciento (28%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Juez de Cámara

FERNANDO NAHUELANCA
Presidente

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2016
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"
GISELA CINTIA MOREJÓN Secretaria de Cámara