

Salta, 26 de agosto de 2016

_____ **Y VISTOS:** Estos autos caratulados "**RUIZ**, Elia Vanesa Alcira vs. **GARCÍA ORTIZ**, Amanda Soledad y/o quien resulte civilmente responsable – Sumario - Daños y perjuicios por accidente de tránsito", Expte. N° 448909/13 del Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial 2ª Nominación del Distrito Judicial del Centro; **Expte. N° 448909/13 de esta Sala Tercera** y,

_____ **C O N S I D E R A N D O** _____

_____ *El Marcelo Ramón Domínguez* dijo:_____

_____ I) *Los agravios de las partes:* contra la sentencia dictada a fs. 339/344, que hizo lugar parcialmente a la demanda y condenó a la señora Amanda Soledad García Ortíz a pagar a la actora la suma total de capital de \$ 1.705.200, con más sus intereses a la tasa del 24 % anual desde la fecha del hecho dañoso, condena que se hizo extensiva a la citada en garantía en los límites de la póliza contratada, se dedujeron los recursos de apelación de fs. 347 por parte de la actora, y de fs. 349 por la aludida demandada y de la citada en garantía Nación Seguros S.A. _____

_____ A fs. 366/371 la accionante funda su recurso. En cuanto al daño sufrido en su integridad física, afirma que ha quedado comprobado que la actora tiene una incapacidad definitiva del 95 %, lo cual repercute sobre su capacidad laboral y también sobre todos los demás aspectos de su vida de relación. Cita el artículo 1083 del Código Civil para fundar su pedido de reparación integral del daño y también el 1740 del mismo cuerpo normativo. Considera que de la prueba producida resulta acreditado el daño, en particular cita el dictamen pericial del Dr. Francisco Fernández Ovalle del cual surge que la lesión padecida equivale a la amputación del brazo, y no podrá utilizar nunca más su miembro superior izquierdo pues ha perdido el 100 % de la sensibilidad. En cuanto a la actividad laboral desempeñada de su parte antes del accidente, sostiene que a ese momento se dirigía a su trabajo, lo que surge de la denuncia penal realizada por el señor Iván José Ruíz, y también de los testimonios rendidos, afirmando que la sentencia debió tener en consideración

que al día del memorial debería cobrar un sueldo de \$ 8.000 por mes, o al menos tener en cuenta el valor del Salario Mínimo Vital y Móvil para fijar la indemnización por este rubro y calcularla meritando la edad de la víctima y su capacidad laborativa. Pide se eleve el monto de condena a la suma de \$ 1.945.600. _____

_____ Requiere asimismo que para la determinación del rubro daño moral se considere su edad, dado que al momento del accidente tenía 30 años y deberá convivir 40 años más con la mutilación sufrida; alude a su género, el que vincula con la faz estética de la persona, poniendo de resalto que tiene cicatrices en el cuello, cara, espalda y brazos, detectables a simple vista; también a la frustración de su proyecto de vida y a su desarrollo en el ámbito recreativo al no poder hacer actividad deportiva. Por todo ello impetra se eleve a la suma de \$ 712.800 el monto por este rubro. _____

_____ En cuanto a los intereses fijados en la sentencia recurrida pide que se ajusten ya que afirma que la aseguradora jugó con el paso del tiempo especulando con los bajos intereses que suelen establecerse judicialmente, y que debe considerarse el proceso inflacionario vivido en nuestro país desde el año 2009. _____

_____ A fs. 379/383 el apoderado de la demandada y de la citada en garantía contesta el traslado solicitando en primer lugar la deserción del recurso por insuficiencia de la expresión de agravios, y luego su rechazo en tanto los cuestionamientos referidos al monto de la indemnización fijado en la sentencia no concretan una crítica que justifique su revocación. En lo que respecta al agravio referido a la suma reconocida por el daño emergente afirma que la actora no presentó pruebas que lo justifiquen, y tampoco la pretendida suba del monto reconocido por el daño moral. Tocante a la tasa de interés dice que la deuda reclamada es una obligación de valor fijada al momento de dictarse la sentencia y que en consecuencia no corresponde aplicarle la tasa activa. A fs. 386/393 los apelantes de fs. 349 fundan su recurso cuestionando la atribución de responsabilidad, la suma fijada para la condena y la tasa de interés aplicable. Sobre la primera, afirman que se hizo caso omiso a los hechos probados por los que se debió determinar la responsabilidad concurrente en el

accidente. _____

_____ Por el monto indemnizatorio fijado en concepto de daños a la integridad física afirman que el magistrado tomó el porcentaje de incapacidad determinado por el perito sin un análisis serio de las pautas de ponderación que debió emplear; también entienden que en el caso no se probó que la actora hubiese dejado de percibir suma alguna a causa del accidente. Respecto a la cifra fijada por daño moral estiman que resulta excesiva en relación a las condiciones de vida de la demandante al momento del accidente. Por último, cuestionan también el monto establecido para resarcir el daño emergente en razón que no se acompañaron comprobantes que lo justifiquen. _____

_____ En cuanto a la tasa de interés, piden que se aplique al caso la excepción prevista en el plenario “Samudio” y se ordene su cálculo a la tasa pasiva, en tanto lo contrario implicaría una alteración del significado económico del capital de condena y configuraría un enriquecimiento incausado. Así, si la sentencia establece el monto de lo adeudado a valores actuales y se calcula la tasa de interés con el componente de depreciación monetaria desde la fecha del daño, se computa dos veces la inflación y se favorece a un tipo de acreedor sobre otro. _____

_____ A fs. 397/403 la actora contesta el traslado de la expresión de agravios solicitando el rechazo del recurso de los demandados. _____

_____ II) *El planteo de deserción por insuficiencia del memorial:* encontrándose cuestionada la sustancia de la expresión de agravios del recurso planteado a fs. 347 de parte de los demandados, corresponde proceder a su análisis en primer lugar. _____

_____ Discrepa la actora con los montos fijados para los rubros indemnizatorios reconocidos y con la tasa de interés determinada en la sentencia. Respecto al daño a la integridad física y pérdida de chance, resulta que ambos fueron tratados en el mismo punto de la sentencia recurrida (v. fs. 341 vta.) valorando el magistrado la disminución de la capacidad laborativa y las pruebas producidas al respecto, en particular las testimoniales. También consideró la edad de la víctima, el hecho de tener una hija de diez años a su cargo, las visibles cicatrices que le quedaron, así como la pérdida de

movilidad del brazo. A su respecto, a partir de fs. 366 vuelta apartado III- b, puntualiza la quejosa que la existencia de las lesiones y la incapacidad resultante ha quedado demostrada no sólo a través de la causa penal respectiva, de la Historia Clínica obrante en la causa, sino fundamentalmente a través de la pericial médica de María Elvira Moreno Vini, que coincide con la pericia de parte agregada al expediente y que fue confeccionada por el médico laboralista Francisco Fernández Ovalle, quedando acreditado que tiene una incapacidad definitiva del 95 %. Seguidamente cita jurisprudencia y doctrina respaldatoria y precisa que su integridad ha resultado severa y definitivamente dañada puesto que la rotura del plexo braquial es una lesión irreversible, no existiendo ningún tratamiento que pueda devolverle tan siquiera el 10 % de sus funciones motrices y sensoriales, por lo que equivale a su amputación, tal como lo expuso el Dr. Fernández Ovalle, significando que tendrá que cargar con el miembro y externamente le significará un estorbo, sosteniéndole unido a su cuerpo con una faja o elemento similar, sin tener registro por la pérdida del 100 % de sensibilidad. Alude luego a las secuelas en la faz estrictamente laboral y a los efectos que ello le trae aparejado, recordando que la noche del accidente estaba yendo a su lugar de trabajo, y que éste es el Motel Géminis ubicado en Villa Palacios, teniendo prohibido comentar acerca de cualquier detalle del mismo por tratarse de un albergue transitorio. Demás está decir que era una empleada no registrada y de allí que haya sido atendida en el Hospital San Bernardo, careciendo de todo tipo de cobertura y al haber estado internada tanto tiempo recién pudo ponerse en contacto con un abogado tres meses después, no pudiendo contar ni siquiera con el aporte testimonial de sus propios compañeros de trabajo por la anómala situación en que se encontraba, quienes priorizaron cuidar su fuente laboral. Alude luego a la edad con que contaba a la fecha del accidente -30 años- estando en plena etapa productiva, sosteniendo económicamente a su hija con los \$ 3.600 que percibía. _____

_____ No puede de manera alguna sostenerse que no haya agravio válido para sustentar la apelación, más allá de la suerte que correrá el mismo. _____

_____ Y respecto al daño moral, si bien la sentencia aludió a las condiciones personales de la actora cuanto a los padecimientos que le ocasionó el

accidente, y considerando que el mismo fue acogido en la instancia en grado, estableciéndose en la suma de \$ 500.000, no debe perderse de vista que lo que procura en esta Sede es su elevación, para que se establezca en la cantidad de \$ 712.800 que viene a ser el 35 % del monto requerido por el rubro daño a la integridad física. Y a partir de fs. 369 in fine a fs. 370 vuelta, desanda la actora en una serie de consideraciones para dimensionar el demérito causado, como ser su edad, señalando que el padecimiento se extenderá irremediabilmente por el resto de su vida; a su condición de mujer, porque la lesión afecta su aspecto físico y su imagen femenina (joven y de buena presencia) ha cambiado negativamente en forma rotunda y definitiva, exponiendo que aún en posición de reposo, el brazo no mantiene la posición normal sino que hace un giro hacia adelante y estando parada la palma de la mano se exhibe al revés, apreciándose a simple vista una gran diferencia de masa muscular entre un miembro y otro, que incluso da la falsa imagen de tratarse de una deformidad de nacimiento. Además, las grandes cicatrices en cuello, cara, espalda y brazos, son detectables a simple vista, estando afectadas de queloides, que ninguna cirugía puede disimular. Todo ello le impide lucir una pollera corta o una remera o prenda escotada. Seguidamente expone la frustración de su proyecto de vida, pues nunca más su existencia personal y familiar será igual y las repercusiones de ello en su personalidad, genera que se recluya y cuando sale a la calle use un pañuelo para tapar las cicatrices, siendo su caminar el típico de una persona convaleciente, estando impedida de hacer gimnasia, lo que determinó un aumento de su peso, concluyendo que tiene enormes desventajas respecto de cualquier otra mujer a la hora de intentar una relación. Finalmente, expone los déficits que también padece en los lugares de recreación. _____

_____ Está claro entonces que ha desarrollado con suficiencia la quejosa las razones por las cuales entiende que la indemnización reconocida no es integral y en este caso las afirmaciones -compartidas o no- no son genéricas ni de orden general, por lo que no se aprecian como una simple discordancia con la solución alcanzada por el magistrado de primera instancia, recordando que en definitiva y a los fines que ahora nos interesa que lo que pretende es una

indemnización mayor que la acordada. _____

_____ En lo que respecta a la tasa de interés fijada, los agravios serán analizados de modo conjunto con el recurso interpuesto por las demandadas. _

_____ III) *El régimen de responsabilidad en la litis*: ha sostenido este Tribunal en recientes fallos (en primer voto de la Dra. Nelda Villada Valdez al que he adherido) (CApel. CC. Salta, Sala III, Tomo 2016, fº 75/85; id. id., t. 2016, fº 244/250) que en el sistema del Código Civil de Vélez Sarsfield, si bien el concepto de responsabilidad era único en el derecho civil, la fuente de la responsabilidad podía ser contractual (artículos 506 a 512 y 519 a 522) o extracontractual (artículos 1.066 a 1.083 y 1.096 a 1.136 del Código Civil). Tenía la primera su origen en una vinculación contractual “cuando hay un deber preexistente que es específico y determinado, tanto en relación al objeto como al sujeto obligado (Bustamante Alsina), cuando ha sido concretada una obligación de dar, de hacer o de no hacer algo” (Alterini – Ameal – López Cabana, *Derecho de Obligaciones*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, p. 152). En tanto, que la extracontractual emergía de actos ilícitos, “cuando hay un deber preexistente que es genérico (deber general de no dañar) e indeterminado en cuanto a los sujetos pasivos (Bustamante Alsina) que viene impuesto por la ley y que rige por el mero hecho de la convivencia social (Alterini, ob. citada, p. 152)”. _____

_____ Continúa diciendo la señora Jueza de Cámara en tales precedentes que “Conocida es la disparidad que existía entre una y otra fuente de responsabilidad, no solamente en materia de legitimación para reclamar la reparación de los daños originados en el incumplimiento, como a su extensión, sino también en lo concerniente a prescripción, capacidad, mora, carga de la prueba, etc. y aún cuando el artículo 1.107 del Código Civil establecía una diferencia tajante entre ambos regímenes cuando señalaba que “Los hechos o las omisiones en el cumplimiento de las obligaciones convencionales, no están comprendidas en los artículos de este título, si no degeneran en delitos del derecho criminal”, ya existía una tendencia, tanto doctrinaria como jurisprudencial, a aplicar normativas de uno y de otro a situaciones concretas, pero en caso de que se hubiere optado por uno, la opción lo era en bloque, o se

aplicaba el sistema de la responsabilidad contractual o de la extracontractual, sin que sea dable ejercer una acumulación de ambos (Alterini, ob. citada, p.155)”. _____

_____ También expuso que “El Código Civil y Comercial ha unificado el ámbito de responsabilidad, regulando lo atinente a la responsabilidad civil en el Libro III, Título V, Capítulo 1, a partir del artículo 1.708. Además, unifica el ámbito de la responsabilidad contractual y extracontractual, aunque perduran algunas distinciones, por ejemplo en materia de antijuridicidad que en lo atinente al ámbito obligacional la regula en el artículo 1.749, en tanto que en el caso de violación del deber general de no dañar a otro, la condena en el artículo 1.716. Asimismo, enumera y regula los cuatro presupuestos de la responsabilidad por daños, poniendo el acento en el elemento “daño”, puesto que, en el supuesto de no existir, no hay responsabilidad civil, “pues no hay que indemnizar” (Vázquez Ferreyra, Roberto A., *Los presupuestos de la responsabilidad civil en el nuevo Código*, La Ley Online, cita Online: AR/DOC/3475/2015). _____

_____ Hay responsabilidad extracontractual, por oposición a la contractual, cuando existe un daño causado, violando derechos ajenos, fuera de toda relación convencional. Para que surja esta responsabilidad, deben reunirse los siguientes presupuestos: 1) antijuridicidad, entendida como la contradicción entre la conducta y el ordenamiento jurídico aprehendido en su totalidad; 2) factor de atribución (objetivo o subjetivo); 3) daño, elemento que consiste en el detrimento o menoscabo de valores económicos o patrimoniales o en la lesión a los derechos inherentes a la personalidad; y 4) relación de causalidad entre el hecho del agente y el daño. Jorge Mosset Iturraspe (*Responsabilidad por daños*”, Tomo I, Ed. Rubinzal Culzoni, 2004, págs. 43 y sgtes.) considera que los presupuestos para la responsabilidad civil están constituidos por los siguientes elementos: a) la acción u obrar humano, conducta o comportamiento que, dados los restantes elementos, engendra la obligación de reparar; b) que la acción, conducta o comportamiento sea antijurídica es decir, contraria a derecho; c) que sea imputable, entendiendo por tal, la imputabilidad moral o subjetiva, cuyo factor es la culpabilidad (comprensiva

de la culpa o del dolo) y de la imputabilidad objetiva, cuyo factor es el riesgo creado; d) la causalidad, ello porque la acción antijurídica no es punible si no media entre el hecho imputable y el daño una relación o nexo de causalidad; el daño es el efecto del obrar antijurídico imputable que reviste, en consecuencia, el carácter de causa; e) el daño resarcible, que es el daño cierto y no eventual o hipotético. El artículo 1.113 del Código Civil establecía que si el daño hubiere sido causado por el riesgo de la cosa, el demandado sólo se eximía de responsabilidad total o parcialmente, acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder, es decir, incorporaba el principio de responsabilidad objetiva en materia extracontractual. Se establecía a favor de la víctima una presunción legal de responsabilidad del autor del daño, presunción que para ser destruida exigía la prueba de la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debía responder”; concluye sosteniendo la señora Jueza de Cámara, Dra. Nelda Villada Valdez, en el precedente ya identificado.

_____ Y en fecha más reciente, puntalicé en mi voto (causa Di Stéfano vs. Compañía Salteña de Agua y Saneamiento S.A., CApel.CC. Salta, año 2016, f° 345/358 del 8 de agosto de 2016), que “desde una perspectiva objetiva, el daño es el menoscabo que, a consecuencia de un acontecimiento o evento determinado, sufre una persona, ya en sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad, ya en su patrimonio (Zannoni: *El daño en la responsabilidad civil*, pág. 1). Esta noción de daño adquiere virtualidad en el ámbito de la responsabilidad civil cuando existe un sujeto a quien la ley le atribuye el deber de resarcirlo. Prescribía el artículo 1.068 del Código Civil que habrá daño siempre que se cause a otro un perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, o directamente en las cosas de su dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho a su persona, a sus derechos o a sus facultades. En tal sentido se ha sostenido que el que esté obligado a indemnizar los daños y perjuicios deberá restablecer el estado de cosas que habría existido de no acontecer la circunstancia que le obligue a indemnizar. La reparación implica entonces intentar volver las cosas al estado que tendrían si no hubiera ocurrido el evento dañoso (Garrido Andorno: *El artículo 1.113 del Código Civil*, pág. 491; CApel. CC. Salta, Sala III, año 2004, f° 653; íd. íd. año 1995, f° 512).__

_____ No se trata de borrar el perjuicio, sino de compensarlo, principio que se encontraba consagrado en el artículo 1.083 del Código Civil de Vélez: “El resarcimiento de daños consistirá en la reposición de las cosas a su estado anterior, excepto si fuera imposible, en cuyo caso la indemnización se fijará en dinero. También podrá el damnificado optar por la indemnización en dinero”.

_____ Y para establecer la causa de un daño es necesario hacer un juicio de probabilidad determinando que aquél se halla en conexión causal adecuada por el acto ilícito. O sea que el efecto dañoso es el que debía resultar normalmente de la acción u omisión antijurídica, según el orden natural y ordinario de las cosas (artículo 901 del Código Civil). Vale decir que el vínculo de causalidad exige una relación efectiva y adecuada (normal), entre una acción u omisión y el daño; éste, debe haber sido causado u ocasionado por aquélla (artículos 1.068, 1.074, 1.009, 1.111, 1.113, 1.114 del Código citado; S.C. Bs. As. D.J.B.A., 137-9455; CApel. CC. Salta, Sala III, año 2003, f° 68; id. id. año 2003, f° 1.115).

_____ En síntesis, los elementos o presupuestos que tradicionalmente integraron la responsabilidad civil son cuatro; la conducta antijurídica, el factor de atribución, el daño y la relación de causalidad entre la conducta antijurídica y el daño (*La Prueba del daño -I- Revista de derecho del daño* n° 4, Edit. Rubinzal-Culzoni, 1999, pág. 9; CApel. CC. Salta, Sala III, año 1999, f° 882).

_____ Está claro entonces que el daño para que sea resarcible, debe ser cierto, de modo que la acción de indemnización de daños exige la prueba de la existencia real y concreta de ellos, no bastando un perjuicio abstracto o una mera posibilidad, no debiéndose acordar indemnización sobre la base de meras conjeturas (CNCom., Sala C, 1965, ED, 16-885). Quien intenta la satisfacción de un daño debe probarlo fehacientemente, trayendo al litigio la información necesaria para su fijación por el juzgador (CNCiv., Sala C, 1970, ED, 32-126).

_____ Pero, acreditado el perjuicio, la falta de prueba concreta sobre su entidad no obsta, por aplicación del artículo 165 último párrafo del Código Procesal, a su fijación por el tribunal (CNCiv, Sala D, 1968, ED, 25-52;

CApel.CC. Salta, Sala III, año 205, f° 275, entre tantos, otros, ver esta Sala en tomo año 2006, f° 1061). _____

_____ Agregaba en el precedente que vengo citando (Di Stéfano) que el daño resarcible en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26.994) está tratado en la Sección Cuarta del Título V (“Otras fuentes de las obligaciones”) del Libro Tercero (“Derechos Personales”), en el artículo 1737, en cuanto dispone: “Hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva”. Así, el daño puede ser individual o colectivo. En el individual se afecta un derecho o un interés lícito y no contrario a derecho que tiene por objeto el patrimonio o la persona; en el colectivo se afronta un derecho o un interés que recae sobre un bien de incidencia colectiva. En todos los casos, la indemnización (el daño consecuencia) es patrimonial o no patrimonial, no reconociéndose autonomía resarcitoria a los daños a las personas, que siempre serán moral o patrimonial, uno u otro, o ambos. _____

_____ Carlos A. Calvo Costa (*El daño resarcible en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*) se pregunta: ¿cuál es el verdadero significado del daño resarcible?, para responder que no ha sido fácil determinarlo. No se puede soslayar que la gran transformación que ha sufrido la responsabilidad civil a partir de la incorporación de los factores objetivos de atribución, que han provocado que la culpa dejara de ser el único factor de imputación del hecho dañoso, como así también que se transitara desde un sistema de tipicidad del hecho ilícito a uno de atipicidad que impera en nuestros días, ha potenciado, sin duda alguna, el rol protagónico del daño resarcible, convirtiéndolo en su piedra angular, en el eje en derredor del cual gira todo el sistema resarcitorio, como lo postulara la doctrina italiana (Visintini, Giovana, *Il danno ingiusto en Rivista Critica di Diritto Privatto*, págs. 182 y 183, Año 1987), quien señala que la expresión daño contenida en el artículo 2043 significa “lesión a un interés” (“Emia opinione dunque che il significato dell’espressione danno che figura nell’art. 2043, è quello di lesione di interesse”).

_____ Siguiendo esa orientación, el artículo 1740 del nuevo Código dispone:

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

_____ En los Fundamentos del Proyecto remitido por el Poder Ejecutivo se advierte que frente a la variedad de supuestos fácticos que pueden tener lugar, y teniendo en cuenta la tradición argentina en la materia, se decidió consagrar, como principio general, la reparación plena. "Como todo principio, debe lograrse su satisfacción en la mayor medida posible, lo que no es incompatible con que, en situaciones delimitadas, pueda armonizarse con otros principios y establecerse una limitación por medio de leyes especiales". _____

_____ En relación a la indemnización de las consecuencias patrimoniales, el artículo 1738 del nuevo Código Civil y Comercial dice: "La indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida". En el supuesto de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades (artículo 1746). Los requisitos para la procedencia de la indemnización (o dicho de otro modo, los requisitos del "daño resarcible"), presentan un alto grado de consenso en la doctrina y en los proyectos que precedieron al nuevo régimen que estamos analizando. Es así

que el artículo 1739, textualmente puntualiza: “Para la procedencia de la indemnización debe existir un perjuicio directo o indirecto, actual o futuro, cierto y subsistente. La pérdida de chance es indemnizable en la medida en que su contingencia sea razonable y guarde una adecuada relación de causalidad con el hecho generador”. _____

_____IV) *La colisión entre un automotor y una motocicleta*: ello sentado, reparamos que la Sala tiene señalado que “en el caso de colisión entre vehículos, tal como lo ha sostenido la Corte Federal (en L.L. año 1988-D-295, fallo 86.788, con nota de Alterini: *Presunciones Concurrentes de Causalidad en lo Colisión Plural de Automotores*) y la Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (L.L. 1986-D-479), no quedaba excluida la aplicación de lo dispuesto en el 2º párrafo del artículo 1113 del Código Civil que regula lo atinente a la responsabilidad por el hecho de las cosas. Esto implica que, sean cuales fueren las circunstancias del accidente, si hubo actuación en él de una cosa riesgosa, responden de los daños causados tanto el dueño como su guardián, salvo que se haya acreditado que la víctima, mediante su comportamiento hubiera causado su propio daño (CApel. CC. Salta, Sala III, año 1995, fº 157/159; íd. Protocolo año 1999, fº 36). Y el mismo criterio resulta aplicable cuando en el accidente interviene una motocicleta, que también constituye una cosa riesgosa (CApel. CC. Salta, Sala IV, año 1998, fº 214/219). También sostuvo que en accidentes ocurridos entre un automotor y una moto, es difícil la determinación de la responsabilidad en virtud de que los hechos se suceden por lo general, tan rápidamente, que aún las mismas partes no están en condiciones de explicar la mecánica de la colisión. En síntesis, es dable concluir que asimismo las motocicletas en movimiento constituyen una cosa riesgosa, no sólo como elemento que puede causar un daño a terceros, sino también al propio conductor. Por ello se ha señalado que las motos no sólo consumen la seguridad de los otros, sino que también la de sus propios ocupantes (Augusto R. Sobrino: *Responsabilidad Objetiva - Artículo 1.113 del Código Civil: eximente parcial de responsabilidad por riesgo pasivo de la cosa (especialmente en motos)*- J.A. 1944-III-933; CApel. CC. Salta, Sala III, tomo 2008, fº 1236/1245; id. id., tomo 2010, fº 153/158). _____

_____ Cuando se está en presencia de un accidente de tránsito, la Reforma del Código Civil del año 1968 que consagrara la teoría de la responsabilidad cuasidelictual sustentándose en la actividad culposa del actor del daño, estableció las pautas vertebrales-jurídicas en que se basa la aplicación de la teoría de los riesgos recíprocos, las que serían -entre otras- las siguientes: a) la teoría del riesgo creado regula la responsabilidad civil extracontractual por el hecho de las cosas y constituye un principio que ilumina este sistema de responsabilidad objetiva; b) pesan presunciones concurrentes de causalidad y/o de responsabilidad, contra cada dueño o guardián de la cosa riesgosa o peligrosa, quien debe afrontar los daños causados a la otra cosa y/o a la persona humana, salvo que pruebe la existencia (total o parcial) de eximición de culpa; c) que las presunciones de responsabilidad o de causalidad no son contrarias entre sí; d) que las eximentes legales de liberación total o parcial son la culpa o la responsabilidad de la propia víctima (artículo 1111 del Código Civil) o la de un tercero por quien el dueño o guardián no debería responder, el caso fortuito o la fuerza mayor y el uso de la cosa contra la voluntad presunta o expresa del su dueño o guardián. Ergo, la ruptura o interrupción del nexo causal entre el hecho de la cosa y el daño, o si se quiere, en otros términos, la existencia de una causa ajena al riesgo o vicio de la cosa; e) la carga o el "onus probandi" de la prueba liberatoria le incumbe al accionado (sujeto pasivo-deudor), y resulta de interpretación restrictiva y la ausencia de su acreditación hace presumir que la pretensión resarcitoria del damnificado-acreedor debería prosperar; f) Se sienta el principio -en esta materia en especial- que en caso de duda: "in dubio pro víctima" y que constituye una regla jurídica de hermenéutica o de interpretación fáctica y jurídica -aplicable para cada caso "in concreto"- y que en los supuestos de casos de dudas, el juez se incline por la solución judicial más favorable para la víctima del daño, frente a la máquina de mayor porte. _____

_____ La doctrina suele definir el riesgo como la contingencia o probabilidad de provocar el acaecimiento de un daño a terceros, es decir que su referencia apunta a todas aquellas cosas que multiplican, aumentan o potencian la posibilidad de producir un daño (Pizarro, Ramón Daniel:

Responsabilidad civil por el riesgo o vicio de las cosas, Ed. Universidad, Bs. As. 1983, pág. 76). Así, el automóvil suele ser citado como el caso típico de la cosa riesgosa, dado que resulta harto evidente que a su paso existe un riesgo latente de causar daños a los restantes miembros de la sociedad, produciendo un evidente consumo de seguridad (Mosset Iturraspe, Kemelmajer y Ghersi: *Responsabilidad Civil*, Editorial Hammurabi, pág. 194; CApel. CC. Salta, Sala III, año 2002, fº. 925). _____

_____ Cabe al respecto poner de resalto que las Leyes Provinciales n° 6.913/96 y n° 7.553/09 han dispuesto la adhesión de la Provincia de Salta a las Leyes Nacionales N° 24.449 y N° 26.363/2008 -que creara la Agencia Nacional de Seguridad Vial, como organismo descentralizado en el ámbito del Ministerio del Interior e incorporara ciertas modificaciones a la Ley 24.449-, y a su turno, la Ordenanza n° 14.395 del Municipio de la Ciudad de Salta ha ratificado la vigencia de las Ordenanzas N° 13.538 de adhesión a la Ley Nacional de Tránsito N° 24.449, sus modificatorias N° 25.965, 26.353 y 26.363, cuyo texto ordenado se acompaña como Anexo I y forma parte integrante de la norma, como así también los Decretos Reglamentarios del Poder Ejecutivo Nacional 779/95 y 1.716/08 y toda norma complementaria y/o modificatoria de la misma, salvo las excepciones y agregados que en cada caso se consignan (artículo 2º), derogando las Ordenanzas N° 11.788, 12.105, 13.589; los artículos 3, 24, 25, 27 y 28 de la Ordenanza N° 13.538 y los artículos 32 y 34 de la Ordenanza N° 14.136, siendo tal, el plexo normativo que regula el supuesto que nos convoca. _____

_____ V) Las apelantes de fs. 349 se agravan por la atribución de responsabilidad, por los montos fijados por los daños reconocidos en la sentencia en crisis y por la tasa de interés aplicable. La actora, postula la elevación del monto indemnizatorio y la recepción de una tasa de interés más alta. _____

_____ En consecuencia, seguiremos un lógico orden metodológico en el tratamiento de los agravios comenzando con la responsabilidad que les cupo a cada protagonista del accidente en el hecho generador del reclamo de autos. _

_____ Afirman las co apelantes demandadas que al dictarse sentencia se hizo

caso omiso a que la conductora del automóvil Renault Clío dominio HDS-598 tenía prioridad de paso al circular por una arteria de mayor importancia, que los informes periciales y las actuaciones de prevención no coinciden en la velocidad de circulación del automotor y que el perito ingeniero no determina quien contaba con prioridad de paso al momento del accidente, como también se omite identificar el rodado que invadió el carril de circulación del otro, de lo que infiere que debe revocarse el pronunciamiento de primera instancia en cuanto no atribuye responsabilidad en el accidente en cabeza de la víctima. ____

____ V-a) *Las reglas de conducción*: los ordenamientos normativos vigentes en materia de tránsito son contestes en disponer en forma terminante, guiados por el sentido común, que el conductor debe conservar en todo momento el completo dominio del vehículo y guiarlo con prudencia. Asimismo, imponen la obligación de regular la velocidad en función de las dificultades del tránsito y de los obstáculos previsibles, de manera tal que el automóvil no llegue a constituir, en ninguna circunstancia, causa directa o indirecta de daño alguno a las personas, animales o cosas. Tal exigencia en cuanto a la forma de conducción, se adecua a lo que normaba el artículo 902 del Código Civil de Vélez que establecía que cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos. Ello trae como conclusión necesaria, en lo específico de los accidentes de tránsito, que el manejo eficaz es aquél que permite cubrir las alternativas del tránsito, poniéndose el conductor a cubierto de maniobras o actitudes inadecuadas de terceros (CApel. CC. Salta, Sala III, año 1999, f° 503). _____

____ Según se ha dicho, *velocidad adecuada* es la que permite al conductor mantener en todo momento el pleno dominio sobre el mismo; y *velocidad excesiva* es la que le impide controlarlo ante la presencia de un obstáculo, aunque éste resulte imprevisible. La velocidad imprudente a que conduce un automovilista su coche no se determina por el número de kilómetros por hora de su marcha, sino cuando importa, según las circunstancias, la pérdida culposa de control o dominio del mismo, que lo despoja de toda posibilidad defensiva frente a obstáculos o peligros en la ruta, potenciales y previsibles

(CApel. CC. Salta, Sala III, t. 1995, f° 742). _____

_____ Es que el chofer de un automóvil, al constituirse en guardián de una cosa peligrosa, está obligado a observar el más absoluto dominio sobre el mismo, de suerte tal que su responsabilidad ha de juzgarse con estrictez, siendo de aplicación el adagio *in lege aquilia levissima culpa venit*. Esa es una exigencia liminar consagrada por la Ley Nacional de Tránsito 24.449/95 a la que prestara adhesión la Provincia por Ley 6.913/96 para los caminos de jurisdicción provincial y municipal; e igual principio contenía la Ley Nacional 13.893 a la que adhiriera la Provincia por Ley 5.787/81 en su artículo 65 (CApel. CC. Salta, Sala III, año 1997, f° 310; id. id. año 2002, f° 925). _____

_____ Lo que no debe perderse de vista es que todo conductor está obligado a observar y conservar en todo momento el completo dominio del vehículo y guiarlo con prudencia, poniéndose a cubierto de maniobras o actitudes inadecuadas de los terceros (CApel. CC. Salta, Sala III, año 1999, f° 503). Obviamente que el sólo hecho de tener luz de paso, no autoriza a ningún guía a desplazarse libremente, sino que debe analizar si existen obstáculos en su tránsito. Ha de tenerse presente que la Ley de Tránsito 24.449 (con las modificaciones introducidas por la Ley 26.363) en su artículo 39, inc. b) impone a todo conductor el deber de prevención, sea de automóviles, motos, bicicletas o incluso de animales, debiendo circular con cuidado y prevención, conservando el dominio del vehículo y teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y cualquier maniobra que realice, debe efectuarla con precaución, sin crear riesgos ni afectar a la fluidez del tránsito. La Corte de Justicia de Salta ha dicho en forma reiterada que el primer deber del chofer consiste en conservar el dominio sobre la máquina que comanda (CJS, tomo 102:301; 104:865; 113:479; 126:871). _____

_____ Por consiguiente, para que el conductor demandado se exonere de responsabilidad, debe demostrar la culpa de la víctima o la de un tercero por el que no cabe responsa, o que la cosa fue usada en contra de su voluntad, o que el hecho se produjo por caso fortuito (CApel. CC. Salta, Sala III, año 1998, f° 726). Es decir que, por mandato legal (artículo 1.113 segundo párrafo del Código Civil), como principio, el chofer del automóvil debe aportar una

acabada prueba que desvirtúe su responsabilidad, que es presumida por la ley, si es que quiere evitar las consecuencias patrimoniales del ilícito que se le reprocha (CApel. CC. Salta, Sala III, año 1999, f° 321). _____

_____ Ello sentado, recordemos entonces lo también sostenido por nuestra jurisprudencia local en cuanto que “la imprudencia de quienes se interponen en su trayectoria no justifica el actuar culposos de quien guía el automóvil, puesto que esa circunstancia constituye un riesgo común inherente al tránsito y, por lo mismo, todo conductor de un rodado automotor está obligado a permanecer atento a las evoluciones de la circulación” (CJS, tomo 113:109; tomo 123:271; tomo 128:787)._____

_____ V-b) *La valoración de la prueba*: en el pleito, la labor del juzgador, quien no ha presenciado el accidente de tránsito, es la de reconstruir lo más aproximadamente posible la mecánica del evento, formulando en tal sentido un pronóstico objetivo y *ex post facto* de previsibilidad, para inferir cuál fue la *causa adecuada* del daño. Por ello, no se debe confundir el carácter de condición necesaria del hecho dañoso, que tiene cada una de ambas conductas, con el problema de *medir o graduar* la influencia que uno u otro actuar tuvieron en el advenimiento de la causa adecuada de ese suceso. *La causa es única, o sea, la causa adecuada, aunque concurren dos condiciones necesarias del hecho sobreviniente* (Alberto J. Spotta en J.A. año 1954- t. II- 221); es decir, se debe decidir si la conducta del damnificado fue relevante, o por el contrario, si resultó indiferente, como causa del daño. Tiene que medir el sentenciante, con las directivas de la ordinaria previsibilidad, la parte que a cada conducta le correspondió en el suceder del perjuicio. Además, es dable reparar que en accidentes vehiculares, es difícil la determinación de la responsabilidad en virtud de que los hechos se suceden, por lo general, tan rápidamente, que aún las propias partes no están en condiciones de explicar la mecánica de la colisión. Sin embargo, el juez debe valerse de los elementos de prueba arrojados a la causa para arribar a una solución que se acerque lo más posible a la realidad, buscando al ponderar la prueba, la certeza moral –no ya la absoluta- que se refiere al estado de ánimo en virtud del cual el sujeto aprecia el grado sumo de probabilidad acerca de la verdad. Y aún cuando la

víctima del daño deba probar la culpa del victimario, existen situaciones en que ésta se induce de las causas y formas del accidente, y por ende no se requiere prueba directa del mismo. Y cuando el demandado se excepciona afirmando hechos o circunstancias de las que a su entender derivaría la culpa exclusiva o concurrente del actor, le corresponde la prueba de la verdad de su aseveración (Luis Moisset de Espanés en *Accidente de Automotores*. Ed. Jurídicas Cuyo, T. I pág. 94 y 95) _____

_____ Al respecto cabe recordar que los diversos medios de prueba no constituyen en absoluto compartimientos estancos: no puede analizarse ninguno sin hacer incursiones en los demás y cada uno de ellos reposa en mayor o menor medida sobre los otros. Todos, aparecen como elementos de un conjunto y será éste el que dará la prueba sintética y definitiva sobre la que podrá apoyarse la reconstrucción de los hechos (Gorphe, F., *La apreciación judicial de las pruebas*, pág. 463; Edición Feyde, Bs. As. 1967; cit. en CApel. C. y C. Salta, Sala III, t. 2008, fº 1236/1245). _____

_____ En ese contexto, “las constancias obrantes en el sumario criminal tienen valor en el juicio civil en el que se discuten los mismos hechos, en tanto su admisión no importa violar la defensa en juicio si los interesados han tenido oportunidad de producir toda la prueba contraria que hubieran estimado conveniente” (CSJN, Fallos 183:294, LL 14-334; Fallos 182:502, LL 17- 183; entre otros). En efecto, es posible analizar en estos autos los hechos que se traen a conocimiento del Tribunal y la prueba rendida en uno y otro juicio a los fines de determinar la existencia de responsabilidad única o concurrente” (CApel. CC. Salta, Sala III, t. 2008, fº 1236/1245). _____

_____ V-c) *Las probanzas rendidas*: A fin de resolver la cuestión traída a conocimiento de este Tribunal, resulta preciso destacar que el primer agravio esgrimido por los demandados se centra en la conclusión arribada por el magistrado sobre atribución de responsabilidad efectuada respecto de la producción del siniestro (fs. 386 II a). _____

_____ De las constancias del expediente de Averiguación Preliminar N° COM 15-1260-12 del Ministerio Público Fiscal surge que a las 01:35 del día 13 de noviembre de 2012, esto es, apenas un par de horas después del

accidente, se concretó la denuncia/informe de parte del oficial ayudante de la Policía de la Provincia Adrián Tolaba por el choque en el que participaron la actora y la demandada (fs. 1 de dichas actuaciones), en el que describe el lugar del hecho -Avenida Paraguay a la altura de la rotonda de la empresa Coca Cola- observando sobre tal arteria en el carril sur-norte, abajo de la pasarela de dicha empresa, un vehículo marca Renault Clío 2, Dominio HDS- 581, color gris, con frente hacia el punto cardinal norte, y sobre el mismo carril a 30 metros aproximadamente una motocicleta marca Zanella, Dominio IPN- 672, color gris con negro recostada sobre su lateral izquierdo con frente hacia el punto cardinal este. Refiere que la conductora de la motocicleta se encontraba inconsciente y con diagnóstico de politraumatismo moderado, con pérdida de conocimiento, la que fue trasladada al Hospital San Bernardo en código rojo. También dice que el pavimento estaba en buen estado, y que en el lugar se observó gran cantidad de partes plásticas que serían de la motocicleta y del casco color rojo marca HTL (fs. 1 vta.). _____

_____ A fs. 19 de esas actuaciones consta que la actora señora Elia Vanesa Alcira Ruiz fue ingresada a la Guardia del Hospital San Bernardo a hs. 23.30 en estado inconsciente, con diagnóstico de traumatismo encéfalo craneano grave y politraumatismo, sin poder declarar por tiempo indeterminado, según lo que da cuenta el Dr. Gaspar (informe del cabo Vicente Flores). A fs. 44 se agrega el informe de verificación técnica vehicular N° 2525/12, donde consta que entre los elementos de seguridad de la motocicleta se cuenta con el casco protector con desprendimiento de visor plástico. El Departamento de Planimetría de la Policía de la Provincia acompaña a fs. 49 el plano donde se refleja la imagen gráfica del lugar del hecho y las referencias de la mecánica del accidente. _____

_____ En dicha investigación penal se realizó un informe técnico por parte de la División de Accidentología Vial de la Policía de la Provincia presentado el 7 de febrero de 2013 (fs. 63/65), en el que concluye la experta, Licenciada Olga Cruz Paz, que *la velocidad mínima y aproximada del automóvil marca Renault Clío era de 76 kilómetros por hora*, además, que la prioridad de paso correspondía a quien se encontraba habilitado con luz verde y que el vehículo

embistente fue el rodado Renault Clío. En cuanto a la motocicleta concluye que no se puede determinar su velocidad por no contar con indicios de interés criminalístico. Es relevante puntualizar que la oficial da cuenta que el artículo 51 de la Ley Nacional de Tránsito 24.449 determina que *la velocidad máxima en avenidas es de 60 kms./hora.* _____

_____ También en dicha sede se tomaron declaraciones a los testigos presenciales del hecho, los señores Alfredo Armando Guantay (fs. 149) y Nelly Margarita Tejerina (fs. 150), quienes coinciden en destacar que *los vehículos que circulaban por la Avenida Paraguay se encontraban todos detenidos*, en tanto en ese momento tenían paso los rodados que circulaban por la rotonda. _____

_____ A fs. 175/178 de aquella investigación se agrega informe del Gabinete de Accidentología Vial del Cuerpo de Investigaciones Fiscales del Ministerio Público de Salta, de fecha 7 de julio de 2014, suscripto por el licenciado Benito Di Pauli, en el que se concluye que en el caso, el que regula la prioridad de paso es el semáforo, por lo que al carecer de información del color de la luz al instante de la interacción entre ambos vehículos, *no es posible determinar quien gozaba de la prioridad de paso al momento de producirse el siniestro*; en cuanto a la velocidad a la que circulaba el automóvil se afirma que de mínima era de *96,71 kilómetros por hora*. A fs. 173 de los presentes autos es convocado nuevamente a prestar su testimonio -ahora en instancia judicial- el señor Alfredo Armando Guantay, quien coincide con la declaración dada en sede policial, afirmando que *el semáforo estaba en verde para quienes iban por la rotonda, y en rojo para quienes marchaban por la Avda. Paraguay* (v. preguntas 7 y 18), y que *la moto circulaba despacio por la rotonda doblando y el auto venía rápido* aunque *no puede determinar la velocidad* (v. pregunta 13); de igual modo, la testigo Nelly Margarita Tejerina (v. fs. 179) coincide en su anterior declaración ante la policía ratificando -en lo que a nosotros nos interesa- que *el semáforo funcionaba, que la moto iba dando la vuelta por la rotonda y el auto iba por la Paraguay hacia en centro* (respuesta a la pregunta 6), cuanto que la luz del semáforo habilitaba a la moto porque los autos sobre la Paraguay estaban parados (contestación 7^a). _____

_____ A fs. 269/288 se agrega la pericia accidentalógica del Licenciado en Criminalística José Aramayo Amador que concluye sosteniendo que *el vehículo embistente es el automóvil, el que circulaba a una velocidad de 96,71 kilómetros por hora, excediendo la velocidad máxima permitida*, lo que resultó esencial para que no pudiese impedir el impacto. _____

_____ Resulta entonces que en el caso la prioridad de paso se encuentra dada por la luz verde del semáforo, respecto de la cual los testigos presenciales afirman que dicha luminaria otorgaba el paso a la conductora de la motocicleta; además, de la pericia accidentalógica e informes agregados a la investigación penal surge que la velocidad a la que conducía la demandada excedía la reglamentaria, ello en tanto -tal como lo afirma el sentenciante- más allá de que dichos informes difieran sobre la marcha a la que efectivamente circulaba la señora Amanda Soledad García Ortíz, todos coinciden con que ella era superior a la permitida legalmente. _____

_____ Como ya se expuso, el artículo 50 de la Ley 24.449 establece, bajo el título *Velocidad Precautoria*, que “El conductor debe circular siempre a una velocidad tal que, teniendo en cuenta su salud, el estado del vehículo y su carga, la visibilidad existente, las condiciones de la vía y el tiempo y densidad del tránsito, tenga siempre el total dominio de su vehículo y no entorpezca la circulación. De no ser así deberá abandonar la vía o detener la marcha.” (último párrafo vetado por artículo 9° del Decreto n° 179/1995 B.O. 10/02/1995). _____

_____ Valga entonces ratificar que las limitaciones de velocidad máxima constituyen una obligación legal del conductor, de suerte tal que el incumplimiento de las normativas del tránsito constituye un obrar ilícito. El acto ilícito consiste en una infracción a la ley que causa daño a otro y que obliga a la reparación a quien resulte responsable en virtud de imputación o atribución legal del perjuicio (CApel. CC. Salta, Sala III, t. 2012, f° 54/65). _____

_____ Pero además de que ha quedado acreditado que la demandada impactó a la motocicleta a una velocidad superior a la permitida, cometió una grave infracción de tránsito, cual es la de avanzar por la avenida sin respetar el semáforo verde que habilitaba la marcha de la víctima, de modo que no puede

exculpar su responsabilidad única y excluyente en el evento con el argumento de que tenía prioridad de paso y que marchaba por una avenida principal, puesto que ello no juega en el sub lite en que nada autorizaba una circulación a una velocidad superior a la legalmente permitida y mucho menos violar la señalización en una zona de tránsito tan intenso. _____

_____ Es importante señalar que si bien era de noche la zona contaba con amplia visibilidad, estaba iluminada y que en la intersección funcionaban con normalidad los semáforos que habilitaban el giro a los que circulaban por la rotonda de este a oeste. La cuestión esencial que ha quedado desentrañada es que la conductora del automotor, marchando a velocidad excesiva, cruzó con luz roja, y que semejante conducta irresponsable genera una responsabilidad plena, dada la entidad de la falta cometida, tratándose del vehículo embistente en el evento, pudiendo por último decirse que la marcha imprudente se evidencia también con las placas fotográficas aportadas a la causa y que demuestran los deterioros que sufriera el automotor, con desprendimiento de las piezas de su parte delantera (fs. 19 y 19 vta.). _____

_____ Recordemos que la jurisprudencia inclusive ha dicho al respecto que: “Violada la indicación del semáforo y, frente a la relevante contravención que implicó la conducta del chofer del transporte de pasajeros, no rige la presunción que compromete al embistente y la responsabilidad debe recaer exclusivamente en quien no respetó la señal lumínica, haya o no sido embistente al restante rodado que participó en el suceso y aún cuando lo hubiese podido divisar instantes antes del encuentro” (CNCiv., Sala A, LL-98-E-831). _____

_____ En el mismo sentido debe tenerse presente que de conformidad con lo dispuesto por los artículos 36, 44 y 64 de la Ley de Tránsito, la violación de la luz roja del semáforo es una presunción objetiva grave, resultando relevante sobre el punto las declaraciones de los dos testigos presenciales del hecho y que declaran en sede policial y judicial y las conclusiones de los informes periciales ya referidos, más allá de la impugnación de fs. 293/295, toda vez que se trata de tres expertos que han coincidido en lo sustancial en orden a la velocidad del automotor reparando que la prueba pericial, si bien no es

vinculante para el juez, debe ser meritada en su eficacia probatoria según las reglas de la sana crítica y demás pautas establecidas por el artículo 476 del Código Procesal Civil y Comercial, y que para apartarse de sus conclusiones se tiene que expresar y explicitar los fundamentos de convicción contraria (Morello, Sosa y Berizonce: *Códigos Procesales Anotados*, Bs. As.-Abeledo Perrot, La Plata, Ed. Platense, V-B, 1992, pág. 434/35; CNCiv., Sala C, L.L. 1979-B-112; J.A. 1978-IV-543; E.D. 81-174; íd. Sala D, L.L. 1984-A-479; E.D. 108-381; CApel. CC. Salta, Sala III, año 1996, f° 560). Al respecto esta Sala dijo que la fuerza probatoria de los dictámenes periciales es de meritación exclusiva del magistrado, quien apreciará y valorará los mismos en su debida extensión; es decir, que el informe del experto constituye un elemento más de prueba el cual debe sopesarse con las demás aportadas al proceso, pues si así no fuera, si el magistrado debiera ceñirse ineludiblemente a la opinión de quienes lo realizan, se estaría atribuyendo la misión de juzgar a quienes son solamente sus auxiliares (Alsina: *Tratado*, 2° Edición, vol. III, pág. 472). O sea, que admitir la doctrina que los peritos se desempeñan con autoridad decisoria, traduciría que las sentencias podrían ser, cuando menos, parcialmente adelantadas por quienes carecen de tal facultad (Morello: *Códigos Procesales Comentados*, 1992, t. V-B, pág. 440; CApel. CC. Salta, Sala III, año 1996, f° 819).

_____ Aún manteniendo un análisis puro dentro de los principios de la responsabilidad objetiva, el agravio de la recurrente para que se adjudique responsabilidad por el accidente a la conductora de la motocicleta no puede ser atendido pues no cumple el parámetro impuesto tradicionalmente por la jurisprudencia en cuanto señalaba que cuando la culpa de la víctima con actitud para cortar el nexo de causalidad a que alude el artículo 1113 del Código Civil debe revestir las características de imposibilidad e inevitabilidad propias del caso fortuito o fuerza mayor.

_____ Concluyendo, las pruebas aludidas, en el contexto del caso, tal como se hizo mérito en la sentencia recurrida y se ratifica en el presente voto, cuentan con valor suficiente para determinar la responsabilidad de la señora Amanda Soledad García Ortíz de modo exclusivo, por lo que respecto de este

agravio se desestima el recurso de los condenados en la sentencia. _____

_____ VI) *Monto de la indemnización por daños*: sendas apelantes se agravian por el quantum fijado en concepto de daños a la integridad física. Estima la actora que al haber quedado comprobado que tiene una afectación laboral definitiva del 95%, que repercute sobre todos los demás aspectos de su vida de relación, y en base a los parámetros ya reseñados, se debe elevar el monto de condena a la suma de \$ 1.945.600 que fue la reclamada a fs. 25 en los dos primeros rubros de la liquidación practicada bajo epígrafes *incapacidad física y pérdida de chance*. A su turno, las demandadas aprecian que el magistrado tomó el porcentaje de incapacidad determinado por el perito sin un análisis serio de las pautas de ponderación que debió emplear y que no se probó que la actora hubiese dejado de percibir cantidad alguna a causa del accidente, por lo que cuestionan por alto el monto indemnizatorio reconocido en la instancia en grado. _____

_____ La demanda de fs. 18/27 fue cuantificada en la suma total de \$ 2.683.400 o lo que en más o menos determine el Tribunal en base a las pruebas a producir (se presentó el día 10 de octubre de 2013, esto es ya hace casi tres años), habiendo peticionado la accionante \$ 700.000 por incapacidad física; \$ 1.245.600 por pérdida de chance; \$ 25.000 por daño emergente y por último \$ 712.800 por daño moral (fs. 25 apartado IX-Liquidación), reclamo descalificado por las demandadas en sendas contestaciones de fs. 33/58 y 88/114. En su sentencia, el señor Juez de grado, al recordar la pretensión deducida dice que se impetra resarcimiento por los daños a la integridad física que sufriera la conductora de la motocicleta como consecuencia del siniestro y las pérdidas económicas que le causó la incapacidad que padece, lo que ella denomina pérdida de chance, para concluir estableciendo una indemnización única por estos rubros de \$ 1.200.000 en el apartado I de fs. 341 vta./343. Luego de formular precisiones doctrinarias remite al informe pericial agregado a fs. 262/267 del 16 de diciembre de 2014; a los dichos de los testigos Manuel Leonardo Gutiérrez (fs. 175) y Fernando Ramírez (fs. 177). También a las conclusiones de la pericia psicológica glosada a fs. 221/222, para concluir sosteniendo que a consecuencia del accidente, la integridad

física de la actora ha resultado severamente dañada, reparando que era trabajadora no registrada percibiendo un ingreso mensual de \$ 3.600. Para establecer tal monto tuvo en cuenta la edad de la víctima al momento del accidente -30 años-, las visibles cicatrices que le quedaron y la pérdida de movilidad en uno de sus miembros, lo que seguramente dificultará o hará imposible su reinserción laboral. _____

_____ La Sala ha sostenido que cuando existe una disminución en la normal potencialidad física y psíquica de quien padeciera el infortunio, necesariamente debe otorgarse una compensación por esa pérdida; toda disminución de aptitud o de facultad importa una lesión patrimonial que cabe sea indemnizada (CNCiv. Sala D, E.D. 64-158). Y para determinar la indemnización, no corresponde limitar el estudio al tema de la capacidad laborativa, sino de toda la actividad del sujeto y de la proyección que la secuela del infortunio tuviere sobre la personalidad integral de quien la sufra (C.N.Esp. CC. Salas III, IV, V y VI en Rep.- E.D., 16-331, n° 172); la capacidad laboral no es todo y habrá que analizar también el menoscabo sufrido por la víctima en otras áreas como las relaciones sociales, deportivas, artísticas, etc. que constituyen incapacidad materialmente indemnizable (*Código Civil y Leyes Complementarias*, Belluscio Director, Zannoni Coordinador, Bs. As., Astrea, tomo 5, 1984, pág. 219/220; Mosset Iturraspe: *Responsabilidad por Daños*, Bs. As., Ariel, 1978, pág. 173; CApel. CC. Salta, Sala III, año 1996, f° 499; id. id. año 1997, f° 129; id. id. año 1997, f° 511; id. id, 21-06-06, Aguirrez vs. Soto, expediente de Sala n° 148.545, año 2006, f° 589; id. id. t. 2008, f° 1246/1252). _____

_____ Igualmente, la Dra. Matilde Zavala de González (*Daños a las Personas – Integridad psicofísica-* Bs. As., Hammurabi, 2ª, 1990, pág. 86/87; CApel. CC. Salta, Sala III, t. 2008, f° 1246/1252) señala que en caso de la disminución de la integridad psicofísica es procedente el resarcimiento por daño patrimonial, aún cuando la víctima no tuviera ocupación remunerada, pues las repercusiones del daño a la persona no se limitan a la posibilidad de desenvolver un empleo remunerado, sino que es mucho más amplia; la merma de las aptitudes del sujeto se traduce por lo común en el cercenamiento o

restricción de las actividades normales del mismo en su integral vida productiva, o bien, en la necesidad de suplir las falencias por vía de gastos, eventual colaboración de otras personas, etc., que son de difícil prueba _____

_____ La incapacidad sobreviniente comprende toda disminución física o psíquica que afecte tanto la capacidad productiva del individuo como aquella que se traduce en un menoscabo en cualquier tipo de actividad que desarrollaba con la debida amplitud y libertad (Kemelmajer de Carlucci en Belluscio, *Código Civil*, t. 5, pág. 219, núm. 13; Llambías, *Obligaciones*, t. IV-A, pág. 120 y jurisprud. cit. en nota 217; Cazeaux-Trigo Represas, *Derecho de las obligaciones*, 2ª ed., t. 4, pág. 272 y jurisprud. cit. en nota 93). La indemnización debe ser prudencialmente determinada y cabe tener en cuenta la edad del accidentado, las secuelas generadas como consecuencia del evento y el tiempo en que no pudo realizar actividad laboral útil. _____

_____ Siendo que la integridad corporal de la persona tiene, por lo común, un valor económico instrumental, como capital destinado a ser fuente de beneficios, tanto económicos como de otra índole, su afectación se proyecta necesariamente al futuro, cercenando o menoscabando probabilidades de desenvolvimiento, éxito e inserción en el mundo de relación (Zavala de González, *Daños a las personas – Integridad psicofísica*, t. 2 a, pág. 41). En primer lugar, debemos recordar que el Informe Médico acompañado por la actora a fs. 8/13 al momento de interponer la demanda, fue reconocida por su firmante, el Dr. Francisco Fernández Ovalle, siendo coincidente con las conclusiones de la pericia médica de fs. 262/267 de la profesional actuante María Elvira Moreno Bini en cuanto que el grado de incapacidad física resultante del accidente, según la Ley 24.557, es superior al 95 %, sin tener en cuenta las secuelas de otras lesiones, ni el perjuicio estético tanto de las cicatrices visibles a ojos de terceros como el de tener que cargar su miembro superior izquierdo con un vendaje, siendo éstos los informes periciales con los que se cuenta en el caso, en tanto la pericia médica ofrecida por la accionada se la tuvo por desistida a fs. 229 y 236. _____

_____ El prolijo informe médico de Francisco Fernández Ovalle, especialista en medicina del trabajo, consigna que la actora estuvo internada en el Hospital

San Bernardo de Salta desde el 12 de noviembre de 2012 hasta el 25 de enero de 2013, esto es casi dos meses y medio, con un diagnóstico inicial de politraumatismo grave, pérdida de conocimiento, heridas cortantes en el cuero cabelludo, fractura macizo facial (fractura maxilar izquierdo), traumatismo de tórax y hombro izquierdo con fractura de clavícula; traumatismo de columna vertebral; fractura y excoriaciones múltiples en la pierna izquierda, habiéndosele realizado una serie de estudios de diagnósticos por imágenes y un electromiograma para la determinación del cuadro clínico y traumatológico, consignando asimismo el profesional los tratamientos realizados. Señala que al momento del examen no contaba con el alta médica y que en lo sustancial se apreciaba la fractura en el macizo facial, trastornos en el área del trigémino, asimetría facial, severo compromiso del plexo facial, parálisis de MSI, fractura en la columna vertebral con fijación quirúrgica de seis cuerpos, fractura de la muñeca derecha, parálisis motora y posible afectación del trigémino. Relata que pasó a los diecisiete días de internada a terapia intermedia y luego de quince días a la sala común, habiéndose otorgado el alta hospitalaria el 25 de enero de 2013. Al examen clínico se confirma la parálisis total (sensibilidad motora) del plexo braquial con la repercusión neuro muscular del segmento afectado. También precisa que tiene una limitación funcional de la columna y de la muñeca derecha y una serie de cicatrices post quirúrgicas, presentando un hábito cicatrizal queloídeo, lo que pone aún más en evidencia las secuelas, siendo posible presuponer trastornos de aparición clínica psiquiátrica en el mediano plazo. Tal como se señaló, considera su incapacidad superior al 95% con el baremo de la Ley 24.557. ____

_____ La pericia de fs. 262/267 presentada el 16 de diciembre de 2014 ratifica las lesiones padecidas y las secuelas producto del accidente, consignando que las fracturas ya consolidaron, pero que mantiene el síndrome estrés post traumático y evidencia una depresión activa que debe ser tratada por un profesional especializado. Destaca que las secuelas e incapacidad física son permanentes y que el grado de incapacidad es superior al 95%. _____

_____ Los testigos Manuel Leonardo Gutiérrez y Fernando Ramírez (fs. 175 y 177) coinciden que luego del accidente la actora tiene algunos trastornos, se

le hicieron varias operaciones y, en particular, un problema en uno de los brazos. El testigo Gutiérrez dice que “está pésima, la operaron de la espalda, del brazo y de la cara”, y ambos expresan que conocen que trabajaba en tareas de limpieza. _____

_____ Así las cosas, a los fines de graduar la cuantía de este rubro, apreciando el cúmulo de las circunstancias probadas en la causa, entre las cuales, si bien asume relevancia lo que la incapacidad impide o impedirá percibir durante el lapso de vida útil de la víctima (podemos decir que se trata de una incapacidad integral y definitiva por la sumatoria de secuelas que la afectan), mostrándose el resultado dañoso -pérdida del brazo izquierdo- como absolutamente inhabilitante para la labor que realizaba, ya que es innegable que carecer de movimiento en uno de los miembros superiores, para quien realiza tareas de limpieza, implica lisa y llanamente su incapacidad para trabajar, cabe meritar asimismo su edad, cultura, estado físico, sexo y ocupación. Es decir, que el aspecto laboral es un ingrediente más a computar, pues el daño también se trasunta en la totalidad de la vida de relación de aquélla. _____

_____ Resulta trascendente a los fines de meritar el daño causado a la víctima, que las limitantes físicas que sufrirá por el resto de su vida como consecuencia del accidente le impedirán desarrollar su trabajo como empleada doméstica o a cargo de tareas de limpieza. Este hecho conlleva una particular reflexión para su valuación económica, cual es la innegable realidad de que el servicio doméstico constituye un trabajo al que se accede por necesidad y ante la imposibilidad de lograr otro empleo mejor remunerado, en muchos casos por un bajo nivel de educación formal de quien lo realiza. Así fue analizado desde una perspectiva sociológica, calificándose al empleo en el servicio doméstico como una “necesidad”, como la única salida laboral accesible cuando no hay otros trabajos disponibles, y también se ha dicho que “el empleo doméstico es particularmente demandante en términos de esfuerzo físico” (*Trabajo, género y desigualdad. El caso de las empleadas domésticas en Mar del Plata, 2010-2011*, Cutuli Romina y Pérez Inés, 2º Edición del

Concurso Bicentenario de la Patria: Premios Bialek Masse, Ministerio de Trabajo de la Provincia de Buenos Aires <http://www.trabajo.gba.gov.ar/informacion/masse/2011/categoriaa/acutuli-perez.pdf>. _____

_____ Esta perspectiva sociológica del empleo doméstico como “necesidad” es demostrativa de una circunstancia anterior al hecho dañoso, esto es que la actora tenía un trabajo al que accedió ante la imposibilidad de lograr otro más calificado y mejor remunerado por circunstancias personales y sociales previas o preexistentes al accidente. Claro está que de esto no puede responsabilizarse la demandada, pero sí de la incapacidad que le ha generado a la víctima y la situación en que esta minusvalía la coloca ante su futuro en relación a su vida laboral. En efecto, no puede desconocerse el severo daño que el accidente le ocasionara a la accionante, ante un mercado laboral que sólo la admitía como empleada doméstica, tarea que ahora ya no podrá realizar. Debe entonces plantearse cuál será la actividad laboral que habrá de darle el sustento a ella y a su familia a cargo, y en ese supuesto resulta patente que se torna crítica su circunstancia ante el mercado laboral, y que debe hacerse mérito de todo ello a la hora de valorar el daño, no como un demérito por su perfil laboral, sino como una justa e integral indemnización del daño causado. _____

_____ Voto por otorgar una indemnización por este rubro de condena en la suma actual de \$ 1.100.000 (equivalente a unos U\$S 72.000). _____

_____ VII) *Daño emergente*: dice la demandada que no se acompañaron los comprobantes respectivos, debiendo repararse que la sentencia los estableció en \$ 5.200 y que los actora los reclamó aduciendo que durante los 52 días que duró la internación no tuvo nunca sola en el nosocomio en que fuera asistida sino que constantemente fue acompañada por familiares quienes gestionaban lo que no se le proveía. _____

_____ En cuanto al rubro tengo opinión favorable a su acogimiento, máxime cuando el monto otorgado se aprecia justo, en tanto es cierto que la víctima debe afrontar gastos de traslado y farmacia sobre la base de la situación de necesidad que padece, teniendo en cuenta las reglas de sentido común, por la imposibilidad de ambulancia. _____

_____ De todos modos, el artículo 1746 del Código Civil y Comercial que ya fuera citado con anterioridad, acude en apoyo de esta postura en cuanto dispone que “En caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial,...se presumen gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad”.

_____ Se mantiene el rubro con la salvedad de que lo es a valores a la fecha, de igual manera que se dispone en el apartado anterior.

_____ VIII) *Daño moral*: respecto a la suma fijada por daño moral, en reciente fallo sostuve que “es oportuno poner de relieve que la reparación del agravio moral tuvo variadas modificaciones legislativas desde su consagración en el Código Civil de Vélez hasta la actualidad. Así, el artículo 1078, en su redacción originaria, establecía, en el marco de la responsabilidad aquiliana, que el agravio moral era indemnizable cuando el hecho generador hubiera sido un delito del derecho criminal. Con la sanción de la Ley 17.711 se reformó el artículo 1078 que estableció que la obligación de resarcir el daño causado por los actos ilícitos comprende, además de la indemnización de las pérdidas e intereses, la reparación del agravio moral ocasionado a la víctima. El legislador de 1968 suprime el requisito del delito criminal admitiendo al demérito moral frente a cualquier hecho ilícito, entendiendo por tal todo acto humano, voluntario y contrario al ordenamiento jurídico. Además, reconoce el daño moral en materia contractual (artículo 522 del Código Civil de Vélez), si bien cabe decir que el resarcimiento de este perjuicio en materia de incumplimiento de contratos fue considerado por doctrina y jurisprudencia de interpretación restrictiva y limitativa (la norma expresa que el juez podrá otorgarlo), no bastando la sola invocación del daño para su procedencia, sino que aquél que lo alegare tiene a su exclusivo cargo la prueba concreta de su existencia. Y el nuevo Código Civil y Comercial lo prevé en su artículo 1741 bajo título: Indemnización de las consecuencias no patrimoniales disponiendo que está legitimado para reclamar la indemnización de las consecuencias no patrimoniales el damnificado directo. Si del hecho resulta su muerte o sufre gran discapacidad también tienen legitimación a título personal, según las

circunstancias, los ascendientes, los descendientes, el cónyuge y quienes convivían con aquél recibiendo trato familiar ostensible. Por "consecuencias no patrimoniales" debe entenderse lo mismo que daño moral. Es igual no obstante que se lo llame diferente. El Código ha seguido, para conceptualizar al daño moral, a la teoría de la repercusión. Si el daño repercute sobre el patrimonio, el daño es patrimonial, si lo hace fuera del patrimonio, sobre las afecciones legítimas, el daño es no patrimonial, extrapatrimonial o moral. El daño, dice Pizarro "ya no se identifica con la sola lesión de un derecho de índole patrimonial o extrapatrimonial, o un interés que es presupuesto de aquél, sino que es la consecuencia perjudicial o menoscabo que se desprende de la aludida lesión. Entre la lesión y el menoscabo existe una relación de causa a efecto. El daño resarcible es esto último" (CApel. CC. Salta, Sala III, t. 2016, fº 312/326).

_____ En el caso de lesiones, para que proceda resarcir daño moral la ley no requiere prueba de su existencia, ya que se presume. Para establecer la cuantía del daño, el juzgador debe sortear la dificultad de imaginar o predecir el dolor que el hecho dañoso produjo en la esfera íntima del reclamante para luego establecer una indemnización en dinero que supla o compense el desmedro injustamente sufrido: por lo que más que cualquier otro rubro queda sujeto al prudente arbitrio judicial, que ha de atenerse a una recta ponderación de las diversas características que emanan del proceso (conf. Sala L de la Cámara Nacional Civil, en fallo del 23/06/08 en la causa Rodríguez vs. Microómnibus Quilmes S.A., (citar el Dial-AA4AC1). Así, la determinación del monto no depende de la existencia o extensión de los perjuicios patrimoniales, pues no media interdependencia entre tales rubros, ya que cada uno tiene su propia configuración, pues se trata de daños que afectan a esferas distintas (Llambías, *Obligaciones*, T. I, pág. 229).

_____ El período de internación sufrido por la actora se extendió desde el día del accidente (12 de noviembre de 2012) en que fue trasladada encontrándose inconsciente, hasta el 25 de enero de 2013 (v. historia clínica reservada a fs. 355), quedando como saldo del tal hecho la pérdida de movimiento en su brazo izquierdo, las cicatrices que se enumeran en la pericia de fs. 262/267, así

como la afectación en su tranquilidad de ánimo y en su psiquis, tal como surge de la pericia psicológica de fs. 221/222, daños que deben ser resarcidos. _____

_____ En sus conclusiones finales, la Licenciada Ariana Royón expone que las consecuencias y/o secuelas psicológicas que dejaron en Vanesa Ruiz el hecho vial y la incapacidad resultante se evidencian en un daño psíquico moderado, con estrés postraumático, presentado secuelas algunas transitorias y otras definitivas por lo que recomienda un tratamiento de doce meses, con una frecuencia de una vez a la semana. _____

_____ Aprecio establecer la indemnización en la suma de \$ 400.000 a la fecha de la firma de la presente. _____

_____ IX) *La tasa de interés* (recursos de fs. 347 y 349): Dado que los montos de condena se han reajustado al tiempo del dictado del presente pronunciamiento, pierde sustento el análisis de los intereses de condena, toda vez que la fijación a valores actuales de la indemnización importa que se los ha incluido en los distintos rubros aceptados. _____

_____ No obstante lo cual, a partir de la firma de la sentencia, se reconocerá una tasa del 24% anual hasta el total y cancelatorio pago del juicio. _____

_____ X) *Las costas*: se imponen a los demandados en virtud del principio de reparación integral que rige en la materia. _____

_____ Se ha establecido como principio general, que en los procesos por indemnización de daños y perjuicios, de origen contractual o extracontractual, las costas integran el resarcimiento aunque la demanda no prospere en su totalidad. Son gastos necesarios que el damnificado se ha visto obligado a efectuar para obtener el reconocimiento de su derecho. Es decir, las costas conforman un daño que el responsable también debe soportar; por ello cabe imponérselas a éste. En tal sentido se ha señalado que, en materia de controversias que versan sobre reclamos indemnizatorios, las costas deben ser soportadas por el responsable del daño inferido, con abstracción de que las reclamaciones del perjudicado no hayan progresado íntegramente con relación a la totalidad de los rubros resarcitorios, ya que la noción de vencido ha de ser fijada con una visión global del juicio y no por meros análisis aritméticos de las pretensiones y sus respectivos resultados (conf. Loutayf Ranea: *La*

condena en costas en el proceso civil, Astrea, Bs. As., 1998, pág. 402 y ss.). _

_____ **La Dra. Nelda Villada Valdez** dijo: _____

_____ Que adhiere al voto del Dr. Marcelo Ramón Domínguez. _____

_____ Por ello, _____

_____ **LA SALA TERCERA DE LA CÁMARA DE APELACIONES EN
LO CIVIL Y COMERCIAL DE LA PROVINCIA DE SALTA** _____

_____ I) **HACE LUGAR PARCIALMENTE** al recurso de apelación deducido por los demandados a fs. 349. En su mérito, **MODIFICA** el monto de condena de la sentencia de fs. 339/344 **FIJANDO** una indemnización total de \$ 1.505.200 (pesos un millón quinientos cinco mil doscientos) por capital e intereses, la que resulta comprensiva de los rubros daños a la integridad física y pérdida de chance (\$ 1.100.000), daño emergente (\$ 5.200) y daño moral (\$ 400.000), establecida a valores actuales, con más sus intereses a computarse a la tasa del 24% anual desde la firma de la presente. _____

_____ II) **NO HACE LUGAR** al recurso de apelación deducido por la actora a fs. 347 en razón del monto de condena. _____

_____ III) **IMPONE** las costas del juicio en ambas instancias a cargo de las demandadas. _____

_____ IV) **REGÍSTRESE**, notifíquese y **REMÍTASE**. _____