



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

NEUQUEN, 5 de noviembre de 2019.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**LIGNAY MENDOZA JAIME ISMAEL C/ ALVAREZ MALCON EXEQUIEL Y OTRO S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)**", (JNQC12 EXP N° 509951/2015), venidos en apelación a esta **Sala III** integrada por los Dres. Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHSINI**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina **TORREZ** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **el Dr. Medori, dijo:**

I.- A fs. 215/218 obra la expresión de agravios del actor fundando el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 19.04.2018 (fs. 198/203); pide se revoque en lo que es materia de cuestionamiento, con costas.

Critica el bajo monto otorgado por la juez de grado en concepto de indemnización por daño físico, considerando las graves lesiones sufridas que lo afectaron y tiempo de tratamiento, así como el apartamiento a los criterios de cálculo del fuero, donde las tres Salas de la Cámara de Apelaciones local ha resuelto que las formulas de la matemática financiera deben ser tenidas como el principal y más útil parámetro para el cálculo de este tipo de indemnizaciones; que la formula "Vuoto" no es la actualmente usada, atento a que la jurisprudencia de la Alzada ha sostenido en forma coincidente la necesidad de aplicar nuevas metodologías de cálculo indemnizatorio que resulten más acordes para una adecuada reparación del daño; que la fijación de la indemnización por exclusiva base de la formula "Vuoto" fue censurado por la CSJN en la causa "Arostegui" por conducir a una tarifación de los daños incompatible con el principio de reparación integral; que la Sala III ha propiciado la

aplicación de la formula "Méndez", la cual reduce la tasa de interés al 4% y eleva la expectativa de vida producida a los 75 años en un intento de *aggiornar* la lógica de "Vuoto" a la realidad económica del país; que en la actualidad, la jurisprudencia es pacífica de las diversas Salas en torno a la aplicación del promedio de las formulas "Vuoto" y "Méndez"; por lo que tomando las mismas variables tenidas en cuenta por la sentenciante (24 años de edad, salario mínimo vital y móvil de \$4.716 y 22,48% de incapacidad) resulta que la indemnización según Vuoto asciende a \$208.632, mientras que según "Méndez" consiste en la suma de \$744.832. Y, el promedio entre ambas, alcanza a \$476.732.

Respecto al daño moral, también se queja por cuanto se fija en \$40.000, solicitando se eleve a una suma que realmente compense los padecimientos ni con las lesiones a integridad física constatadas.

Finalmente, cuestiona el rechazo del rubro privación de uso y pide su resarcimiento, atento haberse demostrado que la motocicleta sufrió severos daños materiales que deben ser objeto de reparaciones, cuya duración fue fijada por la perito en al menos 15 días; que se equivoca la sentenciante porque quien detenta un rodado lo tiene para usarlo y de esta manera llenar una necesidad que tiene un valor económico más allá de que no se utilizare con una finalidad específicamente lucrativa; que en el caso el actor usualmente lo utilizaba para lograr su desplazamientos en infinidad de diligencias que diariamente debe realizar y para cubrir las necesidades de esparcimiento suyas y de su familia; que la mera privación del uso produce por sí misma un daño indemnizable por la inmovilización que exige las tareas de reparación.

Sustanciado el recurso, la contraparte no responde.

II.- Que a fs. 219/220 obra la expresión de agravios de la citada en garantía fundando el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia; pide se la revoque, con costas.

Critica que se haya considerado exclusivo responsable del accidente del demandado, cuando lo fue el actor, atento a que de su relato y de la pruebas producidos surge que la dinámica de la colisión ha sido compleja, y se desprende que el motociclista venía a una excesiva velocidad que lo hizo incapaz de sortear un imprevisto, revistiendo el carácter de embistente, y conduciendo de una manera negligente y distraída, a una distancia antirreglamentaria respecto del automóvil del accionado, contrariando lo establecido en el art. 48 inc. g de la Ley de Tránsito 24.449; que en calle por donde transitaban no se puede conducir a una velocidad mayor a 40 km/h; que de las fotos surge que el impacto en el automotor ha sido violento, derivado de excederse a dicho límite, e incumpliendo con los arts. 50 y 51 de la Ley 24449; subsidiariamente solicita la atribución de responsabilidades en forma concurrente.

Cuestiona que la juez de grado no tuviera en cuenta la totalidad de la impugnación de la pericia médica que interpusiera, donde además de considerar excesivo el porcentaje otorgado de incapacidad por lesiones, se expresó que aquellas se consolidaron; así como que se solicitó morigerar el excesivo porcentaje dictaminado por el experto ante la falta de especificación los exámenes practicados y sus resultados.

Sustanciado el recurso (fs.221), responde el actor a fs.222/223; pide se rechace con costas.

Invoca que la crítica no reúne los requisitos del art. 265 del CPCyC; subsidiariamente contesta que el dictamen accidentológico es concluyente que el accidente se

produjo cuando el vehículo mayor realizó una maniobra a su izquierda para ingresar a la Av. Dr. Ramon, interponiéndose en el carril de circulación de la motocicleta; respecto del segundo agravio, entiende que solo reedita los términos de la impugnación plantada en la etapa de prueba, así como que ésta fue considerada en la sentencia.

III.- Abordando los planteos de las partes, en lo que es materia de agravios de las partes, cabe reseñar en forma liminar que la sentencia en crisis, en lo que es materia de agravio, luego de concluir en la responsabilidad del conductor del automotor en el accidente acaecido 08.06.2015 por la maniobra de giro a la izquierda realizada, para hacerla extensiva a la aseguradora por los daños ocasionados, condena a los últimos a indemnizar al actor, que guiaba una motocicleta, por los gastos de farmacia, radiografías, asistencia médica, traslado y vestimenta (\$6.000), el daño físico (\$213.460), daño psíquico y moral (\$40.000), tratamientos psicológicos y médicos futuros (\$19.760 y \$39.000), reparación del birodado (\$10.000), rechazando derivado de su indisponibilidad.

Luego, conforme a los términos de los agravios introducidos, comenzaré evaluando la crítica de la aseguradora citada respecto del nexo causal entre el accidente, para luego de resultar necesario, atender aquel donde cuestiona el daño físico admitido, como los restantes conceptos indemnizatorios y cuantificación que postula el actor.

A.-Que el cuestionamiento traído por la citada en garantía involucra el segundo de los recaudos que viabilizan la obligación de reparar en el ámbito civil, y que deben concurrir: a) el daño, que consiste en la lesión de un derecho subjetivo como consecuencia de un incumplimiento que genera responsabilidad; b) una relación de causalidad entre el hecho y el daño; c) el incumplimiento objetivo o material, que

consiste en la infracción de un deber jurídico, sea mediante el incumplimiento de un deber contractual, o por la violación del deber general de no dañar; y d) un factor de atribución de responsabilidad por la producción del hecho dañoso, que puede ser subjetivo u objetivo.

Isidoro H. Goldenberg, considera que el "nexo causal" en la responsabilidad por daños, es el enlace material entre un hecho antecedente y un resultado (daño) conocido en doctrina como "imputabilidad" o "atribuibilidad objetiva", "imputatiofacti" o "vínculo material", agregando que la investigación de la conexión causal apunta al enlace material entre un hecho antecedente y un hecho consecuente ("La relación de causalidad en la responsabilidad civil", p. 2 y 45).

Y en el mismo sentido, Eduardo Zannoni: "El concepto de causalidad es eminentemente lógico. Involucra una referencia, una conexión entre dos procesos: entre la causa, por un lado, y el efecto o resultado, por el otro. La causa de un hecho dañoso es la condición que se reputa adecuada, entre todas las que pueden haber concurrido, para producir objetivamente el daño como resultado. Por ello se alude a la causa adecuada, que nuestro codificador ha vinculado estrechamente a la previsión del autor..." y a continuación: "... Debe partirse de la idea de que, entre las diversas condiciones que coadyuvan a un resultado, no todas son equivalentes sino que son de eficacia distinta. Sólo cabe denominar jurídicamente causa a la condición que es apta, idónea en función de la posibilidad y de la probabilidad que en sí encierra para provocar el resultado. Debe atenderse a lo que ordinariamente acaece según el orden normal, ordinario de los acontecimientos. Según este punto de vista la relación de causalidad jurídicamente relevante es la que existe entre el daño ocasionado y la condición que normalmente lo produce."

("Cocausación de daños" Una visión panorámica - Revista de Derecho de daños -Rubinzal Culzoni- pág. 7).

En consecuencia, respecto a la conexión causal en episodio antecedente y el daño considerado su consecuente, se habrá de evaluar si los informes hospitalario, el médico legista en sede penal y en este proceso, son suficientes para crear convicción de la verdad de lo acaecido y justeza de la pretensión; y ello apreciado según las reglas de la sana crítica (art. 386 CPCyC), normas éstas que no son sino las del correcto entendimiento humano, extraídas con recto criterio de lógica y basadas en la ciencia, experiencia y observación de los demás elementos agregados a la causa.

B.-Que la recurrente postula la responsabilidad exclusiva de la víctima, conductor de una motocicleta, y a su respecto cabe destacar en principio que era éste quien tenía a su cargo la acreditación de la mecánica del accidente que describiera al demandar (art. 377 CPCyC), de tal forma atribuir la responsabilidad civil por los daños que sufriera y derivados de la colisión, a aquel que guiaba el automotor; así se le imponía, sin perjuicio de la aplicación del art. 1113 del C.Civil, atento a que se trata de la colisión entre dos rodados.

Que el cuestionamiento dirigido a la interpretación y aplicación de la responsabilidad objetiva regulada en el segundo apartado del art. 1113 del C.Civil, la errónea valoración de la prueba que se endilga a la sentenciante por admitir el planteo de la concurrencia de culpas, impone aproximarse al concepto de relación causal, que estructura el derecho de daños, para luego relacionarlo con la prueba, y a su respecto la doctrina explica que:

"El concepto de causalidad es eminentemente lógico. Involucra una referencia, una conexión entre dos procesos: entre la causa, por un lado, y el efecto o

resultado, por el otro. La causa de un hecho dañoso es la condición que se reputa adecuada, entre todas las que pueden haber concurrido, para producir objetivamente el daño como resultado. Por ello se alude a la causa adecuada, que nuestro codificador ha vinculado estrechamente a la previsión del autor ... " y a continuación: "... Debe partirse de la idea de que, entre las diversas condiciones que coadyuvan a un resultado, no todas son equivalentes sino que son de eficacia distinta. Sólo cabe denominar jurídicamente causa a la condición que es apta, idónea en función de la posibilidad y de la probabilidad que en sí encierra para provocar el resultado. Debe atenderse a lo que ordinariamente acaece según el orden normal, ordinario de los acontecimientos. Según este punto de vista la relación de causalidad jurídicamente relevante es la que existe entre el daño ocasionado y la condición que normalmente lo produce." ("Cocausación de daños" Una visión panorámica - Eduardo Zannoni Revista de Derecho de daños -RubinzalCulzoni- pág. 7).

Luego, la íntima relación entre los conceptos de relación de causalidad y previsibilidad fue advertida claramente por el Código Civil cuando regula las consecuencias de los hechos y su imputación; y en lo que resulta de interés para la causa, mientras las consecuencias inmediatas, resultan imputables al sujeto no porque resulten inmediatas como próximas a la causa, sino porque acostumbran suceder según el curso normal y ordinario de las cosas, es decir, era altamente idónea para producir esa consecuencia por ello se refiere a ellas también como altamente probables o previsibles; por otra parte, las mediatas, también resultan imputables en la medida que el agente las hubiera previsto o hubiera podido preverlas, pues aún cuando esa consecuencia se produce de un modo indirecto, requiriendo la conexión con otro hecho, no puede hablarse de interrupción del nexo causal porque el hecho

originario tenía -por sí- virtualidad para producir el resultado.

Por ello, es factible sostener la interrupción del nexo causal únicamente en el caso en que la nueva causa no tenga ninguna relación con la ya existente; y si el hecho fue producido por el hecho posterior absolutamente independiente del primero, hay interrupción interesando la eficacia actual y no la mera eficacia virtual; razonamiento en el que la jurisprudencia es pacífica cuando explica 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 aquel. Para establecer la causa del daño es necesario hacer un juicio de probabilidad determinando que aquel se halla en conexión causal adecuada con 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 (SCJBA; Ac 37535, Cardone, María Ester c/ Borasi, Edgardo Luis y otro s/ Daños y perjuicios, del 9.8.88).

Que conforme a lo expuesto y en el análisis de la relación de causalidad para determinar la autoría, vinculándose el daño inmediatamente con el hecho de la persona o cosa, y mediatamente con el factor de atribución, dado que la ley para el supuesto que nos ocupa ha establecido uno de carácter objetivo, la previsibilidad del hecho debe examinarse "en abstracto", a diferencia de culpa, que se lo hace "en concreto".

Que en el marco señalado, cabe dejar sentado que si el hecho de la víctima ha influido en la causalidad hasta desplazar fuera de la esfera del demandado la atribución de las consecuencia del hecho (Barbato, Culpa sin responsabilidad, reflexiones sobre la culpa de la víctima y otros supuestos análogos- ED 143-870), y a su respecto se

exige que tal obrar haya incidido exclusiva o concurrentemente gravitando en el ilícito y resultado dañoso, de tal forma de que en la atribución de responsabilidad se cumpla en la medida o proporción en que el agente causal haya sido decisivo en el acaecimiento del hecho.

En consecuencia, cuestionada la apreciación de la prueba en punto a la responsabilidad por la preferencia de paso, punto de impacto y agente embistente, cabe recordar que conforme el art. 386 del CPCyC impera de la sana crítica racional, indicativo de ciertos principios generales que guían en cada caso dicha evaluación y que excluye la discrecionalidad del juzgador, e importa unir la aplicación de los principios de la lógica y la experiencia ("máximas de experiencia"), omitiendo abstracciones de orden intelectual, para propender a asegurar un eficaz razonamiento.

Este sistema de valoración ha sido definido como el método científico que tiene por objeto determinar cuál de las posiciones del pleito es la correcta, en punto a los hechos afirmados para incluirla dentro del plexo de la norma abstracta, y así aplicar el derecho a la cuestión planteada (Falcón, Enrique M., Tratado de la Prueba, Astrea, Buenos Aires, 2003, t. I, p.573 y ss.).

Que en aplicación de dichas reglas de la sana crítica racional es que el magistrado resulta soberano en la selección de las pruebas, pudiendo preferir unas y descartar otras. La sola omisión de considerar el examen de determinada prueba, no configura agravio atendible si el fallo apelado contempla y decide aspectos singulares de la cuestión y la resuelve con otros elementos de juicio (CNCom. Cap. B, 22/4/91. LL, 1991-C-339).

C.- Siguiendo la precitada vía de análisis anticipo que los antecedentes reunidos en este proceso no permiten llegar a la conclusión a la que arriba la

sentenciante respecto a la configuración de culpa del demandado, conforme a que de aquellos se desprende que la única y exclusiva causal radicó en que el conductor de la motocicleta estaba realizando una maniobra de adelantamiento en una zona que estaba prohibida, tratándose del cruce de dos calles, sin guardar la distancia reglamentaria del rodado que le antecedió, que le impidió frenar, perdió el control del birodado, y resultar en definitiva la cosa embistente.

A tal fin estimo relevante destacar el contenido del "CROQUIS ILUSTRATIVO DEL LUGAR DEL HECHO" que practica la perito accidentóloga, donde se puede observar el punto 4 que señala el lugar del impacto que es en la senda contraria a la que llevaban ambos rodados momentos antes cuando circulaban en la misma dirección (fs.108vta); concretamente, el automóvil ya se encontraba en la senda contraria que estaba trasponiendo cuando recibe el impacto de la motocicleta en su lateral izquierdo, en la parte de la bisagra de la puerta delantera (fs. 11).

Estimo necesario reseñar que el actor al promover esta acción, había descripto el hecho en los siguientes términos (fs. 5vta/6):

*"circulaba en su motocicleta marca Corven 150 cc por la calle Necochea de esta ciudad de Neuquén en sentido sur. Circulaba en **reducida velocidad y en forma atenta y reglamentaria**, ... En dicho trayecto y cuando se encontraba efectuando el cruce con la calle Dr. Luis Ramón -Arteria que desemboca en la calle Necochea formando una T -, se interpone en su circulación un vehículo marca Renault 12 Dominio colocado ...-..., que **previo a la colisión circulaba por delante de mi mandante**, detiene su vehículo sobre la banquina oeste y **cuando el actor se encontraba pasando**, en forma totalmente imprevista se introduce al tránsito vehicular girando hacia la izquierda- aparentemente la intención de*

ingresar a la calle Dr. Luis Ramón, provocando la colisión entre los vehículos. Es necesario destacar que el demandado, al ingresar al tránsito vehicular y realizar la imprudente maniobra, sin activar las luces de giro de su rodado y sin hacer ningún otro tipo de señal manual, lumínica o sonora que anticipe la maniobra, provocó al colisión no dándole tiempo al conductor de la motocicleta a realizar acción alguna tendiente a evitar la misma. A consecuencia del imprudente obrar del demandado, la colisión resultó inevitable, dado que el vehículo conducido por el demandado ingreso al tránsito vehicular y realizó una maniobra repentina e inesperada, sin respetar la prioridad de mi mandante, motivo por el cual perdió el pleno dominio de su vehículo, ocasionándole al actor lesiones de extrema gravedad.” .-

Del relato resulta que el actor admite que circulaba por detrás del automóvil momentos antes de la colisión, que nunca realizó una señal lumínica o sonora u otra para anticiparle al demandado que lo precedía su giro que iba a retomar la calle Dr. Ramón o para superarlo por su izquierda, porque ello implicaba que transitaría a su izquierda por la senda contraria (inc. c) del art. 42 de la Ley 24449).

A su vez no hay prueba de la maniobra relatada respecto a que el demandado se habría colocado sobre la banquina y que luego de ello habría iniciado el giro a la izquierda.

Tampoco demostró el actor que la maniobra anterior del demandado haya sido “imprevista”.

Es de hacer notar no sólo lo referido a que la colisión se produce en un lugar en que está prohibido adelantarse a otro vehículo que lo precede, de conformidad al art.42 inc. b de la Ley 24999, sino que la colisión se produce a una hora de la mañana del mes de junio en que aún no hay luz

natural (7,30 hs.), estaba nublado y llovía, por lo que el actor debió haber adoptado el mayor de los recaudos para realizar la maniobra de superar al automóvil, y a su respecto omite referir que había anticipado su maniobra al automóvil mediante señas de luces y la colocación de luz de giro a la izquierda, ni constatado que tuviera libre y sin riesgo su paso (art. 42 inc. a Ley 24449).

De todas formas, los antecedentes reseñados evidencian que el actor no conducía a una velocidad precautoria ni que respetara la distancia de seguimiento, ni que lo hacía en forma "moderada" ni "reglamentaria", porque no se requieren de cálculos matemáticos ni pruebas físicas para tener por acreditada la absoluta imposibilidad de que con el avance que llevaba pudiera frenar y detener su rodado frente a la inminente colisión, máxime cuando a la distancia de seguridad para el frenado se debe sumar el tiempo que transcurre desde la observación de un obstáculo hasta que se pisa el freno.

En este punto en el Manual del conductor para el Curso de Seguridad vial que publica la Municipalidad de Neuquén (<http://www.ciudadneuquen.gov.ar/wp-content/uploads/2014/06/Manual-del-conductor.pdf>), regula que "La distancia de seguridad, espacio que se deja de margen entre el vehículo precedente y el propio debe ser: En la ciudad (a 50 km/h) 2 segundos - 30 m de distancia"

Y se agrega:

"Estas distancias pueden aumentar en caso de condiciones de visibilidad reducidas en la circulación de la vía, ya sea por condiciones meteorológicas adversas, por mal estado o existencia de obras en la vía, porque anteceda a nuestro vehículo otro que limite el campo de visión, etc.

El mantener una distancia adecuada permite un menor uso de los frenos y, por lo tanto, de las aceleraciones

posteriores a las frenadas; también reduce accidentes ya que se dispone de mayor tiempo de reacción ante imprevistos".

También en el caso, como ya anticipara, cabe recordar que la vía por la que se desplazaban los rodados era de ripio se encontraba mojada y embarrada.

D.-Que a tenor de lo expuesto quedó suficientemente acreditado que la conducta de la víctima interrumpió en forma total el nexo causal entre el hecho y el daño, impidiendo la consumación de la responsabilidad objetiva que se pretende atribuir al conductor del automóvil, al quedar desvirtuado que éste haya incorporado con algún tipo de riesgo en el tránsito, considerando que se había concretado totalmente la maniobra de giro y el impacto se produce contra la bisagra de la puerta delantera izquierda, que ya estaba íntegramente en la senda contraria, es decir, ya había concretado totalmente su maniobra.

IV.-En conclusión, acreditada la culpa de la víctima y operativa la previsión del ap. 2° del art. 1113 del C.Civil, procede eximir de responsabilidad al demandado, y en su mérito es que propiciaré el rechazo de la acción a su respecto y de la aseguradora citada, derivando abstracto el tratamiento de los restantes agravios de las partes.

V.-A tenor de lo expuesto, se habrán de dejar sin efecto las regulaciones de honorarios a los letrados intervinientes por las partes y citada por su labor en la instancia de grado, y procederse a una nueva considerando la base regulatoria según el art. 20 de la Ley 1594: Para el Dr.... patrocinante del demandado y en el doble carácter por la aseguradora citada en el 14,4%, los del Dr...., patrocinante de la última en el 12%, y para el Dr...., también en el doble carácter, en el 15% (arts. 1,6,7,8,9,10,19 y 39 L.A.), y mantenerse los porcentajes para los peritos intervinientes.

VI.-Regular los honorarios devengados en la Alzada a favor de los letrados intervinientes en el 25% de las sumas que se determinen para la primera instancia (art. 15 L.A.).

El Dr. Ghisini, dijo:

I.- Discrepo respetuosamente con la solución propuesta por el Dr. Marcelo Medori, en cuanto considera acreditada la culpa de la víctima y en consecuencia operativa la previsión del ap. 2° del art. 1113 del Código Civil, por lo que exime de responsabilidad al accionado y propicia en consecuencia el rechazo de la demanda en relación a este último y a su aseguradora.

Ello así, pues interpreto que con la prueba pericial accidentológica producida a fs. 104/114, el actor ha logrado acreditar la culpa exclusiva del demandado en la producción del accidente.

En tal sentido, debo resaltar lo manifestado por la experta (fs. 111 vta.), en donde expuso: "Teniendo en cuenta las fotografías que se adjuntan, las diligencias del personal de Tránsito; planilla de accidente y croquis; los presupuestos de los daños de los rodados que se reclaman; es que puedo determinar que el hecho pudo haberse producido en la forma en que lo relata la parte actora".

Y, a fs. 112, sostuvo: "Posible Mecánica del Accidente: El hecho se produce el día 08 de junio de 2015, a las 07:10 aproximadamente, en la intersección de calles Necochea y Dr. Ramón de la ciudad de Neuquén. En ésta oportunidad el Sr. Lignay Ismael circulaba por el carril oeste de la calle Necochea en sentido Norte a Sur, en la motocicleta Corven 150 cc. por éste mismo carril circulaba en el automóvil Renault 12 el Sr. Álvarez Malcon. Al llegar a la intersección

que ésta calle forma con Avenida Dr. Ramón el vehículo mayor realiza una maniobra hacia su izquierda, para ingresar a la Avenida Dr. Ramón, interponiéndose en el carril de circulación de la motocicleta, producto de ésta maniobra es que ambos vehículos colisionan, en el cuadrante sudoeste de ésta intersección, donde el automóvil Renault 12 encuentra su posición final". Este informe pericial no fue objetado por las partes.

El croquis que luce en la exposición Policial -Dirección Tránsito Neuquén- (fs. 23 y vta., y a fs. 130 bis y vta.), indica que el accidente ocurrió en la forma expuesta en la pericia accidentológica, en el sentido de que el rodado mayor al llegar a la intersección de calle Necochea con Dr. Ramón, se interpuso en la trayectoria de la motocicleta, provocando que ésta impactara con la puerta izquierda del Renault 12 conducido por el demandado.

De la prueba mencionada, se desprende que el demandado efectuó una maniobra hacia su izquierda sin advertir que en su mismo sentido de circulación, pero a su izquierda, lo hacía el actor al comando de su moto, y el accionar del primero provocó que el motociclista lo impactara en su lateral izquierdo. De modo que su comportamiento, fue determinante para el acaecimiento del accidente.

El conductor del automóvil no advirtió que con su maniobra podía encerrar al motociclista, al invadir el carril por donde éste último se desplazaba. Y, reitero, ello fue lo que desencadenó la ocurrencia del evento dañoso, ya que el actor, ante esta contingencia imprevista, se vio imposibilitado de evitar la colisión, impactando el lateral izquierdo del automóvil.

De manera que coincido entonces, con el análisis efectuado en la sentencia de primera instancia, al encuadrar el caso en los arts. 39 y 43 (incisos a y b) de la Ley 24.449, y sobre la base de lo dictaminado por la perito en accidentología, cuando concluye que el demandado no circulaba por el costado más próximo al giro a efectuar, si no que inició la maniobra desde el carril oeste de la calle Necochea, produciéndose la colisión en el cuadrante sudoeste de la mano sobre el lateral izquierdo del Renault.

Y, que: "Por lo expuesto, toda vez que la demandada resultó un agente obstructor del tránsito para el actor y no acreditó la supuesta conducción negligente es que resulta responsable del hecho.

"No impide esta conclusión el argumento de la demandada y citada en tanto dice que el siniestro se produjo por culpa del actor quien no observó las pautas de conducción del art. 39 de la Ley de Tránsito y resultó el embistente. Ello en tanto no logro acreditar dicha circunstancia.

"Cuando se trata de la responsabilidad objetiva, la culpa de la víctima debe estar demostrada en forma concluyente para exonerar total o parcialmente de responsabilidad al autor".

En función de todo lo expuesto, y al compartir los fundamentos de la sentencia de Grado, propongo rechazar el agravio de La Segunda Coop. de Seguros Grales.

En relación al cuestionamiento vinculado con la procedencia del daño físico del actor, interpreto que la relación de causalidad entre el daño sufrido y el accidente ocurrido el día 8/06/2015, se encuentra debidamente acreditada a través del informe pericial médico que luce a fs. 138/142.

En esa pericia, la Dra. Gabriela E. Valle, expresa (puntos 1,2): "Lesiones: fractura de escápula derecha,

esguince de tobillo derecho grado II, fractura de quinto metatarsiano de pie derecho. Presenta, además, limitación a la movilidad y dolor de hombro derecho a la rotación y abducción, elevación anterior y abdoelevación, tanto activa como pasiva. Presenta dolor residual cuando realiza esfuerzos con la articulación o el frío. Los movimientos activos del tobillo (flexión dorsal, flexión plantar, inversión y eversión) no estuvieron limitados, pero se objetivó levemente positiva la maniobra de bostezo con leve edema local (a fs. 95). Refiere disminución de la fuerza e inflamación del pie cuando camina excesivamente."

En el punto (3) del informe aludido, dijo: "Las lesiones sufridas se condicen con el siniestro padecido, habiendo generado en el actor, imposibilidad de realizar las tareas habituales que realizaba, por sus propios medios como higienizarse, cocinar, caminar sin muletas".

Como consecuencia de las lesiones descritas y su vinculación causal con el accidente, la perito (pto. 4) señaló: "INCAPACIDAD TOTAL = CAPACIDAD TOTAL - CAPACIDAD RESTANTE. 1° SECUELA: Por limitación en función de la articulación del hombro derecho: abducción en 90° = 5%, aducción 30°= 0%, flexión 80°= 6% extensión 40°=0% rotación externa 60° = 3% rotación interna 60° = 1%. Total: 15% - 100= 85%. 2° SECUELA: Por esguince de tobillo con maniobra de bostezo positiva y edema local 5% (85 x 5/100 = 4,25) (85-4,25=80,75). 3° SECUELA: Por fractura de cuello de 5° metatarso pie sin desplazamiento 4% (80,75 x 4/100=3,23) (80,75-3,23=77,52) **100% - 77,52 = 22,48%. Por lo tanto el actor tiene una incapacidad total calculada por el método de la capacidad restante para el Fuero Civil del 22,48%**".

Asimismo, afirmó: "Los padecimientos son clara consecuencia del siniestro".

De manera que, con la pericia médica producida en la causa se ha logrado acreditar la existencia de las lesiones físicas sufridas por el Sr. Jaime I. Lignay Mendoza, y su debida relación de causalidad con el accidente, por lo que el daño físico y la consecuente incapacidad serán confirmadas.

En cuanto a la suma determinada en concepto de daño físico -agravio del actor-, si bien comparto los fundamentos expuestos en la sentencia de grado vinculados a la procedencia de este rubro, como así los parámetros utilizados para su determinación, tales como: salario mínimo vital y móvil a la fecha del suceso (\$4.716), edad del actor al momento del accidente (24 años) y porcentaje de incapacidad (22,48%), sin embargo el importe fijado resulta bajo.

Esta Cámara de Apelaciones, en su mayoría, ha considerado, que como pauta orientativa se debe utilizar el promedio de las fórmulas "Vuoto/ Méndez".

De modo que, voy a propiciar la aplicación del promedio de ambas fórmulas, por tanto, el importe indemnizatorio, resultará de la sumatoria que arroja el cálculo de cada una de ellas, que luego deberá ser dividida por dos, y la cifra que resulte será la indemnización que corresponde por daño físico o incapacidad sobreviniente.

Así, por "Méndez" se obtiene la suma de \$744.833 y por "Vuoto" la de \$208.633.

Consecuentemente, de acuerdo a lo explicitado párrafos más arriba, la cifra asciende **\$476.733** ($\$744.833 + \$208.633 = \953.466 dividido 2).

Por lo expuesto se hará lugar al agravio del actor, y en consecuencia, se elevará el importe correspondiente a daño físico por incapacidad sobreviniente a la suma de **\$476.733**, con más los intereses fijados en la sentencia de grado.-

También es motivo de apelación del accionante, el monto determinado por **daño moral** (\$40.000), al considerarlo bajo.

En referencia a la cuantificación de este rubro, esta Cámara ha tenido ocasión de señalar que en la difícil tarea de fijar el resarcimiento de este ítem inmaterial, se ha seguido en innumerables antecedentes las pautas dosificadoras aconsejadas por Mosset Iturraspe en "Diez Reglas sobre Cuantificación del Daño Moral" (diario La Ley del 3 de febrero de 1994) que, en definitiva, se resumen en la necesidad de que no se trate de una indemnización meramente simbólica, no debe generar un enriquecimiento injusto, no admite tarifación ni topes, no cabe referirlo a un porcentaje del daño material, debe diferenciarse en función de la gravedad del daño y a las peculiaridades de la víctima y del victimario, armonizar con reparaciones concedidas en casos semejantes, procurar "placeres compensatorios" y consistir en sumas que puedan pagarse dentro del contexto económico del país y el standard de vida general. Desarrollando tales conceptos, el autor citado destaca que "atento a los avances unificadores de los cambios de la responsabilidad, debe estarse, igualmente, ante cualquier daño moral, conforme al ex art. 522 del Código Civil, al tipo de agravio, a la índole del hecho generador y, por sobre todo, a "las circunstancias del caso."

No obstante compartir los fundamentos brindados en la sentencia en lo referente a la procedencia del daño moral, en este caso en particular, el importe fijado debe ser elevado en mérito a las constancias de la causa, a saber: edad

del actor al momento del accidente (24 años) e incapacidad (22,48%) determinada en la pericia médica de fs. 138/142.

Es sabido que la fijación del importe por daño moral no es de fácil determinación, que se encuentra sujeto a una prudente ponderación sobre la lesión a las afecciones íntimas del perjudicado, a los padecimientos que se experimentan a raíz de las lesiones sufridas y a la incertidumbre sobre un futuro incierto, es decir, que los agravios se configuran en el ámbito espiritual de quien los padece y no siempre se exteriorizan.

Teniendo en cuenta las circunstancias del hecho traumático, las lesiones sufridas en el cuerpo del actor, que al momento del infortunio contaba con 24 años de edad, como también los padecimientos experimentados como consecuencia de los tratamientos posteriores, la repercusión anímica comprensible en función del estado del paciente, encuentro atendible elevar la indemnización del daño moral a la suma de **\$80.000**, que se estima suficiente para proveer satisfacciones alternativas, susceptibles de mitigar el impacto a las afecciones legítimas del damnificado. Ello con más los intereses fijados en la anterior instancia.

Respecto del cuestionamiento por el rechazo de la privación de uso, al considerar la magistrada que solo es indemnizable cuando se han probado los daños que como consecuencia de ella se provocan en la esfera patrimonial del reclamante. Y en el caso puntual lo ha considerado improcedente porque el actor no ha demostrado que utilizara la motocicleta para ejercer alguna actividad remunerada.

En lo referente al rubro "privación de uso del rodado", diré que cuando se trata de un vehículo afectado al uso particular, la sola privación de su uso produce una pérdida susceptible de apreciación pecuniaria, pues el hecho

de privar a otro de un rodado es ya un daño resarcible, sin que sea exigible una prueba adicional.

Por lo tanto, no comparto el criterio de la jueza de grado, pues a los fines del otorgamiento de la indemnización por la privación de uso de un rodado no es necesario acreditar que el mismo era utilizado para la realización de alguna actividad remunerada, ya que en caso que fuera así, también sería procedente la indemnización por lucro cesante.

En ese sentido, la Jurisprudencia ha dicho: "La sola privación del uso del automotor, durante el tiempo que razonablemente pueden insumir los arreglos, comporta un daño resarcible porque afecta uno de los atributos del dominio. No es necesario que se lo destine a un uso comercial; en los casos en que así ocurre, a aquel daño se agrega el lucro cesante que, en esos supuestos, debe ser probado" (Autos: SEOANE ELSA MARTA c/FORMICA LUIS ALBERTO Y OTRO s/COBRO DE PESOS - N° Sent.:46113- Magistrados: CARDO BURNICHON - Civil - Sala G - Fecha: 07/06/1989).

"El solo hecho de verse ante la privación del vehículo importa un perjuicio indemnizable, pues cabe presumir que quien tiene un automotor es para usarlo, sea para su trabajo, comodidad o esparcimiento" (Autos: GIORGETTI JORGE A. Y OTRA c/SOLIMO A. Y-U OTROS s/SUMARIO - DAÑOS Y PERJUICIOS - N° Sent.:48421- Magistrados: VALDO MIRAS - Civil - Sala E - Fecha: 02/08/1989).

En definitiva, al haberse demostrado que la motocicleta del actor -conforme pericia obrante a fs. 104/113 y vta.- para su reparación requiere aproximadamente de 15 días, en función de las facultades que me confiere el art. 165 del Código Procesal, estimo prudente fijar por tal concepto la suma de **\$3.000**, con más los intereses determinados en la instancia de grado.

Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo rechazar el recurso de apelación de la citada en garantía y hacer lugar al recurso de la parte actora. De este modo se condena al demandado y a su aseguradora -esta última en la medida del seguro- la suma de **\$634.493**, (daño físico \$476.733; daño moral \$80.000; gastos de farmacia, radiografías, asistencia médica, traslado y vestimenta \$6.000; gastos futuros de tratamiento psicológico \$19.760; tratamientos médicos futuros \$39.000; daño material de la moto \$10,000 e indisponibilidad del rodado \$3.000), con más los respectivos intereses determinados en la instancia de grado, con costas de Alzada a cargo de los demandados atento a su calidad de vencidos (art. 68 del CPCyC), debiendo proceder a regular los honorarios de esta instancia, conforme pautas del art. 15 LA.

Tal mi voto.

Existiendo disidencia en los votos que anteceden, se integra Sala con el **Dr. Jorge PASCUARELLI**, quien manifiesta:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto del Dr. Ghisini, adhiero al mismo.

Por todo ello, **la SALA III POR MAYORIA,**

RESUELVE:

1.- Modificar la sentencia dictada a fs.198/203, elevando el monto de condena a la suma de \$634.493, con más los respectivos intereses determinados en la instancia de grado, de conformidad a lo explicitado en los considerandos respectivos.

2.- Imponer las costas de Alzada a las demandadas vencidas (art. 68 C.P.C.C.).

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo que

oportunamente se fije en la instancia de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).

4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori - Dr. Jorge Pasquarelli
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA