

General Roca, 27 de Abril de 2.015.-

AUTOS y VISTOS: para dictar Sentencia Definitiva en estos autos caratulados "FRIAS JOSE LUIS c/HERNANDEZ JOAQUIN y OTRO s/ORDINARIO" (Expte. 32.354-IX-09), de los que

RESULTA:

I.-Que a fs. 19/23, y acompañando la documentación de fs. 08/18, se presenta el Sr. José Luis Frías, en representación de su hijo menor Cristian David Frías, con patrocinio letrado, promoviendo demanda en contra del Sr. Joaquín Hernández, por la que persigue la suma de Pesos Doscientos Treinta y Siete Mil Ochocientos (\$ 237.800), sin perjuicio de lo que en más o en menos resulte de la prueba de autos, en concepto de reparación integral de daños y perjuicios derivados de accidente de tránsito.-

Relata que el día 24 de Septiembre de 2.008, a las 0,30 hs., en circunstancias que su hijo Cristian David Frías circulaba al comando de una motocicleta marca Mondial, dominio 484 CAJ, por Avda. Roca en sentido Norte-Sur, intentando sobrepasar correctamente por la izquierda a una Pick-Up Ford Ranger, dominio BGA 747, que marchaba en el mismo sentido sin luces encendidas, al llegar a la intersección con la calle El Foyel la camioneta imprevistamente giró a la izquierda, sin indicación luminosa alguna, embistiendo a la moto y provocando la caída al pavimento del joven, quien -dice- sufrió lesiones graves.-

Sostiene que la camioneta golpeó con el lateral izquierdo en el lateral derecho de la motocicleta, arranstrándola por el pavimento, lo que provocó que el joven sufriera fractura expuesta de fémur de la pierna derecha.-

Atribuye exclusiva culpa al demandado, imputándole violación de las normas de tránsito en la maniobra de giro a la izquierda en una avenida de intenso tránsito de acceso principal a la ciudad, pretendiendo tomar una calle lateral sin adoptar los recaudos necesarios.- Postula el obrar negligente del demandado.- Cita al respecto los arts. 41 y 39 inc. b) de la Ley 24.449 que imponen la obligación de detenerse para quien vaya a girar para ingresar a otra vía, así como el dominio efectivo del vehículo.- Expone asimismo sobre la presunción de culpa que pesa sobre el embistente, derivado ello de la ubicación de los daños en el lateral izquierdo, y cita jurisprudencia al respecto.-

Funda la pretensión indemnizatoria en las prescripciones de los arts. 1109, 1113 y cctes. del Código Civil.-

Relata que como consecuencia del accidente se sustanció una causa por ante el Juzgado

Penal N° 6, según preventivo n° 566 del 23/09/08.-

Dice asimismo que el Sr. Joaquín Hernández no concurrió a la instancia de mediación, y que la aseguradora La Perseverancia Seguros S.A. desistió de la misma.-

Efectúa precisiones sobre el objeto afirmando que reclama indemnización por los daño físico, moral y material, y que los rubros reclamados quedan sujetos en su determinación definitiva a las resultas de las probanzas de autos y el criterio del Tribunal.-

Así, invoca daño físico, afirmando que su hijo sufrió lesiones gravísimas que a más de tres meses del accidente no le permiten desplazarse.- Sostiene al respecto que padeció fractura de fémur expuesta de la pierna derecha, y que dicha dolencia le llevó una internación de más de tres meses en los Hospitales de Allen y de General Roca que terminó con una infección bacteriana que derivó en una insuficiencia renal severa.- Afirma que por todo ello su hijo padece una incapacidad de magnitud, que lo aleja de cualquier actividad laboral y de esparcimiento que implique continuidad, rutina y esfuerzo.- Agrega que el joven debió padecer dolores e incomodidades propias de la carencia de movilidad en una de sus piernas por un largo lapso.- Y que atento el largo período de internación en el Hospital de General Roca, su familia debió trasladarse diariamente a esta ciudad para brindarle cuidados y atención, para lo cual debieron contratar un taxi, cuyos gastos -dice- justificarán oportunamente.- Dice asimismo que el joven colaboraba en tareas de talado de árboles, carga y descarga de camiones, y otras tareas rurales que se le encomendaban, y que después del accidente se vio imposibilitado de hacerlo a raíz de las secuelas físicas.- Estima el reclamo por el rubro en la suma de \$ 180.000, hasta el momento de interposición de la demanda.-

Demanda además reparación por el daño moral afirmando que las lesiones sufridas no sólo afectan a la víctima laboralmente sino también en toda su vida de relación.- Sostiene en tal sentido que el joven formaba parte de un cuadro de fútbol barrial, y de un grupo de jóvenes que asiste a la iglesia del lugar, actividades que -dice- debió abandonar por las lesiones padecidas y los tratamientos de diálisis semanales, todo lo cual lo afecta psíquicamente y lo han transformado en un joven triste y retraído.- Cita jurisprudencia al respecto, y define el concepto de daño moral con cita del art. 1078 del Cód. Civil.- Invoca en tal sentido los dolores y molestias generados por las lesiones y su tratamiento, agravado ello -afirma- por la carencia de medios económicos del interesado.- Así, como la imposibilidad de realizar tareas de esparcimiento y deportivas, como fútbol y ciclismo, en compañía de amigos de su edad.- Estima el reclamo por el

rubro en la suma de \$ 50.000.-

Reclama asimismo por los daños materiales en la motocicleta hasta la suma de \$ 2.800 para la reparación de los daños sufridos en la misma, comprensiva de los costos de mano de obra (\$ 350) y repuestos (\$ 2.450).-

Persigue también reparación por la privación de uso del rodado por treinta días aproximadamente, tiempo que el mismo deberá estar en taller, con la consiguiente necesidad de tomar taxis.- Reclama por el concepto la suma de \$ 2.000, según factura de gastos del servicio contratado para los traslados del accidentado y de la familia para su atención.-

Demanda finalmente por la pérdida del valor venal del rodado por las averías sufridas, reclamando por el concepto la suma de \$ 3.000, o lo que en más o en menos determine la prueba pericial.-

Solicita la citación en garantía de La Perseverancia Seguros S.A., en razón de encontrarse el rodado del demandado con cobertura según póliza N° 3019256/8.-

Funda en derecho, ofrece prueba, y peticiona el oportuno acogimiento de la demanda en todas sus partes, con costas.-

II.-Que corrido el pertinente traslado de la acción (vid. fs. 25 y 42/3), con la ampliación de la documental presentada fs. 30 (vid. fs. 26/9, y proveído de fs. 35), a fs. 65/7 comparece el Sr. Joaquín Hernández, con patrocinio letrado, adjuntando la documental de fs. 46, 47 y 56/64, y contestando la demanda entablada en su contra, para la que solicita su rechazo, con costas.-

Que a tal fin niega todos y cada uno de los cargos e imputaciones contenidas en el libelo introductorio, y en consecuencia adeudar la suma que se demanda, la que califica además de improcedente y abusiva, solicitando en consecuencia la aplicación de la sanción procesal correspondiente.-

Imputa al actor la exclusiva culpa en la producción del evento denunciado.-

Expone su versión de los hechos afirmando que circulaba al comando de su automotor a muy moderada velocidad por la Av. Roca de Allen -de doble mano de circulación, con dirección Norte Sur.- Sigue diciendo que al aproximarse a la calle El Foyel -calle de tierra-, con suficiente antelación fue tomando el carril izquierdo, dado que -afirma- no había tráfico en sentido contrario, y anunció la intención de girar con los correspondientes signos luminosos, ingresando a la misma a muy baja velocidad.- Agrega que cuando había avanzado unos metros sintió un fuerte impacto en la parte trasera del vehículo, produciendo su desplazamiento hacia el costado izquierdo de la

arteria provocado por el súbito embestimiento, pudiendo -dice- detenerlo a pocos metros casi al ascender a la vereda.-

Relata que al descender comprobó que había sido embestido por un birrodado, encontrándose el actor y su acompañante tirados, ignorando de su parte quién conducía.- Dice además que tanto el actor como su motocicleta sin luces se encontraban no sobre la Avda. Roca, sino en la calle El Foyel.- Agrega que en el suelo se encontraban varias botellas de cerveza, algunas rotas.- Sigue diciendo que el conductor no tenía casco protector, y que circulaba sin la debida autorización, haciéndolo en contramano por la banquina en infracción legal.- Asimismo dice que aquél no se encontraba habilitado para conducir vehículos, y que conducía con las luces apagadas, por lo que resultaba imposible advertir su presencia.-

Destaca que el actor omite mencionar que no iba sólo, sino acompañado de otro pasajero, menor de edad y que tampoco portaba casco y demás elementos de protección.-

Señala la existencia de testigos que presenciaron el accidente, y que habrían manifestado que el actor conducía la motocicleta zigzagueando, con un acompañante, haciendo trompos por la banquina y levantando polvareda, tal vez por efecto del alcohol o diversión, o por simple irresponsabilidad, llevando en alto una botella de cerveza.-

Sostiene que en tales condiciones embistió a su rodado por descontrol de su vehículo.- Agrega que no sufrió consecuencias mayores por casualidad, afirmando la existencia de un descontrol total, e imputándole absoluta imprudencia.-

Afirma que en el carril derecho de la Avda. Roca en orientación Norte-Sur se detuvo un grupo de motociclistas, jóvenes aparentemente menores de edad, en visible estado de ebriedad, portando botellas de cerveza, quienes -sostiene- conformaban un grupo en el que se desplazaba el actor.-

Atribuye culpa al actor afirmando que fue el conductor del vehículo embistente, y porque intentó el adelantamiento en violación a los recaudos de prudencia impuestos por el art. 42 de la Ley de Tránsito, en una intersección y avanzando por el carril o banquina izquierda, en contra del art. 39 de la Ley de Tránsito que impone hacerlo por la derecha de la calzada, configurando ello una conducta ilícita.-

Destaca en tal sentido que se trata de una avenida de doble mano, y de intenso tránsito -inclusive pesado-, por resultar el ingreso principal de ingreso a la ciudad.- Dice asimismo que el vehículo conducido por el actor es de alta peligrosidad, y que ello le imponía extremar los recaudos y tener el control del rodado.-

Argumenta que su vehículo no sufrió ninguna avería en el costado izquierdo, como expone la actora según el embestimiento que describe, sino que por el contrario la revisión policial constató un leve hundimiento en la parte trasera donde fue impactado.-

Ofrece prueba y funda en derecho.-

Asimismo, solicita la citación en garantía de La Perseverancia Seguros S.A., atento la cobertura sobre el vehículo conducido en la fecha del accidente, según póliza y documentación que adjunta.- Señala en tal sentido que el asegurador le ha negado a otorgarle cobertura afirmando que al momento del accidente no contaba con carnet de conducción actualizado.- Argumenta de su parte, en sentido contrario, que conduce automotores desde los 18 años con autorización municipal, aunque reconoce que en algunas ocasiones se ha atrasado en las renovaciones, por descuido o inadvertencia pero -afirma- sin mala fe.- Agrega que al contratar el seguro no advirtió tal circunstancia, pero -dice- tampoco la aseguradora se interesó por ello colaborando para que ello se normalizara, actuando de buena fe, sino que se limitó a cobrar la cuota inicial sin ningún otro recaudo.- Considera por ello que subsiste la obligación de aquella de mantenerlo indemne con motivo del presente juicio.-

Finalmente peticiona el oportuno rechazo de la acción, con costas, y formula reserva de repetir contra la aseguradora los gastos causídicos y lo que eventualmente deba abonar con motivo del siniestro.-

III.-Que también notificada del emplazamiento (vid. fs. 25 y 68/9), a fs. 94/103 comparece La Perseverancia Seguros S.A., mediante apoderado, acompañando la documental de fs. 79/87 y 90/3, y contestando la demanda entablada en su contra, para la que solicitan total rechazo.-

Que a tal fin, y por imperativo procesal, niega todos y cada uno de los hechos y el derecho invocado por la parte actora que no sean motivo de reconocimiento expreso en su responde.-

Así, niega que deba abonar suma alguna a la actora derivada del hecho invocado, como también la mecánica del hecho, la responsabilidad que se imputa al conductor del rodado Ford Ranger, la existencia de los daños invocados y la cuantía de la reparación pretendida.- Rechaza, niega e impugna la liquidación practicada por la actora, en los rubros reclamados y en los montos que se imputan a los mismos.- Igualmente, rechaza, impugna y desconoce la totalidad de la documental aportada por el actor, por no emanar de su parte, no haber participado en su ejecución, y no constarle su autenticidad material

e ideológica.-

Seguidamente rechaza la citación en garantía invocando la falta de carnet habilitante del conductor del rodado asegurado.- Sostiene en tal sentido que al momento del hecho el Sr. Joaquín Hernández carecía de carnet habilitante para conducir, y que ello provoca la exclusión de la cobertura de acuerdo a las condiciones generales de la póliza (pág. 5, Cláusula 23-I) CAPITULOS "A", "B" y "C", inc. 8).- Argumenta que se trata de una limitación del riesgo asumido, una exoneración de la garantía, y una exclusión expresa del riesgo, en la que el asegurador no se halla obligado a garantizar.- Agrega que no se examina en el caso la culpa del asegurado, pues -dice- no es una hipótesis de sanción, sino que el asegurado carece de derecho a exigir la garantía de indemnidad, por cuanto el evento no se halla cubierto contractualmente, no ha sido tomado a su cargo por el asegurador, y por ende no percibió prima alguna.- Recuerda que mediante carta documento del 9 de Octubre de 2.008 comunicó al asegurado la exclusión de la cobertura, sin que la misma fuera contestada por el asegurado, quedando -a su juicio- establecido por vía administrativa el rechazo de la citación en garantía.- Dice además que se trata de un supuesto de "no seguro" por cuanto el riesgo es distinto al previsto en la póliza.- Sostiene asimismo que la mencionada exclusión debe emerger expresamente del texto de la ley o haber sido estipulada en la póliza, como en el caso.- Cita precedentes jurisprudenciales al respecto que entiende aplicables al supuesto.- Señala de otra parte que las limitaciones al riesgo cubierto, desde una perspectiva objetiva, tienden a salvaguardar la relación entre riesgo y prima en términos económicos; y que desde el punto de vista subjetivo funcionan como reguladoras de conductas socialmente deseables, tal como conducir un vehículo por quien se encuentra capacitado para hacerlo según habilitación de la autoridad competente.-

Postula asimismo el exceso en el perjuicio reclamado, sin perjuicio de la exclusión de cobertura operada, calificándolo de arbitrario y carente de sustento fáctico y jurídico.-

Así, sostiene que los daños físicos alegados deben ser considerados según las probanzas de autos y el perjuicio efectivamente sufrido.- Postula en tal sentido que no se acreditan los daños que se dicen sufridos por el menor, ni el sustento para las sumas resarcitorias reclamadas.- Distingue asimismo entre la lesión sufrida y el daño económico argumentando que este último consiste en las concretas consecuencias disvaliosas ocasionadas por aquélla, y sosteniendo que ello exige establecer si el damnificado ha sido afectado por el hecho lesivo.- Agrega con cita del art. 1067 del Código Civil que cabe diferenciar entre la ilicitud y el perjuicio resarcible.- Distingue entre las categorías

del daño moral y patrimonial afirmando que la mención a éste último por el art. 1068 se vincula exclusivamente con un perjuicio de apreciación pecuniaria, el que –afirma- debe existir para que proceda la compensación requerida.- Cita precedentes y doctrina al respecto, y concluye que quien sufre una herida que cura sin demandar gastos y sin secuelas incapacitantes no experimenta desmedro económico.- Sostiene asimismo que el derecho de daños no es sancionatorio sino resarcitorio, y que la carga de la prueba sobre la existencia del daño pesa sobre el reclamante.- Propone por todo ello, atento el sustento invocado por la actora, la prueba aportada y la que surja del estadio procesal oportuno, se deniegue en forma total el reclamo formulado.-

Sostiene que el monto estimado por el daño moral, aún reconociendo las dificultades para su fijación, resulta exorbitante y alejado de los precedentes jurisprudenciales.- Cita jurisprudencia que entiende aplicable al caso.-

Cuestiona asimismo el reclamo por el daño material afirmando que el valor en plaza de un rodado de similares características al del actor ronda la suma de \$ 3.000.- Sostiene por ello que en su caso el daño debe considerarse como destrucción total, correspondiendo el pago del mencionado valor deducido el de rezago.- Agrega que en tal supuesto no corresponden los ítems reclamados en concepto de indisponibilidad del rodado y pérdida del valor venal, cuyo cuantificación además considera excesiva.- Dice además en relación al reclamo por pérdida del valor venal que la actora no acredita la titularidad del rodado, que no ha aportado prueba alguna de su existencia y cuantía, y que no se han afectado partes estructurales del birrodado, resultando por ello inexistente dicho daño.- Señala finalmente que el lapso de reparación y el monto diario reclamado por la indisponibilidad resultan exorbitantes y deberán ser estimadas según las pruebas rendidas y los precedentes doctrinarios y jurisprudenciales aplicables.-

Formula reserva por los honorarios correspondientes al patrocinio letrado del demandado afirmando que los mismos no corresponden ser asumidos por su parte, ello en directa vinculación con la exclusión de cobertura operada.-

Ofrece prueba, y finalmente peticiona el oportuno rechazo de la demanda en todas sus partes, con expresa imposición de costas a los vencidos.-

IV.a.-Que a fs. 71 se dispone el pertinente traslado de la documental acompañada por el demandado.-

IV.b.-Que a fs. 104 se ordena asimismo el traslado del planteo de exclusión de la cobertura y de la documental acompañada por la citada en garantía.-

IV.c.-Que a fs. 108 vta. la parte actora se notifica personalmente de los mencionados

traslados, y contesta los mismos a fs. 109/110.-

IV.c.1.1.-Así, respecto de la documental acompañada por la citada en garantía, desconoce expresamente la autenticidad de la carta documento adjunta y los términos contenidos en ella.- Asimismo, la legalidad de la cláusula contractual de la póliza de seguros por la cual se pretende la exclusión de la cobertura.- Y las páginas web correspondientes a Mercadolibre y los valores que en ella se indican.-

IV.c.1.2.-Solicita de otra parte el rechazo de la excepción de exclusión de la cobertura, con costas a la citada.-

Sostiene para ello que atento las características particulares de los contratos de seguros la pretensión de la compañía de exceptuarse de la responsabilidad que surge de los términos de la póliza es contraria a la lógica misma de la modalidad contractual.-

Dice que el demandado Hernández contrató un seguro en la empresa citada, y que dicho contrato fue aceptado por la compañía, y se continuó en el tiempo, según los recibos de pago de la póliza, aceptando el asegurador con cada pago –argumenta- la vigencia de la misma.-

Postula por ello que la compañía, beneficiada con el pago de la póliza, al pretender exceptuarse de responsabilidad actúa en contra de la teoría de los actos propios, y –dice- obtiene un beneficio indebido o enriquecimiento sin causa, contrario al principio de buena fe contractual.- Cita precedentes jurisprudenciales en orden a la protección del consumidor, y a la imposibilidad del asegurador de invocar la ausencia de registro de conductor, si no verificó tal circunstancia al momento de concertar el contrato de seguro.- Asimismo, respecto de que la falta de carnet habilitante no opera en forma automática, sino sólo cuando sea configurativa de falta grave actos según lo previsto por el art. 114 de la Ley de Seguros.-

IV.c.2.-Finalmente reconoce la totalidad de la documentación acompañada por el demandado, con excepción de la nota de fecha 30/03/09 “Ate. Alberto Gutiérrez” con papelería de La Perseverancia Seguros, las manifestaciones allí vertidas, y el alcance que pretende la compañía.-

IV.d.-Que a fs. 111 bis el demandado se notifica personalmente del traslado conferido respecto del planteo de exclusión de la cobertura formulado por la citada en garantía, y lo contesta a fs. 112/4 solicitando el rechazo del mismo.- Peticiona en consecuencia se ordene al asegurador mantenerlo indemne en su obligación de indemnizar al tercero reclamante, si así se resolviera, incluyendo las costas por su intervención en autos.-

Sostiene para ello, en contra de los principios de autonomía de la voluntad y libertad

contractual invocados por la aseguradora, que el contrato de seguro se rige por normativa de orden público irrenunciable e inmodificable, y simultáneamente por normas de orden privado impuestas por el asegurador mediante adhesión del asegurado sin tratativa o discusión amplia.-

Argumenta en tal sentido que el principio de autonomía de la voluntad se ha visto influido por la corriente de socialización y humanización del derecho privado, y que ello ha sido también ha sido receptado por el derecho público y la legislación constitucional mediante la incorporación de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.-

Afirma por ello que el Estado ejecuta por sí y a través de entidades privadas fines de orden público para satisfacer necesidades de la sociedad como la seguridad de las personas.-

Dice además que el seguro del caso es una creación de la ley del estado con carácter obligatorio, según el art. 68 de la Ley 24.449, con características que lo diferencian sustancialmente de los restantes contratos de seguro.- Cita jurisprudencia en orden al carácter de contrato social del mismo.- Y agrega que el mencionado seguro no se origina en la libre voluntad de las partes, sino en la voluntad de la ley.- Destaca asimismo que la finalidad social de la ley está dirigida a combatir el flagelo de la inseguridad vial imponiendo obligaciones a cargo del asegurador en resguardo de las víctimas de accidentes de tránsito.-

Sostiene de otra parte que aún desde la perspectiva del orden privado surge el incumplimiento de la aseguradora a la conducta de buena fe impuesta por el art. 1198 del Código Civil, en cuanto a las tratativas previas a la contratación.- Ello -dice- en orden a su calidad de parte predisponente y al rol que la ley le asigna como contralor de la legitimidad de los actos a otorgar, para que la finalidad protectora del seguro no se frustre y para no contribuir a la inseguridad en el tráfico de automotores, debiendo exigir la plena vigencia de la documentación habilitante para conducir vehículos.- Agrega en tal sentido que resulta razonablemente exigible al asegurador que, antes de otorgar un seguro, verifique si el requirente cuenta con habilitación suficiente; y que al otorgarlo a quien no se encuentra habilitado para conducir incurre en violación al art. 40 inc. c) de la Ley 24.449.- Sigue diciendo que en su caso concurrió al domicilio de la aseguradora el día 9 de Septiembre de 2008, sin advertir el vencimiento de su documento habilitante para conducir; y que en el mismo acto efectuó el pago de la primera cuota, bajo póliza N° 3228679/3, con vigencia desde esa fecha hasta el 9 de

Diciembre de 2008.- Dice además que en el mismo acto se le otorgó el comprobante de pago del seguro sin pedirle acreditación del documento habilitante para conducir en condiciones de vigencia.- Y argumenta que no fue advertido de la omisión, ni requerido para normalizarla, advertido del inconveniente o de la imposibilidad de otorgamiento del seguro.-

Señala además que a los pocos días sufrió el accidente que motiva el juicio, y que a raíz de ello advirtió su involuntaria omisión, tramitando -dice- en forma inmediata su reconducción como lo hace desde sus 18 años de edad, la que le fue otorgada por la Municipalidad de Allen a partir del 2 de Octubre de 2008, con vigencia hasta el 2 de Octubre de 2011.-

Concluye por todo ello en la existencia de la obligación indemnizatoria de la aseguradora, si así correspondiera, incluyendo las costas por su intervención en autos, en los términos del art. 109 de la Ley de Seguros.-

V.-Que a fs. 115 se fija audiencia a los fines dispuestos por el art. 361 del C.P.C.y C. (vid. fs. 122), la que se celebra a fs. 126/7, sin posibilidad de conciliar, por lo que se fija el término probatorio y los hechos sujetos a prueba (1-la mecánica del hecho; 2-la conducta de los sujetos intervinientes; 3-la existencia de cobertura asegurativa; y 4-la existencia y entidad económica de los daños).- Asimismo se ordena la producción de los medios probatorios ofrecidos por la parte actora a fs. 23/4 y 119/120, por el demandado a fs. 66, y por la citada en garantía a fs. 102 vta./103.-

Que se han producido en autos los siguientes medios de prueba: POR LA PARTE ACTORA: 1-Documental (fs. 08/18 y 26/9); 2-Instrumental (causa penal, Expte. N° 04628-18-2010, agregada por cuerda, fs. 292); 3-Confesional (fs. 235 y 236) 4-Testimonial (de Nelson Fabián Gramajo, Jonathan Robles y Sergio Esteban Inostroza, fs. 219, 220, 221, 222 y 223); 5-Informativa (a Dr. Ariel Martínez, fs. 145/6; a Hospital de Allen, fs. 150/9; a Comisaría Sexta de Allen, fs. 160/3; a Hospital de General Roca, fs. 147 y 164/175; a Xtrem Motos, fs. 178; y a Servicios de Taxi de Juan Carlos Aenlle, fs. 179); 6-Pericial Psicológica (fs. 190/4); 7-Pericial Médica (fs. 231/3); y 8-Pericial Mecánico Accidentológica (fs. 272/9); POR LA PARTE DEMANDADA: 1-Documental (fs. 46, 47 y 56/64); y 2-Testimonial (de Olga Edith Gazagne, y Mónica Edith Arias, fs. 223); y POR LA CITADA EN GARANTIA: 1-Documental (fs. 79/87 y 90/3); 2-Instrumental (causa penal, Expte. N° 04628- 18-2010, agregada por cuerda, fs. 292); 3-Documental en poder de la demandada (fs. 127); 4-Informativa (a la Municipalidad de Allen, fs. 213 y 224; y al Correo Argentino, fs. 227/230); y 5-Pericial

Contable (fs. 244/8).-

Que a fs. 223, y atento haber adquirido mayoría de edad, comparece el actor Sr. Cristian David Frías, a quien se tiene por presentado, parte, y con domicilio.-

Que a fs. 298 se clausura el término probatorio (vid. fs. 299 y 300), a fs. 302 se ponen los autos en Secretaría a los fines dispuestos por el art. 482 del C.P.C.y C..-

Que a fs. 307 se ordena instar el beneficio de litigar sin gastos del Sr. José Luis Frías, y acreditar la insuficiencia de medios del actor Sr. Cristian David Frías.- Asimismo, se requiere ratificación por parte de éste último respecto de las actuaciones llevadas a cabo en su interés con posterioridad a su presentación de fs. 223.- Igualmente, advirtiéndose discordancia en el texto de la demanda, se requiere el acompañamiento de texto debidamente impreso de fs. 21 y vta..- Los dos últimos requerimientos se cumplen según constancias de fs. 309, y de fs. 332 y 333.-

Que a fs. 358/361 se dicta resolución otorgando el beneficio de litigar sin gastos en forma total a favor de Cristian David Frías, y en forma parcial para José Luis Frías.-

Que firme esta última resolución (vid. fs. 362, 363 y 363), a fs. 365/6 y a fs. 367, se glosan respectivamente los alegatos de la parte actora (vid. fs. 303 y 304) y del demandado (vid. fs. 305).-

Que a fs. 369 se llaman autos para dictar sentencia.-

Y,

CONSIDERANDO:

I.-Que con las constancias de la causa penal agregada por cuerda (vid. acta de procedimiento de fs. 1/4; croquis de fs. 5; declaraciones testimoniales de fs. 88, 115/6, 149/150, 151/2; declaración indagatoria de fs. 162/4; auto de procesamiento de fs. 165/172; requerimiento de elevación a juicio de fs. 192/5; auto de elevación a juicio de fs. 207/8; acta de debate de fs. 238/243; y sentencia de fs. 246/254), y porque además ello viene reconocido por el demandado y la citada en garantía en este proceso civil (vid. contestación de demanda de fs. 65/6; y contestación de la citación en garantía de fs. 94/103, parágrafo III. HECHOS), tengo por debidamente acreditado que en fecha 23 de Septiembre de 2.008, siendo aproximadamente la 01:00 horas de la madrugada, se produjo un accidente de tránsito en la ciudad de Allen, entre un vehículo marca Ford Ranger, dominio BGA 747, conducido en la ocasión por el demandado Sr. Joaquín Hernández, quien ingresaba a la calle El Foyel desde el Acceso Amadeo Biló, por el que venía circulando hasta entonces en sentido Norte-Sur, y una motocicleta marca Mondial, modelo LD 110, dominio 484 CAJ, guiada por el actor Sr. Cristian David

Frías, quien en los premomentos del infortunio lo hacía por detrás del primero y en el mismo sentido sobre el mencionado Acceso Biló.-

II.-Que la aplicación de la teoría del riesgo creado -responsabilidad objetiva- impuesta por la norma del art. 1.113, 2º párrafo 2da. parte, en supuestos -como el sub examine- de colisión entre dos rodados en circulación, ambos considerados como cosas riesgosas, viene reconocida por el criterio impuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación -que este Juzgado comparte por sus fundamentos, no obstante no resultar de aplicación obligatoria-, en cuanto ha sostenido que "...La sólo circunstancia de la existencia de un riesgo recíproco no excluye la aplicación de lo dispuesto en el art. 1113, párr. 2º del Cód. Civil, que regula lo atinente a la responsabilidad civil por el hecho de las cosas y, de tal suerte, se crean presunciones concurrentes como las que pesan sobre el dueño o guardián, quienes deben afrontar los daños causados a otros, salvo que prueben la existencia de circunstancias eximentes. Por lo demás, la invocación de una neutralización de los riesgos no resulta de por sí suficiente para dejar de lado los factores de atribución de responsabilidad que rigen en ese ámbito..." (C.S.J.N., diciembre 22-1987, Empresa Nacional de Telecomunicaciones c. Buenos Aires, Provincia de y Otro, E.D. 128-280, L.L. 1988-D, 295).-

Que el mencionado criterio de interpretación, había sido ya aceptado en fallo precursor dictado por la Suprema Corte Bonaerense (S.C.B.A., abril 8-986, Sacaba de Larosa Beatriz E. c. Vilches Eduardo R. y otro, L.L. 1986-D, 479), y ha merecido adhesión por parte de la Excma. Cámara de Apelaciones local que lo ha adoptado aún en el supuesto de colisión entre automotores y rodados menores -v.gr. bicicletas y motocicletas-, como en el caso (in re: Zambrano Ramiro Enrique c/Haberkon Héctor José y Otro s/Sumario, Expte. 14.745-CA-01; ídem, Bermedo Orfelina del Carmen c/Caneo Juan Carlos y Otros s/Sumario, Expte. 13.286-CA-98, Se. del 25 de Marzo de 1999; ídem, Gimenez Aparicio c/Curilen Jaime Enrique y Otros s/Sumario, Expte. 13.424-CA-99, Se. del 31 de Mayo de 1.999, entre otros fallos, publicados en Comentarios de Jurisprudencia, Colegio de Abogados de General Roca, Nro. 26, pág. 50, N° 27, pág. 75, y N° 29, pág. 52).-

Que de otra parte, cabe poner de relieve que la circunstancia de que uno de los rodados intervinientes sea de menor porte -motocicleta-, en nada empece a la subsunción del sub lite bajo los principios de la responsabilidad objetiva por el riesgo creado, puesto que además no existe reclamo indemnizatorio recíproco de ambos protagonistas, sino que tan sólo demandan el conductor del birrodado por las consecuencias dañosas que

imputa a quien guiaba el vehículo mayor, revistiendo este último carácter de cosa riesgosa que se encuentra fuera de toda discusión.-

III.-Que bajo el mencionado prisma de interpretación de la norma aplicable al caso, y a fin de determinar la atribución de responsabilidad en el hecho bajo examen, en lo que sigue corresponde analizar si se encuentra acreditada en la causa la eximente de culpa de la víctima -tal como postula el demandado-, dejando a salvo que carecerá de toda relevancia el examen sobre la eventual ausencia de culpa del accionado Sr. Joaquín Hernández, como conductor del rodado mayor.-

III.a.- Que aunque resulta principio bien conocido, encuentro útil recordar que la absolución dictada en sede penal (vid. Sentencia de fs. 246/254 de la causa agregada por cuerda), en modo alguno impide examinar la responsabilidad civil del conductor demandado a los fines de la reparación del daño causado, toda vez que la norma del art. 1.103 sólo determina influencia de la cosa juzgada penal en relación a la inexistencia del hecho o a la falta de autoría por el imputado, ninguno de cuyos supuestos se configura en el caso de autos, toda vez que la mencionada absolución en el fuero represivo sólo se ha originado en la falta de acusación fiscal por imposibilidad de determinar la culpa del imputado (conf. Llambías-Alterini, Código Civil Anotado, T. II-B, pág. 407 y sgtes.; Creus, Carlos, Influencias del proceso penal sobre el proceso civil, pág. 129).-

A lo que con mayor precisión cabría agregar que en cualquier caso la cosa juzgada penal no irradia efectos sobre el fuero patrimonial en aquellos casos en los que la responsabilidad resarcitoria se funda en una relación marginada del hecho ilícito como propia conducta, es decir en los supuestos -como el sublite- de responsabilidad objetiva (conf. Creus, op. y pág. cit.)-.

Que asimismo debo recordar -a los fines de evaluar las cargas probatorias que pesan sobre las partes- que ubicados en el ámbito de la responsabilidad aquiliana objetiva -derivada del riesgo o vicio de la cosa (art. 1.113 C.Civil)-, a la víctima le basta con probar la existencia del hecho y que el mismo le ha producido un daño; mientras que el demandado debe acreditar, si su pretensión es eximirse de responsabilidad, la culpa de la víctima, la de un tercero por quien no debe responder, o el casus (caso fortuito o fuerza mayor).-

III.b.-Que efectuadas las aclaraciones precedentes, en lo que sigue habré de adentrarme en el análisis, a fin de determinar la dinámica del hecho, y si de la misma puede derivarse culpa de la víctima, como eximente de responsabilidad para el demandado.-

III.b.1.-Que tal como ya he dicho en anterior considerando, la existencia histórica del hecho, y las circunstancias de tiempo y lugar en que éste se produjo, vienen reconocidas por los contendientes.-

Que sin embargo el demandado sostiene que el conductor del motociclo circulaba en contramano por la banquina opuesta, con las luces apagadas, intentando el sobrepaso en una intersección, y embistiendo en tales circunstancias al vehículo conducido por su parte.- Agrega a ello, que ya había ingresado con su vehículo a la calle El Foyel, y que que actor lo embistió por detrás de su camioneta.-

Adelanto al respecto que el análisis de las constancias probatorias no permiten arribar a tales conclusiones, salvo en lo que respecta a que el actor intentaba el sobrepaso a la altura de una encrucijada.-

En efecto, se verifican en el legajo y en la causa penal agregada por cuerda dos frentes de testigos que benefician respectivamente las posturas del actor y del demandado.- Así, los primeros manifestando que el accionado Hernández circulaba sin luces traseras, que no colocó luz de giro, y que ejecutó una maniobra intempestiva de giro a la izquierda (véase al respecto las declaraciones de Gramajo, Robles e Inostroza, a fs. 219/223 de autos; y del mencionado Inostroza, y de José Antonio Frías -hermano de la víctima-, a fs. 88/9, 115/6 y acta de debate de fs. 238/243 de la causa penal).- Mientras que los afines a la postura del defendido sosteniendo que la motocicleta circulaba en contramano por la banquina contraria, sin luces y a velocidad excesiva, y que embistió a la camioneta desde atrás y ya sobre la calle El Foyel (vid. declaraciones de Gazagne y Arias, fs. 223; y de la citada Arias, y de Carlos Fernández Carro, fs. 149/150, 151/2 y acta de debate de fs. 238/243 de la causa penal).-

Que si bien todas las declaraciones reseñadas aparecen interesadas, con el consiguiente compromiso para su imparcialidad, pues Gramajo, Robles, Inostroza y José Antonio Frías -hermano además de la víctima- circulaban con el accionante en tres motos que se desplazaban en grupo al momento del infortunio, a la vez que Gazagne, Arias y Fernández Carro son conocidos del demandado Hernández y tienen vínculos revelados con el mismo, no menos cierto es que las declaraciones de estos últimos -beneficiosas para el defendido- aparecen poco menos que inverosímiles.-

En efecto, si tal como viene admitido los vehículos se desplazaban en los instantes previos al impacto por el Acceso Biló y en igual sentido de circulación -Norte a Sur-, no se advierte de qué modo la moto pudo impactar desde atrás a la camioneta -es decir por alcanzamiento- ya sobre la calle El Foyel, a la que -también según dichos de los

mencionados testigos- el accionado Hernández había ya ingresado.-

Que la mencionada inverosimilitud en la dinámica del accidente, según la postura del defendido, había sido ya advertida por la Sra. Magistrado del fuero penal al dictar el auto de procesamiento, y por el Ministerio Público al requerir la elevación de la causa a juicio (vid. fs. 165/172 y fs. 192/5 de la causa penal agregada por cuerda).-

Que por el contrario, un profundo examen de las constancias probatorias de autos permite concluir que aquella dinámica del hecho es mucho más sencilla, pues simplemente se trató de una maniobra de giro a la izquierda ejecutada por el demandado, sin percatarse de la presencia del birrodado que en ese momento intentaba adelantarlo.

Así lo corroboran las conclusiones del experto accidentológico (vid. fs. 272/9 de autos), ubicando el punto de impacto en el carril Este de la avenida por la que venían circulando ambos protagonistas, y sobre el cual el accionante intentaba el sobrepaso de la camioneta que lo precedía, conforme el croquis que luce a fs. 275.- Y en cuanto describe las deformaciones que presentan los rodados -la camioneta y el motociclo- para sostener que la "...mecánica de la colisión (que) se ajusta a lo descrito por la ACTORA..." (vid. fs. 276).- Así, concluye el perito que "...El accidente se produce cuando la camioneta FORD que gira hacia la izquierda en dicha vía, funcionando como un AGENTE OBSTRUCTOR de la línea de marcha de la motocicleta..."; que "...las posiciones de los vehículos al momento de conflicto máximo eran la camioneta atravesando perpendicularmente la línea de marcha de la motocicleta MONDIAL, lo que se condice con un viraje a la izquierda del vehículo de mayor porte..."; que "...Después del impacto con la camioneta FORD, el motociclista pierde estabilidad cayendo al suelo, iniciándose un recorrido por arrastre. Esto se fundamenta en las efracciones de arrastre del lateral de la unidad. En tanto la FORD continúa con su desplazamiento hasta su punto de inmovilidad final..."; para sostener finalmente que "...Del análisis de las deformaciones plásticas y ángulo de colisión de los rodados intervinientes se establece como vehículo EMBISTENTE a la motocicleta, mientras que el FORD reviste calidad de AGENTE OBSTRUCTOR de la vía..." (vid. fs. 277, punto 5.1.-).

Tal es la dinámica establecida para el hecho que origina este proceso, descartándose así la versión fáctica del defendido en cuanto ha sostenido que el motociclo venía circulando en contramano por la banquina contraria.-

III.b.2.-Que según se ha tenido por acreditado supra el demandado efectuaba una

maniobra de giro a la izquierda, en una calle de doble sentido de circulación -el Acceso Biló a la localidad de Allen-, la que por su propia naturaleza le imponía extremar precauciones para no interferir el tránsito de la vía que intentaba abandonar.-

En tal sentido se ha dicho que "...Si bien es cierto que tal giro a la izquierda no está prohibido en ese sector, resulta como tiene dicho reiteradamente este Tribunal, una de las acciones conductivas más riesgosas, atento a que introduce una modificación en el normal desarrollo del tránsito, con peligro tanto para el que viene por el otro carril, como para los que van a intentar salvar el cruce. Sólo debe hacerse cuando se cerciora de que tal avance no signifique peligro para sí o para terceros. Su deber era, como es norma de tránsito, disminuír significativamente la velocidad al aproximarse al cruce, y estar atento a la evolución de la circulación. En caso de desplazamiento de usuarios de la vía urbana por la otra mano, debe detener el vehículo para darle el correspondiente paso. Es claro que de haber tomado estas precauciones, y no doblar como lo hizo sin la más mínima precaución, hubiese avistado al motociclista que aún sin luces no podría pasar desapercibido..." (C.Apel.Gral.Roca, 20/3/98, "Sierra Edgardo Eudilio c/Lepín Miguel Angel y Otro s/Sumario", Expte. 12.527-CA-97, Comentarios de Jurisprudencia, Colegio de Abogado de General Roca, N° 23, págs.63/4).-

Que tal postura ha sido luego reiterada in re: "Soto Garrido José Miguel c/Martín R. Alejandro y/o Martín Roberto s/Sumario" (Expte. 13.024-CA-98, del 08-02-1999), lo que ha llevado a sostener que la Alzada -bien que en su anterior integración- propicia un criterio casi absoluto respecto de quien gira a la izquierda y protagoniza un accidente, atribuyéndole responsabilidad aún cuando el otro rodado sea el embistente (Comentarios de Jurisprudencia, Colegio de Abogados de General Roca, N° 25, págs. 84/5).-

En efecto, se ha dicho también en precedentes de otros Tribunales que en tal caso "...No juega la presunción de culpabilidad del vehículo embistente cuando la causa eficiente del daño es la maniobra imprudente del giro a la izquierda cumplida por el actor en la ruta sin constatar previamente que en el mismo sentido de marcha se acercaba un vehículo al que debía dejar pasar antes de iniciar el giro. La presunción hominis de culpa del vehículo embistente queda neutralizada por la presunción legal de culpabilidad prevista por la norma para el conductor que realiza el giro a la izquierda sin tomar las precauciones debidas." (L.D.T., C.Civ. 1ª Mendoza, MUÑOZ, ALBERTO FELIX c/GERARDO LUIS KNOCH s/DAÑOS Y PERJUICIOS, Fallo 95190065, Expediente 66079, Ubicacion S153-333, Mag. : VIOTTI-CATAPANO-BOULIN -

14/12/95 -).-

En efecto, la norma del art. 43 de la Ley Nacional de Tránsito (Ley 24.449) impone las reglas a respetar por el conductor que debe realizar un giro, cuya finalidad obviamente resulta la de privilegiar la fluidez del tránsito.-

Que frente a la presunción hominis de responsabilidad que se deriva de la mencionada normativa para quien gira a la izquierda -según los precedentes ya citados-, la que en el caso pesa sobre el accionado, incumbe a este último la prueba destinada a acreditar los hechos que permitan desvirtuar la mencionada presunción en su contra, en el caso: la falta de dominio del birrodado derivada del exceso de velocidad que imputa al demandado, o la circulación sin luces en el motociclo que torne imprevisible su aparición.-

Que sin embargo no se verifica en las constancias de autos elemento probatorio alguno que permita tener por acreditados tales extremos -salvo las testimoniales interesadas ya mencionadas, que por tal motivo se descartan-, es decir que la motocicleta se hubiera desplazado a exceso de velocidad, o sin luces, como postula el accionado.- A lo que cabría agregar que al declarar en sede penal, el demandado Hernández reconoció que instantes previos a la colisión había visto al grupo de motociclistas (vid. declaración indagatoria fs. 162/4, y en el debate, fs. 238/9), por lo que su ulterior postura de no haber advertido la conducida por la víctima imputándole circular sin luces, tampoco aparece verosímil.-

III.b.3.-Que la ilicitud en la actuación del demandado no impide sin embargo evaluar la incidencia causal de la conducta de la víctima, pues también viene debidamente acreditado que el accionante Cristian David Frías intentaba el sobrepaso a la altura de una intersección, a saber: con la calle El Foyel que era precisamente la que el demandado pretendía abordar mediante el giro a la izquierda.-

Que así las cosas juzgo que la actuación de la víctima ha contribuído parcialmente como causa adecuada del siniestro, puesto que tal resultado se ha debido también a su conducta de intentar adelantarse en una encrucijada, en clara violación de la norma contenida por los arts. 42 inc. b), y 48 inc. j) de la Ley 24.449.-

Que en tal sentido, se ha dicho en jurisprudencia que "...la imposibilidad de evitar un accidente automovilístico -como en el caso-, importa -salvo prueba en contrario- que el conductor del vehículo no conducía con la prudencia y dominio que las circunstancias del tránsito exigían (CCIV 512 y 902); porque el ejercicio de una real prudencia consiste no sólo en el propio cuidado por parte de aquél, sino también en la atención de

cualquier eventualidad posible de ocurrir, incluso, la negligencia de un tercero..." (L.D.T., C.Nac.Com., Autos: MEDINA, JUAN C/ CUSTODIO, OMAR S/ SUM. (LL 1996-D-744). - Ref. Norm.: C.C.: 512 C.C.: 902 - Mag.: PIAGGI - BUTTY - DIAZ CORDERO - 29/03/1996).-

III.b.4.-Que pondero asimismo, las particularidades propias del lugar donde se produjo el hecho, habida cuenta que se trata del acceso principal a la ciudad de Allen, de doble sentido de circulación, y por ende con tránsito rápido y fluído.-

Que todo ello imponía a ambos conductores extremar sus cuidados en la circulación.-

Así, al demandado para no obstaculizar la fluidez del tránsito con su maniobra de giro a la izquierda, mientras que al actor para conservar en todo momento el dominio efectivo de su vehículo absteniéndose para ello de ejecutar maniobras prohibidas (arg. arts. 39 inc. b, 42 inc. b, y 48 inc. j de la Ley 24.449).-

III.c.-Que en las condiciones expuestas debe concluirse que la conducta de ambos participantes en el hecho, de una parte el demandado girando a la izquierda en una calle de acceso con doble sentido de circulación, sin cerciorarse debidamente sobre la presencia del motovehículo al que precedía en la marcha, y por la otra el actor intentando el sobrepaso en una intersección, han contribuído causalmente a la producción del siniestro.-

En otras palabras, y más derechamente, concluyo que si el accionado hubiera abordado el giro a la izquierda sin obstaculizar la marcha del birrodado que circulaba por detrás suyo, o en su caso si la víctima no hubiera intentado el sobrepaso en un lugar prohibido por la L.T.S.V., el resultado dañoso no se hubiera producido.-

Que en consecuencia, teniendo en cuenta las ya citadas circunstancias en que se produjo el hecho, y en especial la entidad de las faltas que se imputan a ambos protagonistas, juzgo entonces que la responsabilidad debe atribuírse en un 60% al demandado Hernández, y en el 40% restante a la víctima, el accionante Cristian David Frías.-

IV.-Que establecida así la proporción en la que el accionado habrá de responder por las consecuencias del ilícito, corresponde ahora analizar si el mencionado hecho en adecuada relación de causalidad ha generado daño al actor, pues en tal caso se activaría la responsabilidad resarcitoria de aquél (arts. 901, 902, 903, 904, 1067, 1068 y 1069 C.Civil).-

Que a los fines de evaluar la existencia de daño indemnizable, así como los montos de la reparación que en cada caso pudieran corresponder, habrá de abordarse el tratamiento de los distintos rubros que integran el reclamo según los propone el accionante en su

escrito inicial (vid. fs. 19/24, 307 últ. párr., 332, 333, 334, 337 y 338).-

IV.a.-Así, se demanda en primer lugar por el daño físico derivado de las lesiones sufridas por la víctima.-

Que en tal sentido encuentro que con el certificado e informe médico y con el dictamen del Cuerpo Médico Forense obrantes a fs. 08, 42 y 189 de la causa penal, así como con el dictamen pericial producido en autos (vid. fs. 231/3), se acredita debidamente que el actor Cristian David Frías padeció de una fractura expuesta de fémur derecho a nivel diafisario, que determinó la colocación de elementos de osteosíntesis, con complicación de endocarditis bacteriana e insuficiencia renal severa.-

Diagnostica por ello el experto médico actuante en autos que Cristian David Frías presenta secuelas por accidente de tránsito, determinantes de incapacidad física por: insuficiencia renal crónica, fractura de diáfisis femoral con conservación del eje, cicatriz de 23 cm por 1,5 cm en cara externa de muslo derecho, y cicatriz de 8 cm por 3 cm en cara externa de muslo derecho (vid. fs. 232/3).-

Que las mencionadas lesiones y sus secuelas determinan, según la referida pericia médica, una incapacidad permanente, parcial y definitiva del 46,31%.-

Que asimismo la pericia psicológica obrante a fs. 190/4 da cuenta que el accidente provocó en el actor la aparición de síntomas, como fobia social, irritabilidad, hipersomnias, pesadillas y una fuerte restricción de su vida social, constitutivo todo ello de lesión psíquica.- Agrega el experto que el accionante vio reducida al límite su capacidad laboral.- Y que sus síntomas exteriorizan un cuadro de stress post traumático.-

Que sentado lo expuesto, no cabe sino concluir que tales afecciones importan una clara disminución de la aptitud psicofísica del accionante -considerada per se y genéricamente-, así como de su potencialidad en concreto para el acceso a la actividad laboral o productiva.-

Que a este último respecto debe señalarse que no existen elementos probatorios sobre la actividad laboral de la víctima -recuérdese que al momento del infortunio contaba con sólo diecisiete años (fecha de nacimiento: 12/08/1991, vid. certificado de nacimiento de fs. 29)-, salvo las incomprobadas afirmaciones efectuadas al demandar -en cuanto a que colaboraba en la actividad de su padre- con apoyo en los recibos agregados a fs. 12/13, los que vale destacarlo han sido desconocidos por la citada en garantía (vid. fs. 94 vta., párrafo III.).-

Que por tal motivo tampoco se ha probado acerca de la cuantía de los ingresos a los que

el accionante hubiera podido acceder, y que el acaecimiento del siniestro le habría frustrado.-

Que todo ello sin embargo no resulta óbice para acordar reparación del perjuicio, aún cuando en tal supuesto ya no se trataría de lucro cesante, sino de la pérdida de chance para el futuro desempeño en actividades laborales o productivas.-

Que la posibilidad de que tales expectativas se materialicen aparecen en el caso bajo examen como ciertas, toda vez que se trata de una persona muy joven -de 17 años al momento del accidente- con aptitudes concretas para insertarse en la actividad económica.-

Que en tales condiciones la procedencia del reclamo indemnizatorio deviene insoslayable.-

Que a los fines del cálculo, cuando se trata de indemnizar la pérdida de chance, no cabe recurrir a la fórmula alguna, sino que su determinación queda librada al arbitrio judicial (arg. art. 165 C.P.C.y C.), a cuyo fin es dable merituar "...la entidad y suficiencia de las posibilidades de que la chance se convierta en cierta, o lo que es lo mismo, que el valor de la frustración estará dado por el grado de posibilidad de ocurrir la pérdida frustrada (E.D. 177, 479, N° 189 y ss)..." (C.Apelaciones local, 30-12-96, "Biancalana Yanet y otros c/Galavanesky Jorge y otros s/Sumario", Expte. 11.676-CA-96).-

Que sobre la base de los mencionados parámetros, y considerando la edad de la víctima, expectativa de vida útil hasta los 75 años de edad, porcentaje determinado de incapacidad física, secuelas psicológicas, posibilidades de acceso a la actividad productiva, y demás circunstancias propias del caso, juzgo razonable fijar el monto del perjuicio por el rubro en cuestión en la suma de DOSCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL (\$ 285.000).-

Que aplicando sobre dicho monto, el porcentaje de responsabilidad atribuido al demandado -60%- resulta que el reclamo indemnizatorio habrá de prosperar por la suma de PESOS CIENTO SETENTA Y UN MIL (\$ 171.000,00), con más los intereses a la tasa del 8% anual desde la fecha del siniestro -23/09/2008- hasta la fecha de la presente sentencia, y a partir de entonces y hasta el efectivo pago a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (conf. S.T.J. in re "Loza Longo").-

Que habida cuenta de que el importe concedido por el rubro excede la suma reclamada al demandar debe señalarse que ello encuentra debido fundamento en el tiempo transcurrido desde el infortunio y la promoción de la demanda judicial, aunado a la

conocida evolución de precios y salarios, y a la circunstancia de que la indemnización de los perjuicios sufridos constituye una deuda de valor (conf. Llambías-Alterini, Código Civil Anotado, T.II-A, pág. 341), todo lo cual autoriza -a mi juicio- una adecuación del quantum indemnizatorio.- Ello así, como forma de efectuar una determinación actual del contenido pecuniario de la obligación resarcitoria, y a los fines consecuentes de dar debida concreción al principio de la reparación integral (conf. arts. 1.068 y 1.069).-

A lo que cabría agregar que la circunstancia de que el accionante hubiera supeditado la cuantificación definitiva de su reclamo a las resultas de la prueba a rendir en autos (vid. fs. 19 vta., parág. II.-Objeto, in fine: "...sin perjuicio de lo que en más o en menos resulte de la prueba de autos..."), permite obviar todo reproche de incongruencia en la fijación del importe de la reparación.-

En efecto, conforme tiene dicho la Alzada "...la actora sujetó su reclamo a lo que en más o en menos resulte de la pericia a rendirse, y con tales límites se dicta la sentencia apelada. Es doctrina judicial de nuestro Superior Tribunal de Justicia, que la acción planteada en tales términos, soslaya el reproche de ultra petita que ahora invoca el quejoso..." (C.Apel. de General Roca, Scaiola Domingo Juan y Otra c/Fagherazzi Juan Carlos y Otros s/Sumario, Expte. 9569-CA-93, 1/11/95, publicado en Comentario de Jurisprudencia, Colegio de Abogados de General Roca, N° 17, pág. 23).-

IV.b.-Que se pretende asimismo indemnización del daño moral derivado de las lesiones sufridas.-

Que como ya he dicho, con el certificado, informe médico y dictamen del Cuerpo Médico Forense obrantes a fs. 08, 42 y 189 de la causa penal, así como con los dictámenes periciales médico y psicológico producidos en autos (vid. fs. 231/3 y fs. 190/4), se tienen por debidamente acreditadas las lesiones sufridas por el accionante, el tratamiento quirúrgico recibido, y las secuelas incapacitantes derivadas del accidente.-

Debe ponderarse muy especialmente al respecto que el joven Cristian David Frías, quien por entonces sólo contaba con diecisiete años de edad, fue sometido a intervenciones quirúrgicas, con complicaciones infecciosas que determinaron finalmente una insuficiencia renal severa, con la consecuente necesidad de someterse a prácticas regulares de hemodiálisis.-

Que todo ello ha afectado gravemente su vida familiar y de relación según da cuenta el referido dictamen pericial psicológico (vid. fs. 190/4).-

Que así las cosas, a los fines de evaluar la procedencia de la pretensión, y aunque

resulte concepto bien conocido, encuentro de toda utilidad recordar que en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual o aquiliana -como en el caso: cuasidelictual- el daño moral siempre procede frente a la comisión del ilícito -daño "in re ipsa" (art. 1.078 C.Civil)-, es decir que la víctima se encuentra relevada de toda prueba destinada a acreditar los padecimientos en sus afecciones legítimas.-

Que de otra parte, tampoco resulta discutible que la indemnización del daño moral, de naturaleza esencialmente resarcitoria (conf. C.S.J.N., a partir del precedente "Santa Coloma"), comprende aquellos supuestos en que se ha afectado la integridad psico-física de la persona, en cuanto ello incide sobre su esfera extrapatrimonial (conf. Trigo Represas-Compagnucci de Caso, Responsabilidad Civil por Accidentes de Automotores, op. cit., T. 2-b, pág. 560).-

Que en el caso bajo examen, aparece natural que el hecho traumático sufrido y las lesiones padecidas por el actor hayan importado dolor físico y espiritual, molestias derivadas del proceso de recuperación, e intranquilidad por las secuelas físicas incapacitantes -con especial consideración de las marcas visibles en el cuerpo y la necesidad de someterse a hemodiálisis-, todo lo cual, sin dudas, habrá de prolongarse por el resto de su vida.-

Que tales padecimientos, merecen ser debidamente indemnizados por el responsable del acto lesivo injusto, en una suma que a la vez que importe reparación integral -o justa-, se adecue a los precedentes dictados por la Alzada, toda vez que resulta sistema aplicable al efecto aquel que impone otorgar indemnizaciones similares para casos análogos (in re: "Painemilla c. Trevisán", Jurisprudencia Condensada, T.9, 9-31).-

Que así las cosas, teniendo en consideración la naturaleza del hecho sufrido y sus implicancias, la edad del accionante, la naturaleza de las lesiones sufridas, el tratamiento al que debió someterse, el tiempo de recuperación, el grado de incapacidad física, los padecimientos que es dable presumir que ha sufrido y continuará sufriendo la víctima como consecuencia de las lesiones y sus secuelas físicas y psicológicas, la proyección de todo ello sobre su vida familiar y de relación, y las demás particularidades propias del caso, juzgo razonable fijar el monto del perjuicio por el rubro en cuestión en la suma de PESOS CIENTO OCHENTA MIL (\$ 180.000).-

Que en consecuencia, y habida cuenta del porcentaje de responsabilidad atribuido al demandado -60%-, la demanda se admite en el rubro por la suma de PESOS CIENTO OCHO MIL (\$ 108.000,00), con más los intereses a la tasa del 8% anual desde el día del hecho -23/09/2008- hasta la fecha de la presente sentencia, y a partir de entonces y

hasta el momento del efectivo pago a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (conf. S.T.J. in re "Loza Longo").-

Que iguales fundamentos que los expuestos al examinar el reclamo por el daño físico valen para sustentar el otorgamiento de una suma superior al monto demandado por el ítem, los que brevitatis causae se dan aquí por reproducidos a tales efectos.-

IV.c.-Que se persigue además reparación por los daños materiales en la motocicleta.-

Que en tal sentido debo señalar que los daños sufridos por el birrodado se acreditan con el presupuesto obrante a fs. 09, cuya autenticidad viene corroborada con el informe de su emisor que viene agregado a fs. 178.-

Que asimismo ello emerge de la pericia mecánico- accidentológica producida en autos (vid. fs. 272/9), según la fotografía que luce a fs. 274, y la descripción que el experto realiza de las deformaciones sufridas por la motocicleta como consecuencia del proceso de colisión y ulterior arrastre (vid. fs. 276).-

Que conforme el mencionado presupuesto de fs. 9 el costo de reparación del motociclo, comprensivo de repuestos y mano de obra, ascendía a PESOS DOS MIL OCHOCIENTOS (\$ 2.800).-

Que aplicando sobre el mencionado importe el porcentaje admitido de responsabilidad del demandado -60%- resulta que la demanda prospera en el rubro por la suma de PESOS UN MIL SEISCIENTOS OCHENTA (\$ 1.680,00), importe por el que prospera el rubro, sin intereses atento no haberse acreditado la efectiva realización del gasto destinado a la reparación (conf. C.Apel. de General Roca, Chirino Nicomedes c/Salomón Rogelio, Se. 105/88, 30/09/88, J.C. T. 10, pág. 15, N° 63, con cita de doctrina y jurisprudencia), salvo los que se devenguen a partir de la firmeza de la presente y hasta la fecha del efectivo pago, los que en su caso se liquidarán a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (conf. S.T.J. in re "Loza Longo").-

IV.d.-Que la demanda persigue también el reconocimiento del perjuicio derivado de la privación de uso del rodado por el lapso de treinta días, que se sostiene resultan necesarios para la reparación.-

Que en tal sentido debe señalarse que la pretensión del accionante no importa el reclamo por la sólo indisponibilidad del motociclo -como usualmente se demanda-, sino que en realidad persigue la indemnización por los gastos de traslado de la víctima para su atención en esta ciudad de General Roca.-

Adviértase en tal sentido que se invoca la necesidad de recurrir al servicio de taxi para esos fines, cuyo costo y efectiva erogación -por la suma de PESOS DOS MIL (\$ 2.000)- se acredita con la factura de fs. 11 y el informe corroborante sobre su autenticidad que se agrega a fs. 179.-

Asimismo, con las constancias del informe obrante a fs. 164/175 (vid. fs. 147) se comprueba que el accionante fue derivado para su atención en el Hospital de esta ciudad de General Roca.-

Que todo ello determinar que el rubro así reclamado proceda entonces como daño emergente, mereciendo ser admitido hasta el porcentaje de responsabilidad atribuido al demandado -60%-, de modo que la demanda prospera al respecto por la suma de PESOS UN MIL DOSCIENTOS (\$ 1.200,00), con más sus intereses -por tratarse de una deuda de dinero- a la Tasa Mix (activa-pasiva) del Banco de la Nación Argentina desde la fecha del desembolso -23 de Diciembre de 2.008- hasta el 27 de Mayo de 2.010, y a partir de entonces y hasta el momento del efectivo pago a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (conf. S.T.J. in re "Loza Longo").-

IV.e.-Que se demanda finalmente por la pérdida de valor venal del rodado.-

Adelanto en tal sentido que el reclamo al respecto habrá de ser desestimado.-

En efecto, ninguna prueba se ha rendido en autos con destino a acreditar la afectación de partes estructurales del birrodado y la subsistencia de defectos visibles a pesar de su correcta reparación, único supuesto en el que el rubro podría prosperar.-

Que de tal modo la mencionada orfandad probatoria determina que el perjuicio aparezca sólo como eventual o hipotético, y por ende insusceptible de reparación (conf. Bustamante Alsina, Teoría General de la Responsabilidad Civil, pág. 125; Llambías J.J., Tratado de Derecho Civil-Obligaciones, T. I, págs. 303/4; C.N.Civ., Sala G, diciembre 21-981, L.L. 1982-D, 477, E.D. 99-317).-

Conclusión: según se adelantara la demanda por el ítem relativo a la desvalorización de la motocicleta no puede prosperar.-

V.-Que establecido ya el monto por el cual deberá responder el demandado, razones de buen orden metodológico, imponen -ahora sí- expedirse sobre la defensa articulada por su asegurador -la citada en garantía La Perseverancia Seguros S.A.-, quien postula la exclusión de la cobertura con fundamento en la falta de carnet habilitante del conductor del rodado.-

Que con la póliza de seguros N° 3228679/3, agregada a fs. 79/87 -cuya autenticidad se

corroborar con la pericia contable de fs. 244/8-, tengo por debidamente acreditada la existencia del contrato de seguro celebrado entre el demandado Joaquín Hernández y La Perseverancia Seguros S.A.-

Que la mencionada póliza en sus condiciones generales, Cláusula 23, preve las exclusiones a la cobertura, estableciendo -en lo que aquí interesa- que "...El asegurador no indemnizará los siguientes siniestros producidos y/o sufridos por el vehículo y/o su carga: ...8) Mientras sea conducido por personas que no estén habilitadas para el manejo de esa categoría de vehículo por autoridad competente..." (vid. fs. 81).-

Que en tales condiciones, habida cuenta de la expresa invocación de la mencionada causal de exclusión de la cobertura (vid. su contestación de la citación en garantía, fs. 94 vta./98), y de la resistencia opuesta por el accionante y el propio demandado (vid. fs. 109/110 y 112/4, respectivamente; y alegato sobre el mérito de la prueba del demandado, fs. 367), la cuestión remite al análisis sobre la oponibilidad al asegurado -y por su vía a la víctima- de la cláusula que exime de responsabilidad al asegurador.-

Que desde el punto de vista de la plataforma fáctica interesa señalar que viene admitido por el demandado que al momento del hecho -del 23/09/2008- su registro de conductor se hallaba vencido (vid. su contestación al planteo, fs. 112/4).- Y así viene también acreditado con la constancia obrante a fs. 19 de la causa penal, con la que se verifica que su vigencia temporal había expirado el 12 de Febrero de 2.008.- Igualmente el informe evacuado en autos por la Municipalidad de Allen da cuenta que el Sr. Joaquín Hernández no poseía licencia de conductor vigente a la fecha del accidente (vid. fs. 213 y 224).-

Asimismo, como luego se verá, importa advertir que el accionado renovó su permiso para conducir a partir del día 02 de Octubre de 2.008, conforme la constancia que luce a fs. 46.-

V.a.-Que la mencionada cuestión a dilucidar resulta de las más controvertidas en el ámbito del derecho de los seguros, y así se exhibe en los repertorios de jurisprudencia y en las opiniones doctrinales.-

Que la Alzada se ha expedido al respecto, en decisión adoptada por mayoría, en un supuesto análogo al de autos, aunque -a diferencia del subexamine- quien carecía de registro habilitante era el conductor autorizado del rodado y no el propio asegurado.-

Así, la Cámara de Apelaciones local decidió en el precedente "PARDO YESICA VERONICA c/GARCIA JORGE y GARCIA JOSE LUIS s/DAÑOS y PERJUICIOS (Ordinario)" (Expte. N° 33600-09), Se. N° 49, del 29/09/2014, en prieta síntesis de sus

argumentos, que no correspondía diferenciar entre causales de caducidad de la cobertura y supuestos de no seguro.- Asimismo, que la cláusula en cuestión no era oponible a la víctima, con fundamento en la función social del seguro, la protección del damnificado y su calidad de sujeto expuesto a la relación de consumo -lo que permite soslayar la aplicación de cláusulas exonerativas de responsabilidad-, y el carácter obligatorio del seguro de responsabilidad civil impuesto por los arts. 40 y 68 de la L.T.S.V. N° 24.449.- Que por su parte la Máxima Instancia Provincial también se había pronunciado al respecto, con anterioridad al fallo de la Alzada y en un caso -como el de autos- en el que el conductor carente de habilitación era el propio asegurado.-

Así, el Superior Tribunal de Justicia de esta Provincia se expidió por la oponibilidad al tercero damnificado de la mencionada cláusula de exclusión de la cobertura, sosteniendo que:

"...En el caso, existe una exclusión de cobertura convencional que encuentra su fundamento y razón, en una mayor probabilidad de producción de siniestros, por la carencia de habilitación para conducir. Así, respecto de dicha categoría de exclusiones de cobertura, de fuente convencional, contenidas en las condiciones de la póliza, se ha dicho que interesan las que hallan sustento en consideraciones subjetivas y, de ellas, aquellas sustentadas en razones atinentes a la mayor potencialidad dañosa. Por ejemplo, en el riesgo automotor, los siniestros producidos mientras el vehículo sea conducido por persona no habilitada para una categoría determinada, como lo constituye la cláusula del contrato de seguro por la cual no se indemnizan los siniestros producidos mientras el vehículo es conducido por personas carentes de registro habilitante. Y ello en razón de que se procura evitar que el automotor sea conducido por quien es inepto para ello, pues de lo contrario se incrementaría anormalmente el riesgo, favoreciendo la protección patrimonial de una conducta generadora de severo peligro para la sociedad (conf. S.C. Mendoza, Sala I, 09-06-03, Martínez Hnos. y otro en Lucero O. R. c. Raúl A. Martínez, ED, 206 - 205; La Ley Gran Cuyo, 2003 - 854 y RCyS, 2004 - 765, por unanimidad, con un primer voto de la Dra. Aída K. de Carlucci; idem, CCiv. y Com. San Martín, 08-07-04, Benítez E. c. Fernández N., JA, 2006 - I - Síntesis)... " (Del voto del Dr. Lutz sin disidencia) (STJRNSC: SE.5/11, "DIAZ TERESA Y OTROS c/ITUARTE CARLOS ALBERTO s/DAÑOS Y PERJUICIOS s/CASACIÓN", Expte. N° 24199/10 -STJ-, 17-02-11, Lutz-Balladini-Sodero Nievas).-

V.b.-Que como criterio general no puede sino coincidirse con la postura de la Máxima Instancia Provincial, cuyas decisiones por otra parte resultan de consideración

obligatoria para el sentenciante (conf. art. 43 L.O.P.J. N° K 2430).-

En efecto, los argumentos expuestos por la Alzada in re "Pardo" para apartarse del criterio del S.T.J., invocando la función social del seguro, el carácter obligatorio del seguro de automotores, y la reforma introducida por la Ley 26.361 al régimen de protección consumerista -que extiende su amparo al sujeto expuesto a una relación de consumo- han sido descartados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.-

Así, el Alto Tribunal Nacional no sólo viene desestimando cualquier tacha de inconstitucionalidad respecto de la normativa que rige el contrato de seguro y la actividad aseguradora, en orden a la oponibilidad de la franquicia pactada en el seguro del transporte público de pasajeros, aún a despecho de la reforma introducida a la Ley de Defensa del Consumidor por la Ley 26.361 (in re "Calderón c/Marchesi", del 21/02/2013; y "Empresa Bartolomé Mitre", del 04 de Junio de 2.013, entre otros), sino que más recientemente ha extendido tal criterio al sentenciar la causa "Buffoni" sosteniendo que las cláusulas de exclusión de cobertura resultan también oponibles al tercero damnificado, sin que obste a ello la invocada aplicación del microsistema de defensa del consumidor.-

Dijo allí y entonces la Corte Suprema de Justicia de la Nación:

"...Que la Ley Nacional de Tránsito impone la necesidad de contratar un seguro obligatorio de responsabilidad civil frente a terceros -transportados o no- por los eventuales daños que pudiera ocasionar el dueño o guardián del automóvil (art. 68 ley 24.449), y dispone también que su contratación debe realizarse de acuerdo con las condiciones que fije la Superintendencia de Seguros de la Nación, autoridad en materia aseguradora."

"Que los arts. 109 y 118 de la ley de Seguros 17.418 establecen que el asegurador se obliga a mantener indemne el patrimonio del asegurado o del conductor por él autorizado por cuanto deban a un tercero como consecuencia de daños causados por el vehículo objeto del seguro, por cada acontecimiento ocurrido durante la vigencia del contrato, y "La sentencia que se dicte hará cosa juzgada respecto del asegurador y será ejecutable contra él en la medida del seguro"."

"Que sin perjuicio de señalar que el acceso a una reparación integral de los daños sufridos por las víctimas de accidentes de tránsito constituye un principio constitucional que debe ser tutelado, y que esta Corte Suprema ha reforzado toda interpretación conducente a su plena satisfacción, ello no implica desconocer que el contrato de seguro rige la relación jurídica entre los otorgantes (arts. 1137 y 1197 del Código Civil) y los

damnificados revisten la condición de terceros frente a los mismos porque no participaron de su realización, por lo que si desean invocarlo deben circunscribirse a sus términos (arts. 1195 y 1199 del Código Civil, voto del juez Lorenzetti en la causa "Cuello" y Fallos: 330:3483)."

"Que la función social que debe cumplir el seguro no implica, empero, que deban repararse todos los daños producidos al tercero víctima sin consideración a las pautas del contrato que se invoca..."

"Que, por lo demás, la oponibilidad de las cláusulas contractuales ha sido el criterio adoptado por el Tribunal en los supuestos de contratos de seguro del transporte público automotor (Fallos: 329:3054 y 3488; 331:379, y causas O.166.XLIII. "Obarrio, María Pía c/Microómnibus Norte S.A. y otros" y G.327.XLIII. "Gauna Agustín y su acumulado c/La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y otro", sentencias del 4 de marzo de 2008)."

"Que no obsta a lo dicho la modificación introducida por la ley 26.361 a la Ley de Defensa del Consumidor, pues esta Corte ha considerado que una ley general posterior no deroga ni modifica, implícita o tácitamente, la ley especial anterior, tal como ocurre en el caso de la singularidad del régimen de los contratos de seguro (M.1319.XLIV "Martínez de Costa, María Esther c/Vallejos, Hugo Manuel y otros s/daños y perjuicios", fallada el 9 de diciembre de 2009)..." (C.S.J.N., 08/04/2014, "Recurso de hecho deducido por La Perseverancia Seguros S.A. en la causa Buffoni, Osvaldo Omar c/Castro, Ramiro Martín s/daños y perjuicios, B. 915. XLVII).-

V.c.-Que no obstante lo expuesto en los considerandos precedentes juzgo que son las particularidades propias del caso las que autorizan a apartarse de la solución que viene impuesta por la Casación Provincial.-

En efecto, la cláusula de exclusión de la cobertura por ausencia de habilitación para conducir resulta -por principio- razonable, más su aplicación en determinados casos aparece abusiva por exceder las necesidades técnicas del seguro.-

Dicho en otras palabras: cuando como en el caso se trata de un supuesto de licencia vencida, la causa de exclusión de la cobertura se configura cuando ello importa agravación de riesgo, lo que sólo ocurre cuando la mencionada ausencia de habilitación data de largo tiempo, u obedece a imposibilidad de renovarla por impedimento físico o falta de idoneidad sobreviniente para la conducción de vehículos.-

Es que el presupuesto fáctico de operatividad de la causal de exclusión de la cobertura no debe ser aplicado mecánica o rígidamente, sino que corresponde efectuar un análisis

de las circunstancias del caso que evalúe la razonabilidad de su aplicación concreta en el supuesto bajo juzgamiento.-

Decía en lo anterior que el subexamine exhibe particularidades que autorizan a apartarse de la solución impuesta por la casación in re "Díaz c/ Ituarte", por cuanto en el citado precedente tratábase de un conductor con su licencia vencida desde hacía cuatro años y medio.-

Mientras que en el sub-lite, como ya se dijera, el registro de conductor del demandado Hernández había expirado en fecha 12 de Febrero de 2.008 (vid. fs. 19 de la causa penal agregada por cuerda), es decir algo más de siete meses antes del infortunio.- Y fue renovada nueve días después del hecho, según la constancia de fs. 46 de autos en la que se verifica su vigencia a partir del 02 de Octubre de 2.008.-

Que en las condiciones expuestas no puede sino concluirse que la breve ausencia temporal de la licencia, por omisión de renovarla, en modo alguno pudo constituir una agravación del riesgo que tornara operativa la causal de exclusión de la cobertura.-

Que en la dirección del argumento expuesto, se ha dicho en jurisprudencia, por fundamentos que se comparten sin reservas, que "...la circunstancial carencia de carnet o licencia de conducir debe venir acompañada de la demostración de que la falta de renovación oportuna obedecía a una ineptitud circunstancial o definitiva. Es que si bien esta cláusula es razonable y prudente, al tener en vista el interés general (destinada como está al resguardo potencial de los accidentes de tránsito) no podemos concluir que la carencia circunstancial del instrumento formal conlleve necesariamente la eximición del deber de la aseguradora, distinto si ésta probara, además, una cierta ineptitud conductiva al tiempo de ocurrido el siniestro. En resumen, cuando el conductor del vehículo obtiene días después de acaecido el accidente la renovación de la licencia de conducir sin que medie prueba alguna de que estuviere padeciendo incapacidad conductiva o psicofísica alguna al tiempo del accidente, no es oponible la defensa fundada en la cláusula que exime de responsabilidad por carencia de licencia de conducir en el conductor del vehículo al tiempo del siniestro..." (Cám. Apel. Civil y Comercial Cipolletti, agosto de 2.003, Noguerol Francisco y Otro c/Leyes Juan y Otros s/Apelación", Expte. 031-SC-03, publicado en Comentarios de Jurisprudencia, Colegio de Abogados General Roca, N° 32, pág. 139/140, N° 9).-

V.d.-Conclusión: en las particulares circunstancias del caso la cláusula de exclusión de cobertura por ausencia de habilitación para conducir resulta inoponible al asegurado y a la víctima del accidente.-

VI.-Que la indemnización fijada para los distintos rubros que integran la obligación de reparar, según los considerandos precedentes, deberá entonces ser soportada en forma concurrente por el accionado Sr. Joaquín Hernández, en su carácter de autor del acto lesivo injusto y de dueño de la cosa riesgosa (arts. 1109 y 1113 Cód. Civil), y por La Perseverancia Seguros S.A., en su condición judicialmente admitida de asegurador del demandado (arts. 109, 110, 116, 118 y cctes. Ley de Seguros).-

VII.-Atento la existencia de vencimiento parcial y mutuo (art. 71 C.P.C.y C.), las costas se imponen en un 40% a la parte actora, y en el 60% restante al demandado y a la citada en garantía (arts. 110 y 111 L.S.), es decir en la misma proporción en la que se distribuye la responsabilidad por el hecho dañoso (conf. Cámara de Apelaciones local, Méndez Juan Rubén c/Pablo Estela s/Sumario, Expte. 14.996-CA-01, Jurisprudencia Condensada, T. 21, pág. 32, N° 30, siguiendo el criterio sentado en Jurisprudencia Condensada, T. 12, pág. 21, N° 67).-

Que asimismo, y en razón del rechazo del planteo de exclusión de la cobertura, la citada en garantía deberá asumir las costas generadas por la defensa del Sr. Joaquín Hernández, tal como se lo imponen los citados arts. 110 y 111 L.S., y la cláusula 5ª de la póliza (vid. fs. 79/87).-

Por todo lo expuesto, y lo dispuesto por los arts. 901, 902, 903, 904, 1066, 1067, 1068, 1069, 1078, 1086, 1103, 1109, 1113, y cctes. del C.Civil, arts. 39, 42, 43, 48 y cctes. de la Ley 24.449, Decr. Regl. 779/95, Ley Prov. 2.942, arts. 1, 109, 110, 111, 116, 118 y cctes. de la Ley de Seguros, y normas citadas y pertinentes del ordenamiento procesal civil y comercial,

SENTENCIO:

1. Haciendo lugar parcialmente a la demanda promovida por CRISTIAN DAVID FRIAS, y en consecuencia condenando a JOAQUIN HERNANDEZ y a LA PERSEVERANCIA SEGUROS S.A., en forma concurrente, a abonar al primero la suma de PESOS DOSCIENTOS OCHENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS OCHENTA (\$ 281.880,00), con más los intereses establecidos en los considerandos, dentro de los DIEZ (10) días de notificados y bajo apercibimiento de ejecución.-

2. Imponiendo las costas al actor en el 40%, y al demandado y a la citada en garantía en el 60%, atento el vencimiento parcial y mutuo (art. 71 C.P.C.y C.), y con los alcances

establecidos en los considerandos.-

3. Regulando los honorarios del Dr. Francisco R. QUIROGA en la suma de \$ 24.430, los de la Dra. Norma CORONEL en la suma de \$ 24.430, los del Dr. Arturo Enrique LLANOS en la suma de \$ 24.430, los del Dr. Alberto E. GUTIERREZ en la suma de \$ 38.150, los del Dr. Sergio A. DELLA VALENTINA en la suma de \$ 10.172, los de la Dra. Verónica I. HERNANDEZ en la suma de \$ 25.430, los del perito psicólogo Lic. Pablo A. FRANCO en la suma de \$ 8.000, los del perito médico Dr. Hugo R. RUJANA en la suma de \$ 10.000, los del perito mecánico-accidentológico José María RUIZ DIAZ en la suma de \$ 12.000, y los de la perito contador C.P.N. María Eugenia HOET en la suma de \$ 10.000 (M.B.: \$ 469.800) (arts. 6, 7, 8, 10, 11, 12, 14, 20, y 39 L.A.).- Dejo constancia que para las mensuraciones arancelarias he tenido en cuenta la tarea efectivamente desarrollada, complejidad, tiempo, etapas cumplidas -dos (2) de las tres (3) etapas del juicio ordinario para los letrados de la citada en garantía, y tres (3) etapas para los letrados del actor y del demandado-, mérito, éxito de la misma y demás pautas dosificadoras del arancel.-

4. Notifíquese, regístrese y cúmplase con la Ley 869.-

DR. JOSE LUIS RODRIGUEZ
JUEZ