

Cipolletti, 25 de febrero de 2019.

AUTOS Y VISTOS: Los presentes caratulados "FRANCO ÁNGEL DONATO C/ LOPEZ ANTONIO Y OTROS S/ ORDINARIO" (Expte. 31686/2012), para dictar sentencia definitiva, de los que

RESULTA:

1.- Que a fs. 119/127 vta. se presentó el Sr. ÁNGEL DONATO FRANCO, por medio de su apoderado (Dr. Mario A. Delaloye) y con patrocinio letrado (Dres. Marcelo Daniel Iñiguez y Máximo F. Castro Veliz), y promovió demanda por daños y perjuicios contra los Sres. ANTONIO LÓPEZ y DANIEL TADEO RIVEROS, por la suma de \$ 297.519,77.- y/o lo que en más o en menos resulte del proceso, sus intereses y costas.

Lo anterior, según mencionó, con sustento fáctico en un accidente de tránsito ocurrido el día 14 de marzo de 2009, aproximadamente a las 17:00 hs, en la Ruta N°141 de la provincia de San Juan; momento en que el vehículo conducido por el Sr. Riveros, de la agencia de remises "Del Valle", marca Fiat, modelo Siena, dominio HUQ-711, de manera imprevista dio un vuelco, lo que provocó heridas de gravedad a su mandante y cónyuge, Sra. Mabel Liliana Corvaro, quienes eran transportados en calidad de pasajeros.

Indicó que el propietario de dicho automotor, al tiempo del hecho, era el codemandado en autos, Sr. López.

Expuso que como consecuencia del siniestro el actor sufrió las siguientes lesiones: politraumatismo con TEC leve, traumatismo de tórax, fracturas costales, contusión pulmonar y fractura expuesta de muñeca derecha. Que inicialmente fue internado en el Hospital G. Rawson, de la ciudad de San Juan, y luego derivado al Instituto Cardiovascular del Sur de esta ciudad, donde fue dado de alta en fecha 25/04/2009.-

Destacó que a raíz del accidente del caso tramitaron actuaciones penales en el Juzgado Correccional N°3 de la ciudad de San Juan, caratuladas "LESIONES CULPOSAS E/P DE ÁNGEL DONATO FRANCO" Sumario N° 44775/09.-

Luego de exponer el encuadre normativo aplicable al caso (art. 184 del Cód. de Comercio y 1113 del Código Civil) y fundar la responsabilidad de los accionados, enunció y cuantificó los daños reclamados a saber: incapacidad sobreviniente (daño físico): \$ 147.519,77.-; daño moral: \$ 100.000.-; daño psicológico: \$ 20.000.- y daño emergente: \$ 30.000.-

Instó la citación en garantía de LIDERAR COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES S.A. en los términos del art. 118 de la Ley 17.418.

Fundó en derecho su pretensión; ofreció prueba y pidió que oportunamente se haga lugar a la demanda.

2.- Tras ordenarse el traslado de la demanda y de la citación en garantía (fs. 128), a fs. 135/139 compareció al proceso LIDERAR COMPAÑÍA GENERAL DE SEGUROS S.A., representada por su apoderado (Dr. Pablo Ángel Gutiérrez Colantuono) y con patrocinio letrado (Dr. Martín Javier Antonowicz).

Declinó la citación en garantía, arguyendo que al tiempo del siniestro de marras el co-demandado Antonio López póliza N° 4.732.504 (automotor Fiat Siena dominio HUQ 711)- carecía de cobertura asegurativa, puesto que la misma se encontraba suspendida por falta de pago de la prima (art. 31 L.S.).

Afirmó que tal declinación fue tempestivamente comunicada al asegurado por carta documento (arts. 46 y 56 L.S.).

En subsidio, opuso el límite de la cobertura de la referida póliza y contestó la demanda. Negó en forma general y particular los hechos invocados por la parte actora; objetó la entidad y monto de los daños denunciados.

Ofreció prueba y pidió que oportunamente se rechace la acción, con costas.-

3.- Sustanciada la defensa de suspensión de cobertura opuesta por la aseguradora, como así también lo relativo al límite del seguro (suma asegurada), ello fue contestado por la actora a fs. 142/143 (instó su rechazo, con costas).

4.- Pese a encontrarse debidamente notificados los demandados Daniel Tadeo Riveros y Antonio López (fs. 146/147), los mismos no contestaron la demanda ni comparecieron al proceso. Por lo que, a petición de la parte actora y de conformidad con lo previsto en el art. 59 del CPCC, se los declaró en rebeldía (fs. 151). Acto que luego se les notificó según constancias de fs. 152/153 vta. (firme).

5.- A fs. 155 se abrió la causa a prueba y se fijó la audiencia prevista por el art. 360 del CPCC, la que se celebró según acta de fs. 163/164 vta.

En audiencia de prueba (art. 368 CPCC) se recibió la declaración de cuatro (4) testigos ofrecidos por la parte actora (fs. 312).

Las restantes medidas probatorias producidas fueron certificadas a fs. 403.

A fs. 406 se clausuró el período probatorio y se puso el expediente a disposición de las partes para alegar; empero, luego ninguna de ellas ejerció tal facultad procesal.

Finalmente, a fs. 414 se pronunció el llamado de autos para sentencia (firme y consentido).

CONSIDERANDO:

6.- Derecho temporalmente aplicable.

En primer término importa señalar que aunque a partir del 01/08/2015 rige el Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26.994, modificada por art. 1° ley 27.077), dada la materia sobre la que versa el presente litigio y en consonancia con el principio de irretroactividad de las leyes (art. 7 CCyC), para la solución del caso resultan de aplicación las normas vigentes a la fecha en que se produjo el accidente de tránsito que motiva el presente litigio, cuyas consecuencias se consumaron con anterioridad a la entrada en vigencia del citado código unificado.

7.- La litis.

Según se relata en el escrito de demanda, el 14 de marzo de 2009, a la hora 17:00, aproximadamente, el actor viajaba como pasajero junto con su esposa- en un remise de la agencia “Del Valle”, Fiat Siena dominio HUQ-711, conducido por demandado Daniel Tadeo Riveros y propiedad del codemandado Antonio López, por la Ruta N° 141 de la provincia de San Juan. Y tras una maniobra del conductor, el vehículo de manera imprevista dio un vuelco; ocasionando ello lesiones al accionante.

La citada en garantía negó la ocurrencia de tal hecho; e inclusive que el Sr. Franco, en la ocasión que denuncia, viajara efectivamente como pasajero a bordo del referido vehículo (desconocimiento del contrato de transporte).

Trabada de tal forma la litis, y no habiendo sido las partes contestes en la producción del hecho base de la presente acción, se deben analizar las pruebas producidas en el proceso a fin de determinar si merced a la valoración de ellas en los términos del art. 386 del CPCC, es posible corroborar o no su existencia y las consecuencias dañosas de las cuales dice el actor haber sido víctima.

Ante todo, importa remarcar que el transportador es responsable por el daño que sufran los pasajeros durante el viaje, en razón del deber de seguridad que le impone el contrato, en virtud del cual debe transportar o conducir a la persona sana y salva al lugar convenido. Y si algún daño sufre durante el transporte, nace la obligación de indemnizarla por parte del porteador, sin que pueda exonerarse alegando y probando que no hubo culpa de su parte o de sus dependientes o subordinados (Conf. BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, “Teoría General de la Responsabilidad Civil”, p. 319).

Frente al caso concreto, por lo tanto, se debe comenzar por analizar si se dan los requisitos necesarios para que funcionen las presunciones de causalidad y responsabilidad establecidas por el art. 184 del Cód. de Comercio (temporalmente

aplicable al caso de autos), esto es, daños ocasionados a la persona del viajero, y que los mismos se hayan producido durante el transporte.

Ello importará inicialmente la demostración de la calidad de pasajero. La segunda prueba a cargo de la víctima consistirá en probar que los daños han sido experimentados mientras era transportada, o sea, la relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño.

A partir de la producción de ambas pruebas, entrará a jugar la posición procesal del transportador, en cuanto a la eventual demostración de haberse producido la ruptura del nexo causal, esto es, caso fortuito, culpa de la víctima o la de un tercero por quien la demandada no deba responder.

El factor objetivo de imputación recogido por el art. 184 del Cód. de Comercio, se proyecta en la distribución de la carga probatoria. Por un lado, el actor debe probar su carácter de pasajero y la lesión padecida durante el viaje, la que importa incumplimiento de la obligación de llevar al pasajero sano y salvo al lugar de destino. Por el otro, incumbe a la transportadora alegar y probar alguna de las eximentes previstas en dicha normativa, sin que sea suficiente, a tal fin, la demostración de que no hubo culpa en el subordinado que conducía la unidad de transporte público (Conf. CNCiv., Sala G, 21/05/1996, elDial AE8EC).

Se trata de una obligación de resultado, cuyo incumplimiento hace nacer la responsabilidad objetiva de la empresa por los daños sufridos por la persona transportada y, en su caso, por los damnificados indirectos si del accidente se hubiera producido el fallecimiento de aquélla. De ello se deduce que ante la ocurrencia del daño se genera en contra del transportista una presunción de responsabilidad o de causalidad, que sólo podrá ser desvirtuada por la causa ajena: la culpa o hecho de la víctima o de un tercero por quien aquél no deba responder o el caso fortuito.

En consecuencia, no es necesario que el actor pruebe la culpa del transportista o de sus dependientes, y tampoco basta que la demandada acredite su falta de culpa. Es necesario que demuestre alguna de las citadas causales. Se trata entonces de una responsabilidad objetiva, que existe independientemente de la culpa del empresario transportador.

En cuanto a la responsabilidad del conductor, resulta encuadrable dentro del concepto de guardián de la cosa previsto en el art. 1113, segunda parte, segundo párrafo del CCiv., y se rige por lo dispuesto allí.

Ahora bien, aunque el accionante se vea favorecido en un accidente por la existencia de la presunción de responsabilidad como la consagrada por el art. 1113, segundo párrafo,

segunda parte del Cód. Civil, lo que hace que los hechos presumidos queden al margen del objeto de la prueba, no ocurre lo mismo con los que configuran la base de la presunción, los que deben probarse si no han sido admitidos (Conf. PALACIO, Lino, “Derecho Procesal Civil”, Tomo IV, p. 343).

Análoga es la conclusión cuando están en juego las presunciones emanadas del art. 184 del Cód. de Comercio, por haberse producido el hecho con motivo de la ejecución de un contrato de transporte. Las presunciones de responsabilidad creadas por la ley tienden a favorecer a las víctimas, relevándolas de la prueba de la culpa, pero ello no implica que concurra idéntica dispensa en cuanto a la acreditación de los hechos que le dan nacimiento.

Además, la ley 26.361, modificatoria de la ley 24.240 de Defensa del Consumidor, determinó su aplicación a las relaciones de consumo -no sólo a los contratos de consumo- (art. 1º), amplió el concepto de consumidor y lo extendió a quien sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella, utiliza servicios como destinatario final y a quien “de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo”; en el caso: la víctima, en cuanto establece que “todas las relaciones de consumo se rigen por la Ley de Defensa del Consumidor” (art. 3, ley 26.361).

Pero a los fines de hacer valer las presunciones señaladas, remarco, es necesario acreditar en forma previa la condición de pasajero de quien reclama, la ocurrencia del accidente durante su vigencia y las lesiones padecidas como consecuencia del mismo (arts. 901/904, 1067 del Código Civil). Estos presupuestos deben ser probados por el actor y en tal cometido debe aportar al proceso elementos concluyentes sobre el siniestro y sus consecuencias (art. 377 CPCC).

Asimismo, es necesaria la demostración de la relación de causalidad, pues de otro modo se estaría atribuyendo a una persona el daño causado por otro o por la cosa de otro (Conf. Bustamante Alsina, Teoría General de la Responsabilidad Civil, p. 187).

En torno a todo ello, ante todo cabe reparar en los efectos de la declaración en rebeldía de los demandados. Conforme lo previsto en el art. 60 del CPCC, “La rebeldía declarada y firme exime a quien obtuvo la declaración de la carga de acreditar los hechos invocados, los que se tendrán por ciertos salvo que fueran inverosímiles; ello sin perjuicio de las facultades que otorga al Juez el artículo 36, inciso 2...”.

Por otra parte, el incumplimiento a la carga impuesta por el art. 356 inc. 1 del CPCC. produce una presunción favorable a la pretensión del accionante, pero sólo respecto de los hechos lícitos afirmados por la actora en su demanda. Dispone el artículo citado que

“...en la contestación opondrá el demandado todas las excepciones o defensas de que intente valerse y deberá, además reconocer a negar categóricamente cada uno de los hechos expuestos en la demanda, la autenticidad de los documentos acompañados que se le atribuyeron y la recepción de las cartas y telegramas a él dirigidos cuyas copias se acompañen. Su silencio, sus respuestas evasivas, o la negativa meramente general podrán estimarse como reconocimiento de la verdad de los hechos pertinentes y lícitos a que se refieran”.

Es decir, que respecto de los hechos ilícitos -como el invocado por la actora- deber ser objeto de comprobación. En síntesis, si bien la suerte del juicio no se encuentra sellada definitivamente, lo cierto es que la ley consagra una presunción favorable a la parte que se beneficia con la rebeldía de su contraria. Sin embargo, ella no exonera al demandante de la carga de la prueba ni produce la inversión de dicha carga, por cuanto la declaración de rebeldía no entraña sin más el reconocimiento ficto, por parte del rebelde, de la verdad de los hechos alegados por la otra parte como fundamento de su pretensión, ni constituye causal para tener por configurada una presunción “iuris tantum” acerca de la verdad de esos hechos y menos aún de la responsabilidad atribuida por un hecho dañoso.

No obstante, en este caso es importante remarcar que la rebeldía de los demandados no perjudica a la aseguradora citada en garantía, quien sí compareció al proceso y contestó la demanda, actuando como parte procesal independiente y con plenitud de atribuciones (allende la relación litisconsorcial).

La incontestación al traslado de la demanda y la rebeldía, pues, tienen efectos contra quien no está a derecho. Y es más que discutible que se puedan extender a otro litisconsorte las previsiones entre ellas, las presunciones contenidas en los arts. 356 y 60 del Código Procesal.

Si se admitiera que la incontestación o la rebeldía del asegurado afecta por extensión a su asegurador, se estaría cercenando, sin norma legal de sustento, el derecho de defensa de quien tiene legitimación propia y amplia para ejercerlo.

Como resolviera la Corte Suprema, un acto personal del asegurado no podría aniquilar las facultades de su litisconsorte (CSJN, 27/11/1990, “Lanza Peñaranda c. Transportes Quirno Costa”, en que el tribunal reconoció la legitimación recursiva autónoma del asegurador). La única limitación que tiene el asegurador es que no puede oponer las defensas nacidas después del siniestro.

El asegurador tiene el derecho de alegar y probar en torno a la responsabilidad del

asegurado, a impugnar la pretensión y también, en su caso, la sentencia. Esto así porque, como dice Barbato, el asegurador no resulta ajeno al tema de la responsabilidad que pueda pesar sobre su asegurado; es el presupuesto de su propio deber de indemnizar (Barbato, Nicolás Héctor, ED, 150-175). Se verifica, en palabras de Morello y Stiglitz, que “la inequívoca participación de un litisconsorte (asegurador) contiene una fuerza interior suficiente en la medida del interés de obrar que le asiste y que fue la causa de su convocatoria al proceso originariamente \de otros\” (víctima y responsable del daño). Como corolario, hay un definido y suficiente interés de impugnación (Morello, Augusto Mario y Stiglitz, Rubén S., JA, 1991-III-713).

8.- El accidente del caso, sus circunstancias y la responsabilidad civil.

Conteste con lo anteriormente expuesto, en el caso de autos se debe dilucidar, como primeras cuestiones, si efectivamente existió el contrato de transporte que invocó el pretendiente (su condición de pasajero transportado); y, en caso afirmativo, si durante su ejecución se produjo el hecho dañoso aducido.

Acerca de ello, destaco que oportunamente se instruyó la causa penal caratulada "RIVEROS TADEO DANIEL S/ LESIONES CULPOSAS E/P DE ÁNGEL DONATO FRANCO" (Sumario N° 44775/09, Tercer Juzgado en lo Correccional de San Juan), cuyas copias certificadas se agregaron a fs. 361/401, en la que obran las actuaciones preliminares llevadas adelante por la policía de la localidad de Caucete, Provincia de San Juan y dan cuenta de la efectiva ocurrencia del accidente motivo de autos, ocurrido pasando el control Policial de la localidad de Bermejo, por Ruta 141, a la altura de Laguna Seca, en el Km. 153.

Del acta de inspección ocular de fs. 368, de fecha 14 de marzo de 2019, puntualmente surge que "...encontramos un automotor marca Fiat Siena Dominio HUQ-711 (color blanco remis) de la empresa del Valle interno 100, el que se encontraba con las ruedas hacia arriba, apuntando el mismo hacía el norte, que a un costado del mismo se encontraba en el suelo el ciudadano Ángel Franco (...) el que presenta fuertes dolores en su cuerpo, escoriaciones varias, aparentemente fractura en una de sus manos (...) quienes lo hacían como pasajeros del mencionado auto, y el chofer del mismo siendo el Sr. Riveros Tadeo Daniel...".

Por otra parte, la prórroga del certificado habilitación de fs. 378, expedida por la Dirección de Tránsito y Transporte (Gobierno de San Juan), permite corroborar la afectación del automotor Fiat Siena dominio HUQ-711 al uso de “remise” (empresa “Del Valle”). Lo mismo se infiere del frente de la Póliza presentada por la citada en

garantía (fs. 165), en la que surge que el automotor asegurado es tipo “TAXI” y con igual uso.

La historia clínica acompañada a fs. 245/270 por el hospital público “Guillermo Rawson” de la ciudad de San Juan, da cuenta que el actor ingresó a dicho nosocomio para su atención, el día 14 de marzo de 2009, con diagnóstico de politraumatismos en accidente de tránsito (“vuelco vehicular”).

A partir de las referidas constancias y antecedentes del proceso, la rebeldía de los demandados y dada la ausencia al margen de las simples negativas de la citada en garantía - de una versión del suceso contrapuesta a la brindada por el actor, adquiero el convencimiento sobre la efectiva producción del accidente y sus circunstancias; en particular, que tuvo lugar el día y en el sitio ya mencionados - en ocasión que el Sr. Ángel Donato Franco era transportado como pasajero de un remise (Fiat Siena dominio HUQ-711) conducido por el demandado Riveros y de titularidad del codemandado López (fs. 12).

Sin embargo, en el caso no puede establecerse con certeza quién revestiría, en concreto, condición de transportista (oneroso). Es decir, quién sería el proveedor del servicio contratado y titular de tal explotación comercial. Si bien en la demanda - y así surge de otras constancias de autos (fs. 373) - se indica que el vehículo habilitado para tal fin pertenecía a la empresa o agencia “Del Valle”, esta última (su/s titular/es) no fue demandada en el proceso. Ni tampoco se hizo mención en sentido que los accionados (Riveros y/o López) fueran titulares de la misma.

Lo anterior, en sustancia, no afecta la presunción de responsabilidad que igualmente recae sobre los demandados. Porque inclusive en el caso de transporte benévolo rige la doctrina del riesgo creado que regula la responsabilidad civil extracontractual. En el campo aquiliano la responsabilidad del dueño o guardián de la cosa riesgosa es objetiva y el art. 1113, 2° párrafo del Cód. Civil no contiene distinción alguna para el supuesto de transporte benévolo, ni está condicionado su funcionamiento a que la víctima no haya participado gratuitamente de la cosa "(Civ. y Com. Azul, Sala 2, 8-9-98, “Luján, Mario c/Medina, Anibal s/ daños y perjuicios).

En el caso de autos, el actor encuadró su reclamo en los principios de responsabilidad objetiva por el riesgo del automóvil que lo transportaba y por el que, a la postre, resultó lesionado, y citó el art. 1113, 2a. p. del C. Civil. Es por esta normativa, en definitiva, que debe decidirse el caso sin que sea necesario reparar en la conducta culposa de quien conducía el vehículo.

Así ello, y puesto que en razón de la rebeldía de los accionados y la posición asumida por la citada en garantía, no se alegó en el proceso - ni por consiguiente se probó - ninguna causal establecida por la ley como interruptiva del nexo causal (eximente de responsabilidad), los demandados deben responder por los perjuicios sufridos por el actor.

9.- Daños reclamados.

Que así fijada la responsabilidad y consecuente obligación de resarcir de los demandados, corresponde ahora determinar la procedencia y extensión de los daños reclamados

Recuerdo que aquellos daños que se alegan y por cuya reparación se reclama, deben ser comprobados seriamente, puesto que no puede su existencia basarse solo en presunciones, sin caer en el riesgo de provocar una injusta distribución económica entre las partes; puesto que, en el marco del proceso civil con base en la responsabilidad objetiva, en el que nos encontramos, las decisiones judiciales tienden a “reparar” los perjuicios sufridos por quien deba responder por ellos, recomponiendo la situación anterior al evento dañoso, en la medida de lo posible; sin obviar que en su resultado debe ser resguardado el equilibrio justo entre los patrimonios de las partes, sin promover que se constituyan en fuentes de enriquecimiento sin causa.

Dejo en claro, además, que las sumas pretendidas en el escrito de inicio no configuran límite alguno a la facultad decisoria del órgano jurisdiccional, si el pedimento no se sujetó estrictamente a una suma determinada, sino que quedó diferido a "lo que en más o en menos resultara de la prueba", y en tal sentido, por tratarse de uno de los supuestos mentados por el art. 330 última parte del Código Procesal, es posible que en la sentencia su fijación supere lo estimado por la parte, si se acredita que la cuantificación del daño debe ser mayor. Sin que lo anterior importe incongruencia.

9.1.- Incapacidad sobreviniente:

9.1.1.- Daño físico: Afirmó el pretendiente que como consecuencia directa del accidente sufrió lesiones que implicaron una disminución de sus potencialidades físicas. En base a ello y a lo establecido en los arts. 1068 y 1083 del Cód. Civil, demandó por el presente rubro un resarcimiento de \$147.519,77.

La incapacidad sobreviniente comprende toda disminución física o psíquica que afecte tanto la capacidad productiva del individuo como aquella que se traduce en un menoscabo en cualquier tipo de actividad que desarrollaba con la debida amplitud y libertad (Kemelmajer de Carlucci en Belluscio, Código Civil, t. 5, pág. 219, núm. 13;

Llambías, Obligaciones, t. IV-A, pág. 120; Cazeaux-Trigo Represas, Derecho de las obligaciones, 2ª ed., t. 4, pág. 272).

Siendo que la integridad corporal de la persona tiene, por lo común, un valor económico instrumental, como capital destinado a ser fuente de beneficios, tanto económicos como de otra índole, su afectación se proyecta necesariamente al futuro, cercenando o menoscabando probabilidades de desenvolvimiento, éxito e inserción en el mundo de relación (Zavala de González, Daños a las personas Integridad psicofísica, t. 2 a, pág. 41).

En el caso de autos, por vía de informes provistos por Clínica Radiológica del Sur (fs. 196/205 y fs. 282/291) y Hospital Público Dr. G. Rawson, de la ciudad de San Juan (fs. 245/270), se adquirió documentación médica relevante historias clínicas y estudios- que dan cuenta de las lesiones padecidas por el actor como resultado del accidente del caso, los tratamientos que recibió y su evolución.

Por otra parte, a fs. 293/295 se agregó pericia médica. A partir de una evaluación minuciosa de la documentación adjuntada al expediente, posterior interrogatorio del paciente, su examen médico (físico) y el cotejo de estudios actuales aportados (fecha del dictamen), el perito indicó que el demandante padeció un accidente de tránsito por el cual fue evaluado en primer momento en el Hospital Rawson de la ciudad de San Juan, donde permaneció internado en unidad de terapia intensiva en coma farmacológico y con respiración mecánica por aproximadamente 15 días y luego fue derivado al Instituto Cardiovascular del Sur de nuestra ciudad, para continuar tratamiento (internación 25 días).

Puntualizó el experto que el actor padeció traumatismo encéfalo craneano leve sin secuelas; traumatismo de tórax con fracturas costales y contusión pulmonar (esto último conllevó a que se le realizara traqueotomía y se le colocara un dilatador traqueal); fractura de clavícula derecha y fractura expuesta de antebrazo derecho en zona distal de muñeca que requirió cinco (5) cirugías (toilette quirúrgico; colocación de osteosíntesis; tutor externo y su posterior extracción) y dejó secuelas severas: artrodesis o “muñeca rígida”; déficit de extensión de los dedos y pérdida de fuerza que restringen solo a pequeñas funciones su mano dominante.

Y concluyó: "...teniendo en cuenta toda la evaluación médica antes descripta puedo concluir clínica y legalmente que conforme a las tablas de evaluación de las incapacidades laborales (ley 24557) Dec. 659/96, el baremo previsional y el baremo de reconocimientos médicos de la ciudad de Buenos Aires el demandante presenta una

incapacidad a la fecha por lo antes referido correspondiente a un 42%".

Informó el perito que para la realización de la pericia, además, consultó la Tabla de Evaluación de Incapacidades en el Aparato Locomotor de los Dres. Osvaldo Aníbal Romano y Daniel Fernández Blanco y expuso que... "la incapacidad otorgada surge de las lesiones graves descriptas de su mano, muñeca y antebrazo derecho, dominante y de la secuela de las fracturas costales y cicatriz retráctil de traqueotomía y muñeca. El traumatismo encéfalo craneano leve y de fractura de clavícula derecho no le dejaron secuelas por lo tanto no son generadores de incapacidad."

El referido dictamen pericial no fue impugnado por las partes, ni tampoco fueron requeridas explicaciones al experto. Y aún cuando el informe carece de valor vinculante para el órgano jurisdiccional, el apartamiento de sus conclusiones debe encontrar apoyo en fundamentos objetivamente demostrativos de su equívoco (no evidenciados en este caso).

Encuentro entonces comprobado que el actor sufrió lesiones que reconocen nexo causal con el accidente que motiva esta causa; y en cuanto a su magnitud y consecuencias, estaré al porcentaje de incapacidad determinado por el perito médico, por cuanto de su informe surge que efectivamente ha ponderado todas las lesiones y secuelas que evidenció el actor, concluyendo como se anticipó- que el mismo presenta una incapacidad física de 42%.

9.1.2.- Daño psicológico: Además de la reparación por las lesiones físicas, el actor reclamó de manera separada un resarcimiento por el daño psíquico que afirmó haber sufrido como consecuencia del accidente. Por este concepto, que también diferenció del daño moral, reclamó la suma de \$ 20.000.-, sin perjuicio de lo que en definitiva resulte - en más o en menos- de las probanzas de autos.

Desde la psicopsiquiatría forense se entiende por daño psíquico toda forma de deterioro, detrimento, disfunción, disturbio, alteración, trastorno o desarrollo psicogénico o psicoorgánico que, impactando sobre las esferas afectiva y/o intelectual y/o volitiva, limita, sea en forma transitoria o permanente, la capacidad de goce individual, familiar, laboral, social y/o recreativa. Dentro de las notas constitutivas del daño psíquico, tenemos: 1) exigencia de un hecho traumático significativo en la historia vital del sujeto; 2) constatación pericial de un síndrome claro y preciso (cuadro esencialmente desadaptativo y, por ende, psicopatológico); 3) causal de limitación real del psiquismo; 4) nexo causal o concausal debidamente acreditado; 5) cronificado o jurídicamente consolidado (conf. CASTEX, Mariano N., "El daño en psicopsiquiatría forense", Ed.

Ad-Hoc, Buenos Aires, 2010, ps. 29 y 31).

Desde una perspectiva jurídica, Daray delimita al daño psicológico como “la perturbación transitoria o permanente del equilibrio espiritual preexistente, de carácter patológico, producida por un hecho ilícito, que genera en quien la padece la posibilidad de reclamar una indemnización por tal concepto a quien la haya ocasionado o deba responder por ella” (Hernán Daray, “Daño Psicológico”. Ed. Astrea, 2° Edición, pág. 16).

Empero, no toda alteración anímica a consecuencia del hecho constituye lesión psíquica en sentido propio. Ésta constituye una enfermedad (más o menos estable o bien transitoria o accidental); en su virtud y por ejemplo, no hay daño psíquico en el sentido estudiado respecto de la perturbación anímica que de ordinario acompaña a dolores emergentes de un daño físico, en tanto no se advierta aquel matiz patológico.

Ahora bien, aunque admito tal autonomía (solo conceptual) del daño psíquico o psicológico, considero en consonancia con la postura tradicional - que los daños a la persona concebidos desde las consecuencias que de ellos derivan y consiguientemente en su faz resarcitoria, solo pueden ser de tipo patrimonial (o material) o extrapatrimonial (o moral), según produzcan o representen un menoscabo directo sobre el patrimonio, o no (sobre el espíritu).

Partiendo de ello, concuerdo con la tesis mayormente afianzada en doctrina y jurisprudencia (entre otras diversas), que concluye que el daño psicológico no constituye un tercer género de daños entre el moral y el patrimonial, sino que como remarca Galdós - tiene un carácter dual. Pues el padecimiento de una lesión de este tipo puede incidir en forma indistinta y aún simultánea tanto en el daño moral como en el daño patrimonial (Galdós, Jorge M., “Acerca de daño psicológico” JA 2005-I-1197 SJA 3/3/2005).

En esa línea se pronunció la CSJN, señalando que “aunque se reconozca autonomía conceptual al daño psíquico o psicológico por la índole de la lesión que se causa a la integridad psicofísica de la persona, ello no significa que haya de ser individualizado como un rubro resarcitorio autónomo para ser sumado al daño patrimonial o moral (CSNJ, “Mochi, Ermanno y otra c/ Provincia de Buenos Aires s/ daños y perjuicios”, 20/03/2003. Fallos: 326: 847)

Implica lo que se viene exponiendo - y es importante distinguir - que el daño resarcible (esto es, lo que se indemniza y que constituye el presupuesto necesario para el surgimiento de la obligación pertinente) no es la lesión en sí misma, sino las concretas

consecuencias perjudiciales que acarrea, sean patrimoniales y/o espirituales. Tal visión, desde mi punto de vista, es la que ha receptado el nuevo Código Civil y Comercial en los arts. 1726, 1738, 1740 o 1741, entre otros. Y si bien ese cuerpo normativo no resulta aplicable al caso en discusión (art. 7 CCC), es indudable su valor como pauta interpretativa.

Así, en general el daño psíquico puede constituir un daño patrimonial emergente o lucro cesante, por las erogaciones de asistencia médica, psicológica, psiquiátrica, farmacológica etc. y por la incapacidad que produce, y simultáneamente un daño extrapatrimonial por las aflicciones, dolores, molestias y padecimientos que provoca en el sujeto.

Considero entonces que la pretensión resarcitoria en cuestión - daño psicológico - debe analizarse bajo tal enfoque.

Y, por lo tanto, establecerse ahora si en el caso particular de autos se verifica un perjuicio en la psiquis del pretendiente, Sr. Franco, que conlleve a una disminución de sus aptitudes para el trabajo o para la vida de relación que justifique su inclusión dentro de la incapacidad sobreviniente (daño patrimonial). Entendiendo que esta última no es solo la frustración de la capacidad de ganancias o su limitación, sino la merma sufrida por la persona en su integridad.

Sin que ello obste a que luego, además, se pondere la eventual repercusión extrapatrimonial (o moral) del daño psicológico, en caso de hallárselo configurado.

Tras describir la metodología utilizada durante la práctica de la pericia, consistente en entrevista psicodiagnóstica y realización de distintas pruebas o tests, e interpretar sus resultados, la perita psicóloga a fs. 215/224 - dictaminó que: "...el accidente ha influido negativamente en el estado de salud psicológica del peritado. El mismo se encontraría atravesando un Trastorno por estrés postraumático en un estadio avanzado, ya que por el tiempo transcurrido, pudiera encontrarse en proceso de configuración de un trastorno de personalidad permanente." Que "presenta trastornos de conducta, originados por el evento dañoso, propios de su patología... se advierten más precisamente en relación al modo de comportarse en el mundo, al estilo relacional que adopta actualmente, sea en el ámbito social, como en el íntimo, y también en cuanto a las posibilidades laborales..."

Concluyó la experta que "el Sr. Franco ha sido afectado, según el Baremo de Castex, en un rango de 10 a 25 % lo que denomina como moderado, encontrándose según los datos que arrojan las pruebas en su grado máximo (25%), dado que se han visto afectadas diversas áreas sociales, familiares/íntimas y la laboral, en tanto posibilidad

creativo/intelectual (valorando especialmente que según su relato se desempeñaba como artesano), recreativo/social...".

Ponderado lo anterior he de estar a las conclusiones dadas por la especialista en autos, atento no haber sido objetadas ni impugnadas y por revestir su dictamen, según mi apreciación, el debido rigor técnico y científico (477 del CPCC).

En definitiva, tengo por demostrado que como consecuencia del hecho desencadenante el actor sufrió un menoscabo en su faz psíquica, con aquella connotación patológica ya descripta que permite diferenciarlo del daño moral. Y así también que, en su aspecto patrimonial mensurable, le ocasiona una incapacidad del 25%.

9.1.3.- Incapacidad sobreviniente global (por daño físico y psíquico):

Lo expuesto en los puntos precedentes permite dimensionar la extensión del daño en la integridad psicofísica del accionante. En el aspecto físico, se ha demostrado que las secuelas resultantes del accidente le han generado una incapacidad parcial y permanente del orden del 42 % -según el perito médico- y en el aspecto psíquico -según la licenciada en la materia- se ha dictaminado una incapacidad permanente del 25 %.

El problema a discernir ahora es qué porcentaje de incapacidad sobreviniente, en definitiva, se debe asignar a la víctima del hecho para la consiguiente cuantificación del perjuicio.

En este aspecto, es sabido que existen dos formas de sumar las cifras parciales para obtener la incapacidad total: la suma directa y el método Balthazar o de la capacidad restante. En el Fuero Civil, no hay una ley que especifique una manera de realizar la suma y el tema se presta a discusiones porque en el método de la suma directa se prioriza el valor de cada segmento y/o función del organismo por encima de las posibilidades del individuo de realizar un determinado trabajo, mientras que en el de la capacidad restante se valora fundamentalmente la capacidad residual del lesionado, motivo por el cual, el valor de cada secuela se reduce conforme a la disminución progresiva de la capacidad restante (...) Habida cuenta de que se trata de un tema discutible, su resolución excede las atribuciones del perito médico y la única persona que puede resolverlo es el juez de la causa" ("Baremo general para el Fuero Civil". José Luis Altube Carlos Alfredo Rinaldi Colaboración: Adolfo Oscar Méndez. Ed. García Alonso. Buenos Aires. 2007. Pág. 305/307, citado por la Sala I de la S.C.J.M. in re "Federación Patronal Seguros en J. 2516/50.095 "Culos Sergio Fabián c/ Federación Patronal Seguros p/ Cumplimiento de Contrato s/ Incon. Cas." de fecha 26-05-2014).-

En lo que a mí respecta, adhiero al criterio de la "capacidad restante", que reposa en

llamado principio de la capacidad residual. Comparto la lógica que lo rige, en sentido que no se puede perder más de lo que se tiene. Pues, el método consiste en utilizar en primer lugar aquélla incapacidad de mayor magnitud, y luego sucesivamente las restantes, en orden decreciente y sobre la capacidad que resta luego de detraída las anteriores.

De tal manera, en el caso, corresponde descontar del 100% el 42% de la incapacidad física, y luego calcular el 25% de la minusvalía psíquica sobre la capacidad restante del 58% ($100\% - 42\% = 58\%$), lo que arroja por este último ítem un 14,5% (25% del 58% restante).-

De tal modo, el porcentaje de incapacidad sobreviniente global que computaré, comprensivo de las lesiones físicas y psíquicas, será 56,5 %.

9.1.4.- Cuantificación del perjuicio: Puntualizando la integridad personal de la persona humana, la CSJN señaló: “Cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva, pues la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo, con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida” CS, Fallos: 334:376, (CSJN, Fallos: 308:1109; 312:752, 2412; 315:2834; 316:2774; 318:1715; 320:1361; 321:1124; 322:1792, 2002 y 2658; 325:1156; 326:847; 334:376).

Ahora bien, con relación a la entidad económica del daño patrimonial causado por lesión a la integridad psicofísica del accionante, se señaló en la demanda que cuando se produjo el accidente tenía 64 años de edad y gozaba de buen estado de salud.

Asimismo, que en el ámbito laboral, desde su juventud, se ha dedicado a distintas tareas, especializándose en las artesanías y carpintería, actividad que no solo representaba su mejor pasatiempo sino también su principal fuente de ingresos, irrogándole tal actividad el ingreso mensual aproximado al tiempo del hecho dañoso - de \$2.500.

Así también, que desde la fecha del accidente se halla sin trabajar, subsistiendo con los escasos fondos que percibe por su jubilación y de la ayuda que recibe de sus hijos.

Los testigos que declararon en el proceso refirieron que el actor "...desempeñaba tareas de carpintería en un taller, y era jubilado ... creo que ya le había salido la jubilación, siempre trabajó en el galpón..." (testigo Silvia Arturo); "...él hace carteles en madera ..." (testigo De la Vega); "...trabajaba con madera, se dedicaba a hacer artesanías, ha tenido

otras profesiones pero en el último tiempo se dedicaba a eso... después del accidente lo sigue haciendo pero más que nada como hobby, no lo hace con regularidad y de la misma manera que lo hacía antes del accidente..." (testigo Mauricio Mac Kenzie); "...se dedica a hacer artesanías de madera, y le cuesta agarrar las herramientas, perdió fuerza ... tiene su taller..." (testigo Tomás Mac Kenzie).

Sin embargo, nada más se ha aportado al respecto y, en particular, en cuanto a los ingresos que por tal actividad pudiera tener el Sr. Franco.

Tampoco se acreditó en autos que el actor se encontrara jubilado al momento del hecho, ni lo percibido en concepto de jubilación (sumado que a la fecha del siniestro, como se indicó, contaba con 64 años de edad, no superando la edad mínima para jubilarse).

Así ello, y conforme el precedente "Elvas, Katya Rocío c/Matus, Néstor Arturo y Otros s/ Ordinario s/ Casación" Expte. N° 27737/15 (STJRNS1 - Se. N° 75/15, del 27.10.15), en supuestos como el presente en los que no existe determinación concreta de los ingresos del pretendiente (o directamente ausencia de ellos), a los fines indemnizatorios se debe tomar como parámetro el salario mínimo vital y móvil vigente a la fecha del suceso, que en este caso (14/3/2009), ascendía a la suma de \$ 1.240 mensuales (Resolución 3/2008, Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil).

Considerando ello, entonces, corresponde establecer la cuantía resarcitoria del rubro incapacidad sobreviniente según la doctrina sentada por nuestro STJ en el precedente del fuero civil "HERNANDEZ, Fabián Alejandro c/EDERSA s/Ordinario", aplicando la siguiente fórmula: $C = A * (1 - Vn) * 1 / i * \% \text{ de incapacidad}$.

En la que (A) = a la remuneración anual, que no sólo resulta de multiplicar por 13 (teniendo en cuenta la incidencia del S.A.C.) el ingreso mensual devengado en la época de la ocurrencia del accidente, sino que procura considerar además la perspectiva de mejora del ingreso futuro que seguramente el daño ha disminuido, teniendo en cuenta la estimación de que aproximadamente a los 60 años de edad el trabajador medio ha culminado su desarrollo laboral y su ingreso se estabiliza hacia el futuro, lo que se plasma al multiplicar por 60 el ingreso anual y dividirlo por la edad del actor a la fecha del siniestro; (n) = es i la cantidad de años que le faltaban al actor para cumplir 75 años; (i) = la tasa de interés compuesto anual del 6% (= 0,06); (%) = el porcentaje de incapacidad laboral; (Vn)= Valor actual, componente financiero de la fórmula que se obtiene del siguiente modo: $Vn = 1 / (1 + i) \text{ elevado a la "n"}$.-

Siguiendo tales lineamientos, fijo como base el referido Salario Mínimo Vital y Móvil

vigente a la fecha del siniestro (\$ 1.240); computo el porcentual de incapacidad determinado de 56,5 % y tomo en cuenta la edad de la víctima al momento del hecho dañoso (64 años). Tras aplicar tales variables, la fórmula matemático financiera señalada arroja un resultado de \$ 67.342,57.- (capital histórico).

A dicho importe se debe adicionar los intereses devengados desde el 14/03/2009 (fecha del accidente), hasta el momento de su efectivo pago, según tasa activa del Banco de la Nación Argentina en adelante BNA- hasta el 22/11/2015; desde el 23/11/2015 según tasa del BNA para préstamos personales libre destino -operaciones de 49 a 60 meses- hasta el 31/8/2016; desde el mes de septiembre de 2016, la tasa vigente en el BNA para préstamos personales libre destino, en operaciones de hasta 36 cuotas mensuales y desde el 1° de agosto de 2018 la tasa establecida por dicha institución oficial para préstamos personales libre destino hasta 72 meses o la que en el futuro se establezca como de plazo menor. Todo ello de acuerdo con la Doctrina Legal obligatoria del STJRN adoptada en los precedentes “LOZA LONGO” [Se. N° 43/10]; “JEREZ” [Se. 105/15], “GUICHAQUEO” [Se. 76/16] y “FLEITAS” [Se. 62/2018].

Practicada la correspondiente liquidación hasta el momento del presente pronunciamiento (a través de la respectiva herramienta incorporada al sitio oficial de Internet del Poder Judicial), los intereses ascienden a la suma de \$ 179.422,61.-

Y añadido ello al monto de capital, se alcanza un importe total de \$ 246.765,18.- que, a esta fecha, establezco como condena por el presente rubro (sin perjuicio de los intereses posteriores de así corresponder, en caso de no ser cumplida en término la sentencia, según la tasa judicial de aplicación).-

9.2.- Daño moral: Se demandó por este concepto la suma de \$100.000.

El daño moral ha sido definido como la “modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial” (PIZARRO, R., Daño Moral. Prevención / Reparación / Punición, Ed. Hammurabi, Bs. As., 1996, pág. 47).

Se caracteriza por la lesión cierta sufrida en los sentimientos íntimos del individuo que, determinada por imperio del art. 1078 del Código Civil y con independencia de lo establecido por el art. 1068 del mismo código, impone al autor del hecho ilícito la obligación de indemnizar.

En los supuestos de responsabilidad que provenga de un acto ilícito (aquiliano) el daño

moral no requiere de prueba específica alguna y debe tenérselo por presumido por el sólo hecho de la acción antijurídica (in re ipsa), correspondiendo la prueba en contrario al sindicado o sindicados como responsables.

Con las dificultades que entraña, lo resarcible y que ahora se intenta establecer es el “precio del consuelo”, en busca de mitigar del dolor de la víctima a través de bienes deleitables que conjugan la tristeza, la desazón o las penurias; de proporcionar al damnificado recursos aptos para menguar el detrimento causado, de permitirle acceder a gratificaciones viables, confortando el padecimiento con bienes idóneos para consolarlo, o sea para proporcionarle alegría, gozo, alivio, descanso de la pena. Esta modalidad de reparación del daño no patrimonial atiende a la idoneidad del dinero para compensar, restaurar, reparar el padecimiento en la esfera no patrimonial mediante cosas, bienes, distracciones, actividades, etcétera, que le permitan a la víctima, como lo decidió la Corte nacional, obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales. El dinero no cumple una función valorativa exacta; el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia (CSJN, 04/12/2011, “Baeza, Silvia Ofelia c/ Provincia de Buenos Aires y otros”, RCyS, 2011-VIII-176, con apostilla de Jorge M. Galdós).

No comparto que el daño moral se cuantifique a partir de su cotejo con el monto del daño material y aplicando directamente- un porcentaje respecto de lo concedido por este último (tal criterio indemnizatorio de proporcionalidad ha sido, generalmente, desestimado por la doctrina y jurisprudencia).

Ahora bien, no es fácil determinar el importe tendiente a resarcirlo porque justamente - no se halla sujeto a cánones objetivos, sino a la prudente ponderación sobre la lesión a las afecciones íntimas del perjudicado, a los padecimientos que experimenta y a la incertidumbre sobre su restablecimiento, en síntesis, a los agravios que se configuran en el ámbito espiritual de la víctima, que no siempre resultan claramente exteriorizados.

Su monto, así, queda librado a la interpretación que debe hacer el sentenciante a la luz de las constancias aportadas a la causa, tratando siempre de analizar, en cada caso, sus particularidades, teniendo siempre presente que su reparación no puede ser fuente de un beneficio inesperado o enriquecimiento injusto, pero que debe satisfacer, en la medida de lo posible, el demérito sufrido por el hecho, compensando y mitigando las afecciones espirituales sufridas.

En este caso, claramente las lesiones psicofísicas sufridas corroborada por pruebas

periciales - han tenido incidencia o implicaron un condicionamiento negativo para el Sr. Franco; su calidad de vida ha sido menoscabada, su existencia ha sufrido de algún modo un tipo de intromisión negativa injustificada por causa del daño. Ha permanecido un largo período internado (inclusive en sala de terapia intensiva con coma farmacológico), recibió numerosos tratamientos entre ellos quirúrgicos y tuvo que atravesar una prolongada rehabilitación.

Sendas pericias, médica y psicológica, denotan las limitaciones que debe sobrellevar el actor como consecuencia de las lesiones (secuelas permanentes), no solo por la propia merma funcional de miembro superior hábil o dominante y su repercusión en sus actividades, sino también en cuanto a la vida social e incluso íntima.

El actor al momento del hecho tenía 64 años, y ya por esta fecha 10 años más. A los fines de estimar la indemnización, considero como un agravamiento esta mayor edad de la víctima, puesto que desde mi perspectiva en esa etapa de la vida se intensifica el sufrimiento al que conlleva reconocerse disminuido física y/o psíquicamente y proyectar una desventajosa vida restante.

En tales condiciones y teniendo en cuenta las pautas expuestas precedentemente y las circunstancias particulares de la causa, fijo el resarcimiento por daño moral en la suma de \$ 315.000.-, así cuantificado como deuda de valor a valores actuales a la fecha de esta sentencia. Por lo tanto, tal importe solamente devengará los intereses desde el dictado de la presente, en caso de incumplimiento de la condena dentro del plazo, conforme tasa judicial ya señalada (precedente “FLEITAS”, STJRN).

Tal monto establecido, dejo aclarado, se corresponde (casi exactamente) con el importe reclamado en la demanda (\$ 100.000), aunque actualizado desde el 14/02/2012 hasta la presente, según la tasa de interés judicial vigente en cada período.

9.4.- Daño emergente. Conceptualmente, es lo que efectivamente el damnificado tuvo que gastar (daño emergente actual) o deberá gastar (daño emergente futuro), como consecuencia inmediata o mediata previsible del hecho lesivo que le produjo la incapacidad.

Tales desembolsos son imputables al responsable del hecho dañoso a tenor de lo dispuesto por los arts. 901 y siguientes del Código Civil.

Bajo este acápite, la actora reclamó la indemnización de los siguientes conceptos:

9.4.1.- Tratamiento psicológico: Como derivación de las lesiones psíquicas sufridas y para destinar a una terapia rehabilitante, el actor demandó una partida resarcitoria de \$ 15.000.

Ante ello, y en línea con mi visión que ya expuse sobre el daño psicológico, dejo sentado que, entre otra jurisprudencia afín, comparto la de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala K, en sentido que “no existe incompatibilidad entre los gastos de tratamiento psicológico futuro y la inclusión del daño psíquico como integrante de la incapacidad. Este último responde a la incapacidad ya ponderada y el tratamiento sugerido no asegura que se superará la incapacidad psíquica. (conf. “Medina Hilda Azucena c/ Empresa de Transporte Automotor Plaza S.A s/ daños y perjuicios” 462.468; 6/06/07; “Piaggio, Eduardo c/ Consorcio de Propietarios 25 de Mayo s/ Daños y Perjuicios”).

En el presente caso, sin embargo, la perita no indicó que se recomiende al actor tratamiento psicológico alguno, habiendo omitido expedirse al menos expresamente - sobre el respectivo punto pericial propuesto por la parte actora; lo que luego no fue salvado. Desde mi óptica, la ausencia de cualquier mención por parte de la experta sobre terapias necesarias y/o posibles, podría relacionarse con el carácter permanente (y jurídicamente consolidado) que en este caso exhibe el daño psíquico, conforme su dictamen.

En cualquier caso, lo concreto es que en este punto no existe demostración del perjuicio (que no se presume) y, consecuentemente, corresponde desestimarlos. Lo que así decidido.

9.4.2.- Gastos terapéuticos - de farmacia - asistencia médica - gastos conexos y traslado: Afirmó el pretendiente que como consecuencia del accidente y lesiones resultantes sobre su persona, debió incurrir en diversas erogaciones en concepto de medicamentos, asistencia médica (vgr. estudios, consultas, prácticas, tratamientos) y otros gastos con finalidad terapéutica. Y advirtió incluso sobre la previsible necesidad de realizar mayores erogaciones con posterioridad a la demanda, en razón de sus afectaciones y el tratamiento prolongado que requieren.

Añadió a tal reclamo los gastos de traslado y otros conexos que se relacionan con el proceso asistencial que demandó el tratamiento de las lesiones sufridas. De mayor incidencia, en su caso, puesto que según remarcó el primer período de internación médica, inmediatamente después del accidente, fue en la ciudad de San Juan.

Provisionalmente, estimó la reparación en la suma \$ 15.000.- (y/o lo que en más o en menos resulte de las probanzas de autos), dejando a salvo las mayores erogaciones (no establecidas) que pudieran surgir, dado que las secuelas de los traumatismos suelen ser prolongados y derivar en el tiempo en consecuencias imprevistas.

Al respecto, los gastos farmacéuticos por compra de medicamentos y asistencia médica, deben ser reintegrados aunque no se hayan demostrado documentadamente, pues ellos se presumen cuando median lesiones que los justifiquen (criterio que en la actualidad se encuentra receptado en el artículo 1746 del CCyC).

Teniendo en cuenta las características del hecho y las lesiones sufridas por el actor (ver pericia médica de fs. 293/295) y aún cuando inicialmente fue atendido en el hospital público y contaba con cobertura médica (se admite en la demanda que era afiliado a una Obra Social), siguiendo su tratamiento en esta ciudad en un nosocomio privado, entiendo que en la mayoría de los casos se efectúan desembolsos de dinero para afrontar la compra de medicamentos y traslados, ya que ni el servicio público de salud ni las obras sociales otorgan cobertura total (100%) de esos gastos, los cuales no debieran ser afrontados si el siniestro no se hubiera producido.

El perito médico al respecto sostuvo que "debe tenerse en cuenta en primer lugar el tiempo de recuperación prolongado de las lesiones presentadas, lo que imposibilita trabajar al paciente o realizar sus actividades habituales por un tiempo no menor a los 18 meses. Debe también tenerse en cuenta que el costo de todos los tratamientos realizados por el paciente relacionados al siniestro en caso de que el mismo debiera pagarlos, en una institución media, incluyendo terapia intensiva, cirugías, medicación, fisioterapia y kinesiología, estudios realizados y consultas de especialistas ascendería a una suma no inferior a \$120.000".

A partir de los propios términos que utiliza el perito queda claro que tal suma (\$ 120.000) representaría la totalidad de los gastos, en caso que potencialmente - debiera pagarlos el actor. Es decir, que comprendería aquellos que han quedado cubiertos por la asistencia pública y/o por la Obra Social, como los restantes que se pudieran haber solventado en forma particular (estos últimos no discriminados). Además, tal estimación del perito no se asienta en valores objetivos concretos que permitan validarla, o cuanto menos ello no surge expuesto en el dictamen. Por lo que, sin obviarla por supuesto, no puedo darle mayor alcance que una mera pauta referencial, aún cuando la pericia no vinculante no fue impugnada.

En base a la presunción que rige, aparte de mi convencimiento basado en las máximas de la experiencia, no dudo que el Sr. Franco en el contexto que aquí se analiza - incurrió en gastos que implicaron un detrimento a su patrimonio. Lo difícil es determinar en qué medida.

Como ya indiqué, el actor al tiempo de interposición de la demanda (14/02/2012) tarifó

esta partida indemnizatoria en \$ 15.000.- Tal suma, actualizada mediante la tasa de interés judicial, asciende al día de la fecha a una suma próxima a \$ 50.000.- Valor resultante que, a la postre, estimo prudente y razonable reconocer como monto resarcitorio del rubro (art. 165 CPCC). Así lo decido.

Y puesto que dicho importe indemnizatorio de \$ 50.000.- se ponderó y fijó a valores actuales (fecha de esta sentencia), no corresponde añadirle intereses, sino solo en caso de incumplimiento de la condena, según la tasa establecida en el ya citado precedente “FLEITAS” [Se. 62/2018], Doctrina Legal obligatoria del STJRN.

10.- Defensa de la Aseguradora.

Queda, por último, analizar si la condena puede o no - extenderse a la aseguradora citada en garantía, en virtud de la defensa que ensayó.

Si bien LIDERAR COMPAÑÍA GENERAL DE SEGUROS S.A. admitió que con referencia al rodado Fiat Siena, dominio HUK-711, celebró contrato de seguro mediante Póliza N° 4.732.504, opuso como defensa la suspensión de la cobertura al tiempo del siniestro del caso (14/03/2009) - por falta de pago de la prima por parte del asegurado; declinando de tal modo la garantía de acuerdo con lo dispuesto en el art. 31 de la ley 17.418.

Señaló, además, que los referidos fundamentos de la declinación fueron temporáneamente informados al asegurado vía carta documento, conforme arts. 46 y 56 de la L.S.

Ahora bien, en su conteste nada acompañó en razón de sus dichos, sino que se remitió a la prueba que oportunamente se produzca en el proceso (para acreditar ello ofreció pericial contable).

Al contestar el traslado pertinente la parte actora - a fs. 142/143 - sostuvo en primer término que si existiese la carta documento a la que hizo mención la compañía, y hubiera sido debidamente notificada al asegurado, se hubiese acompañado el comprobante de recepción de la misma, y en segundo término, la citada hubiese interpuesto una defensa de falta de legitimación pasiva; no meramente una declinación de cobertura.

Asimismo, dijo entender que el asegurado había realizado el pago de la prima en el día pactado, por lo que el daño generado a su mandante se encontraría cubierto por el contrato de seguro que lo vinculaba con la citada.

Sabido es que cuando el asegurado no ejecuta, en el curso del contrato, una obligación determinada que le es impuesta, se le retira la garantía hasta el día en que,

espontáneamente, se coloca nuevamente en las condiciones del seguro. Generalmente funciona como sanción a la mora en el pago de la prima (SC Buenos Aires, marzo 22-988, LA LEY, 1988-D, 45, DJ, 988-2-1166) y, por ello, depende del asegurado hacerla cesar, mas conforme al Art. 31 de la Ley de Seguros, el asegurador no es responsable por el siniestro ocurrido antes del pago (Halperín, Isaac, "Seguros", V. I, BS. As. 1.991, págs. 412 a 417).

La suspensión incide en la obligación principal del asegurador, pues no garantiza el riesgo producida la mora; es un supuesto de aplicación de la "exceptio non adimpleti contractus" por efecto del incumplimiento por el asegurado del pago de la prima (Stiglitz-Stiglitz, "Contrato de seguros", Bs. As. 1988, pág. 122).

Mientras la cobertura está suspendida, el asegurador se halla temporalmente liberado de su obligación principal para el supuesto en que se verifique un siniestro en ese lapso. El contrato naturalmente subsiste pues el asegurado sigue siendo sujeto pasivo de cargas. La suspensión de la garantía importa el mantenimiento de la vigencia del contrato y sólo se traduce en la supresión temporaria de la garantía debida por el asegurador.

Determinados los efectos que produce la suspensión del seguro, importa poner de resalto que al respecto se aplica el criterio de distribución en torno a la carga probatoria contenida en el art. 377 del CPCC. Y, por lo tanto, incumbe al asegurador la carga de la prueba del presupuesto de hecho de la norma o normas que invoque como fundamento de su defensa o excepción.

Conforme a estos principios, corresponde valorar los elementos probatorios arrimados a la causa.

De la pericia contable practicada en la sede central de la compañía aseguradora, agregada a fs. 317/344, surge que el perito en su conciso dictamen- informó:

En cuanto al contrato de seguro, que le fue exhibida "Póliza: 004732504, Fecha de Emisión: 10/03/2009, Vigencia: desde 17/02/2009 hasta 17/08/2009, a nombre de López Antonio y otros, Cuil 16115598, Marca Fiat Siena FLPELX 1.4, patente A/D, Tipo Taxi parada fija - Sedan, Uso: Taxi, Riesgos Cubiertos: R.C. con límite hasta \$10.000.000, A- Responsabilidad Civil." (respuestas a puntos de pericia I y II).

Sobre el punto tendiente a establecer si el 14/03/2009 el asegurado, Sr. Antonio López, se encontraba al día en el pago de la prima asegurativa: que no le fue exhibida "documentación que acredite cancelación alguna de cuotas, por lo que la deuda al 14.03.2009 según los registros contables es de la cuota 1/12 por \$ 140,71.- que venció el 17.02.2009." (respuesta al punto pericial III).

Con relación a si el asegurado fue debidamente notificado de la declinación de la cobertura de acuerdo a las pautas de los arts. 46 y 56 de la LS y, en su caso, en qué fecha y por qué medio (punto de pericia IV), respondió: "...me fue exhibido una copia de un telegrama emitido con fecha 21/07/2009 informando que al momento del suceso de mención no existía contrato vigente, razón por la cual se rechaza el evento por inexistencia de póliza al momento del mismo."

Finalmente, con referencia a si el asegurado formuló la denuncia del siniestro y en su caso, en qué fecha, indicó: "...me fue exhibido la Denuncia de Siniestro Automotor, con fecha 26/06/2009." (punto pericial V).

Partiendo de tal contenido del dictamen pericial, y teniendo en consideración que la falta de impugnación de la pericia no hace a su fuerza probatoria, pues al no ser la prueba vinculante para el Juez, éste debe apreciarla conforme a las reglas de la sana crítica, puedo anticipar que - según mi parecer - el mismo resulta insuficiente a los fines probatorios pretendidos por la aseguradora y que, consecuentemente, su defensa no habrá de prosperar. Doy razones.

La falta de pago de la prima al tiempo del siniestro y la consiguiente deuda del asegurado informada por el perito, y que constituiría el presupuesto de hecho que tornaría operativa la suspensión de la cobertura, se basa en que no le fue exhibida por la propia compañía - documentación que acredite cancelación alguna de cuotas y que, "según registros contables" (que en el dictamen no se precisan ni se referencian en cuanto a su nominación, rúbrica, foliatura, etc)., al 14.03.09 la deuda ascendería a \$ 140,71 (cuota 1/12, vencida el 17/02/2009).

Se debe tener presente que tales registraciones aun cuando cumplan con todas las formalidades - tienen un valor meramente indiciario e insuficiente para suplir la prueba instrumental en que se sustentan dichos asientos. Su valor probatorio, pues, está condicionado a la existencia de respaldo documental; máxime frente a terceros no comerciantes (conf. art. 64 del derogado Cód. de Comercio y art. 330 del Código Civil y Comercial).

Con relación a ello, de las actuaciones penales que en copia certificada se acompañaron a fs. 361/401, consta a fs. 375- copia de comprobante de pago N° 38584, de fecha 17/02/2009, otorgado a nombre de "López Antonio y Otros" por "D&N" Productores y Asesores de Seguros Generales, cuyo detalle dice Póliza E/T Solicitud N° 14542 Liderar, cuota N° 01, Fiat Siena FLPELX 1.4 Modelo 2009, Patente: A declarar, uso Taxi Responsabilidad Civil hasta \$10.000.000, por un importe de \$145,60.- Obrando en

las fojas siguientes (376/377) el respectivo Certificado de Cobertura.

Por lo que, dadas todas esas concordancias, puede inferirse que la cuota 1 (de 6, según frente de póliza de fs. 165 y no de 12 cuotas- como informó el experto) que no surge como pagada de los registros contables de la compañía aseguradora, sí había sido abonada al productor de seguros en sus oficinas, en fecha 17/02/2009.

Entiendo que tal recibo obrante en la causa penal, emitido por un productor de seguros, posee aptitud cancelatoria, ya que si como ocurrió en este caso - conforme fs. 165/175 - la compañía aceptó la solicitud de cobertura emitida por éste último y emitió una póliza con vigencia a partir del día en que ella se efectuó, no puede posteriormente desconocer la validez del pago hecho a quien utiliza como intermediario para las contrataciones de sus productos. Es en función de este vínculo comercial, precisamente, que debe darse validez y eficacia cancelatoria de la prima al aludido recibo, por el cual se imputa el pago a la póliza de mención, creando la apariencia de la existencia del seguro a favor del asegurado, situación que la citada no puede ahora desconocer.

En virtud del principio de adquisición de la prueba, los resultados de la actividad probatoria de cualquiera de las partes como en el supuesto de las constancias referidas obrantes en la causa penal - se adquieren para el proceso de manera definitiva, revistiendo carácter común para todas ellas, quienes se benefician o perjudican por igual con el resultado de los elementos aportados a la causa.

Ello así, y en el marco de valorar el expediente penal traído en los presentes obrados, no puede dejar de meritarse que la documental citada tiene una existencia concomitante a la fecha del siniestro, lo que hace presumir su autenticidad. Así, se ha sostenido que "La prueba del expediente penal incorporado en sede civil, no impugnada en el momento de su incorporación, puede ser válidamente valorada conforme a la sana crítica racional. Las actuaciones criminales pueden ser invocadas por cualquiera de las partes en beneficio propio o en perjuicio del adversario. Las primeras declaraciones prestadas ante la autoridad policial deben prevalecer en cuanto a su eficacia probatoria sobre las posteriores en razón de ser más espontáneas y menos sospechadas en el juicio por quien las realiza." (1ra. Cám. Civil - Expte. 35.037 - Trotta, Damián c/Alvarez Moyano Alfredo p/D. y P. - 08/08/2002 - LS 161:140).

Más allá de lo hasta aquí dicho, y que estrictamente se vincula con la cuestión del pago (para mí cumplido), advierto otras circunstancias que igualmente determinan el rechazo de la defensa de la aseguradora.

El estado de suspensión de la cobertura no constituye excepción al deber de

pronunciarse, ya que precisamente dicha situación debe ser contenido del pronunciamiento exigido al asegurador para evitar que su silencio sea interpretado con los efectos de una aceptación.

Como ya fue puntualizado, la suspensión de la cobertura causada por falta de pago de la prima provoca la cesación temporaria de la garantía otorgada por el seguro, de modo que, si se verifica el siniestro durante el tiempo de la suspensión, el asegurador esta eximido de cumplir con la obligación de indemnizar. Sin embargo, tal extinción del derecho de la aseguradora no se produce "ipso iure", en el mismo instante del incumplimiento, sino recién cuando invoca la existencia del mismo para liberarse y siempre que la declinación de responsabilidad de la aseguradora se efectivice dentro del plazo otorgado por art. 56, Ley 17418 (30 días desde la denuncia del siniestro o desde la presentación de documental complementaria, en caso que le fuera requerida en los términos del art. 46 L.S.).

En torno a ello, en el caso de autos la citada en garantía refirió, al oponer su defensa, que dentro del referido plazo legal anotició al asegurado mediante carta documento la suspensión de la garantía por falta de pago (y consiguiente rechazo del siniestro). Sin embargo, como ya fue remarcado - y también advertido en su oportunidad por la parte actora (fs. 142/143) la compañía no justificó tal alegación con la prueba documental respectiva, es decir, con la pieza postal que dijo haber cursado. Tampoco nada precisó con relación a la fecha en que habría recibido la denuncia del siniestro, como así tampoco sobre si requirió o no la presentación de documentación complementaria para pronunciarse (art. 46 LS).

Ahora bien, según ya fue expuesto, sobre el punto que se analiza el perito refirió en su dictamen que le fue exhibida "una copia de un telegrama emitido con fecha 21/07/2009 informando que al momento del suceso de mención no existía contrato vigente, razón por la cual se rechaza el evento por inexistencia de póliza al momento del mismo."

A lo que en el punto siguiente añadió que le fue exhibida "la Denuncia de Siniestro Automotor, con fecha 26/06/2009."

Varias son las apreciaciones que cabe realizar en torno a tales datos aportados por el experto.

En primer lugar, que en la pericia se alude a un telegrama y no a una carta documento (como afirmó en autos la compañía); además, que lo exhibido al perito fue una copia de esa supuesta correspondencia y, por lo tanto, no es posible tenerla sin más por auténtica. No surge tampoco del informe del perito a quién, en concreto, ni a qué domicilio se

habría dirigido la misiva. A lo que se suma la circunstancia, más gravitante aún, que nada se señala en el dictamen que ponga de manifiesto que tal notificación si verdaderamente se cursó - haya sido recibida por su destinatario.

Aparte, ya en lo referente al contenido de la mentada comunicación que fuera exhibida en copia al experto, en su texto se aludiría solamente - a la inexistencia de contrato o póliza vigente al momento del suceso; situación que no puede sin más equipararse a la “suspensión de la cobertura por falta de pago de la prima”, que es lo que, rigurosamente y en consonancia con su postura defensiva, debió en todo caso notificar la aseguradora.

En esas condiciones, queda claro, no se puede seriamente - tener por acreditado el pronunciamiento tempestivo de la aseguradora, conforme postuló.

Y aunque no incide sobre la conclusión anterior, llama también la atención la fecha de denuncia del siniestro que se desprende de la pericia (26/06/2009), puesto que data de más de tres (3) meses posteriores al accidente. Lo que de haber sido así aparejaría la caducidad del derecho del asegurado (art. 47 L.S.) y ello, ha de suponerse, hubiese sido dado a conocer por la aseguradora en ocasión de concurrir al proceso (aún cuando no resulte oponible al accionante, por tratarse de una defensa posterior al siniestro).

Tiene dicho la jurisprudencia que "...el asegurador debe pronunciarse siempre que haya una denuncia de siniestro y aún cuando considere que ha sido efectuada tardíamente, pues si no se pronuncia por el rechazo, su omisión “importa aceptación” en los términos del artículo 56, in fine, Ley de Seguros, la que es factible de ser aplicada de oficio, pues el silencio presupone, entre otras razones, la falta de objeciones en el plazo legal. El pronunciamiento adverso incluye todas las hipótesis en que el asegurado se halla privado de garantía asegurativa, ya sea fundada en una exclusión de cobertura expresa o tácita; en la inobservancia por el asegurado de alguna carga de fuente normativa o convencional; o porque la cobertura al tiempo de la denuncia del siniestro se hallaba suspendida por falta de pago” (in re: STJRN in re: “Bocanegra c/ Mapfre” del 10.08.2010).

Por último, no debe perderse de vista que el Contrato de Seguro se desenvuelve en el marco de una relación de consumo. Lo que implica que el asegurado y sin que obste a ello su rebeldía en autos - se encuentra amparado por el microsistema protectorio, de orden público, que se establece a partir de los artículos 42 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, 30 de la Constitución Provincial, 8 del Pacto de San José de Costa Rica, ley 24.240 y su modificatoria 26.361. Rigiendo por lo tanto los principios jurídicos “favor debilis” y “pro consumptore”, como pautas interpretativas y de sustento

para la solución del caso (arts. 3, 1094 y 1095 del CCyC; art. 37 Ley 24.240).

Entonces, por las consideraciones y razones expuestas concluyo que corresponde rechazar la defensa opuesta por la citada en garantía y hacerle extensiva la condena, en la medida del seguro. Cuyos límites, dejo puntualizado, resultan oponibles al tercero damnificado.

Sobre esto último, rige con carácter de doctrina legal en los términos de los artículos 286, inc. 3) del Código Procesal Civil y Comercial y 43 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (Ley K N° 2430), lo resuelto por el Superior Tribunal de Justicia en autos “FLORES, LUCAS ARIEL C /GIUNTA, GUSTAVO CEFERINO Y OTRO S/ ORDINARIO S/ CASACION (STJRN Se. 24 de fecha 19/04/2017) y, anteriormente en autos: “LUCERO, OMAR ARIEL C/SAN ROMAN, LILIANA E. Y OTROS S/DAÑOS Y PERJUICIOS S/CASACION” (STJRN Se. N° 50 de fecha 28 de agosto de 2013), en concordancia con el precedente “BUFFONI” de la CSJN.

11.- Costas.

Las costas se impondrán a las parte demanda y citada en garantía, por su condición objetiva de vencidas (art. 68 CPCC).-

Por todo ello FALLO:

I.- Hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta por ÁNGEL DONATO FRANCO y, en consecuencia, condenar a ANTONIO LÓPEZ y DANIEL TADEO RIVEROS a abonar al actor, dentro del plazo de diez (10) días, la suma de PESOS SEISCIENTOS ONCE MIL SETECIENTOS SESENTA Y SEIS (\$ 611.766), en concepto de capital e intereses calculados a la fecha del presente pronunciamiento, según lo indicado en los considerandos, bajo apercibimiento de ejecución (art. 163 y ccetes. del CPCyC).

II.- Hacer extensiva la anterior condena a la citada en garantía LIDERAR COMPAÑIA DE SEGUROS GENERALES S.A., en la medida del seguro.

III.- Imponer las costas a la parte demandada y a la citada en garantía, por su condición objetiva de vencidas (art. 68 CPCC).-

IV.- Regular los honorarios del letrado apoderado y patrocinante de la parte actora, Dr. MARIO DELALOYE, en la suma de PESOS SETENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS SESENTA Y SIETE (\$ 76.267) y los de los restantes letrados patrocinantes de la misma parte, Dres. MARCELO DANIEL IÑIGUEZ y MAXIMO CASTRO VELIZ, en la suma de PESOS TREINTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS SESENTA Y SIETE (\$ 34.667), para cada uno de ellos (17% del M.B., más 40 % por apoderamiento).

Regular los honorarios de los letrados apoderados y patrocinantes de la citada en garantía, Dres. PABLO ANGEL GUTIERREZ COLANTUONO y MARTIN JAVIER ANTONOWICS, en forma conjunta, en la suma de PESOS CIENTO DOS MIL SETECIENTOS SETENTA Y SIETE (\$ 102.777) (12 % del M.B., más 40 % por apoderamiento).

Los honorarios de los peritos médico, Dr. JUAN SEBASTIÁN BINETTI y psicóloga, Lic. VERONICA DE LOS ANGELES MURIAS, se fijan en la suma de PESOS TREINTA MIL QUINIENTOS OCHENTA Y NUEVE (\$ 30.589) para cada uno de ellos (5 % del M.B.).

Los estipendios fijados no incluyen la alícuota del I.V.A., que deberá adicionarse en el caso de los beneficiarios inscriptos en dicho tributo.

Para efectuar tales regulaciones se tuvo en consideración la naturaleza y monto del proceso (MB. 611.766); la calidad, extensión y eficacia de la labor profesional, su resultado y las escalas arancelarias y valores mínimos vigentes (conf. arts. 6, 7, 8, 10, 20, 39 y concordantes de la L.A. N° 2212 y arts. 5 y 18 de la Ley Provincial N° 5069).

Cúmplase con la ley 869.-

V.- Regístrese y Notifíquese por Secretaría.-

Diego De Vergilio

Juez