

Villa Regina, 21 de abril de 2016.-

AUTOS Y VISTOS:

Los presentes caratulados "RUIZ MARTIN ANTONIO y OTRO c/ SEGOVIA KNOPKE ANDRES SEBAST?AN y OTRA s/ DA?OS y PERJUICIOS (Ordinario)h (Expte. N? 3074-J21-10);de los cuales.-

RESULTANDO:

A fs. 33/37 se presenta el Dr. Nestor Fabian Fanjul, en su car?cter de apoderado de los Sres. Gabriel Ruiz y Laura Arga?ar?z, quienes son los representantes legales del menor \Mar?n Antonio Ruiz\'; y de la Sra. Norma Alicia ?ancuchoe, madre de \Luis Alberto Ollarzun\'; quienes act?an en favor de los menores de autos; iniciando demanda por la suma de \$518.785 o lo que en m?s o en menos surja de la prueba de autos, intereses y gastos, contra Andres Sebast?an Segovia Knopke y Elizabeth Knopke. Denuncia la existencia de tr?mite por beneficio de litigar sin gastos, la realizaci?n de mediaci?n previa y solicita la citaci?n en garant?a de Federaci?n Patronal Seguros SA.-

En el ac?pite de los hechos, en su parte pertinente, expone que gEl d?a 15 de Marzo de 2009, siendo aproximadamente las 2,00 horas de inicio del d?a, los menores \Mart?n Antonio Ruiz y Luis Alberto Oyarzun\' circulaban en bicicleta (ambos en la misma, conducida por el primero) por calle Gobernador Castello de Villa Regina. Si bien la bicicleta llevaba a dos personas el conductor de la misma tuvo siempre el dominio del rodado y conduc?a con atenci?n y prudencia. Se dirig?an hacia la intersecci?n con la calle General Paz, siendo ?sta una arteria de doble mano, al igual que la Gobernador Castello. La conmoci?n por el accidente y los golpes recibidos por Ruiz y Oyarzun hicieron que, tal como surge de sus declaraciones en sede penal, recordaran poco y nada sobre la mec?nica del accidente que los llev? a soportar graves herids, incluso uno de ellos con serio riesgo para su vida. No obstante lo expuesto el hecho se puede reconstruir en base a la abundante prueba rendida en el expediente penal la cual, sin duda, resultar? decisiva para resolver. En efecto, de las declaraciones testimoniales brindadas en sede penal (ver fs. 102) por parte de Laura Aurora Echeverr?a y Miguel Angel Fernandez -testigos presenciales del evento- y de las actuaciones preliminares llevadas a cabo por la polic?a, se puede tener certeza de c?mo ocurrieron los hechos. En ese estado de cosas, los menores luego de ingresar a la calle General Paz cruzaron la misma en un sector permitido y cuando ya hab?an atravesado m?s de la mitad de ?sta arteria apareci? el Fiat Duna, conducido por Andres Segovia Knopke que los embisti?.

Es de hacer notar que el lugar del impacto se produjo en la mano contraria de circulación obligatoria que tenía el Fiat Duna. Pero lo más importante, a los fines de atribuir la culpa en el evento, es que según los testimonios indicados el conductor del Fiat Duna circulaba a una velocidad estimada de 120 km/h!!... ni siquiera intentó frenar. Con semejante velocidad se fue a su carril contrario de circulación e impacto de lleno contra los menores produciéndoles graves heridas que hicieron peligrar la vida de cada uno de ellos. Ruiz y Oyarzun ya estaban terminando de cruzar la calle (es decir que ya habían atravesado el carril por el que circulaba el Duna) para introducirse a la Alte. Brown cuando fueron impactados (ello surge claramente de la declaración testimonial de fs. 106 de la causa penal)... conductor del rodado mayor violentamente reglas de tránsito. Conducía a una velocidad de casi 120 km por hora, en plena zona urbana, cuando el máximo permitido es de 40 km. Se cruzó de carril y embistió a los menores que ya habían cruzado hacia la otra calle y habían iniciado el recorrido hacia la calle Alte. Brown. Violó flagrantemente el art. 39 de la ley nacional de tránsito... el único culpable en el evento fue el demandado Segovia Knopkeh.-

Continúa fundando en derecho; en el accpite de daños, recalcando que las lesiones guardan relación causal con el accidente de tránsito y que ambos menores quedarían con incapacidad laboral, determina los rubros indemnizatorios para cada uno de ellos. Continúa ofreciendo prueba (documental, instrumental, confesional, testimonial, pericial médica, pericial psicológica y pericial accidentalógica). Culmina peticionando en consecuencia.-

A fs. 48 se provee el trámite ordinario, disponiéndose el traslado a los accionados y citándose al tercero en garantía.-

A fs. 49 se presenta el Sr. Luis Alberto Ollarzun, con el patrocinio letrado del Dr. Nestor Fabian Fanjul, manteniendo domicilio constituido y procesal y ratificando todo lo actuado por su madre, Sra. Norma Ancuqueo.-

A fs. 60/61 se presenta el Sr. Martín Antonio Ruiz, con el patrocinio letrado del Dr. Nestor Fabian Fanjul, ratificando todo lo actuado por sus padres, Sres. Gabriel Ruiz y Laura Argaraz; solicitando cambio de cartula y ampliando demanda. Expresa que a la fecha del accidente yo jugaba al fútbol en el club Atlético Regina, en la categoría 1992 (Sexta división formativa). Amén de la pasión misma por dicho deporte tenía la certeza de que mi futuro estaba signado como jugador profesional. Mas allá de los elogios que siempre recibía en cada competencia ya había sido seguido por varios clubes y por representantes de jugadores. El futuro como futbolista profesional era

promisorio. En diciembre de 2008 fui contactado por uno de los clubes formativos más importantes de la Patagonia, semillero del cual han salido innumerables futbolistas que se proyectaron a nivel nacional e internacional. Ese Club es conocido como la CAI (Comisión de Actividades Infantiles) y tiene su sede en Comodoro Rivadavia, Chubut. En enero de 2009 participé en una prueba de jugadores y fui preseleccionado para continuar en la institución. Jugué, representando a la CAI, partidos contra Boca, River, San Lorenzo y Defensa y Justicia en una gira que se realizó por Buenos Aires. Tal como se indica en la constancia escrita que acompaña la CAI me extendió una certificación en la cual se expresa que continuaré participando en encuentros que se desarrollarán a mitad del año 2009. Las expectativas que tenía, al ser considerado como un buen futbolista con gran proyección, se hicieron añicos con el accidente de tránsito que sufrí y que es objeto de reclamo en autos. Las secuelas que me quedaron frustraron definitivamente mi promisorio carrera profesional. La lesión en la pierna izquierda me dejó, literalmente, fuera del fútbol. Y ese daño debe ser resarcido por los demandados. Seguidamente se pronuncia respecto de la indemnización que rechaza en concepto de pérdida de chance, el cual estima en \$201.600,00; ampara la prueba (documental, testimonial y pericial médica); y finaliza con su peticitorio.-

A fs. 62 se ordena traslado de la ampliación de demanda.-

A fs. 97/104 se presentan los Dres. Hernan Enrique Mones y la Dra. Graciela Margarita Tempone, ambos en carácter de apoderados de los Sres. Elizabeth Knope y Andres Sebastian Segovia Knope, y con el patrocinio de la Dra. Tempone, contestando demanda y solicitando citación en garantía a Federación Patronal Seguros SA. Denuncia la tramitación de beneficio de litigar sin gastos. En el acpite de citación en garantía expresa que ante la postura de la aseguradora de negar la cobertura, g...contrataron los servicios profesionales de la Dra. Graciela tEmpone y Dr. Hernan Mones... debiendo la Aseguradora soportar las costas y honorarios que oportunamente el tribunal reguleh, dejando asentado que en la causa penal se declaró nulo el informe técnico bioquímico y que tal resolución se encuentra firme; y que con la misma se prueba que el Sr. Andres Segovia Knopke no conduca en estado de ebriedad el día 19 de marzo del año 2009 cuando ocurrió el siniestro.-

Continúa realizando negativa y reconocimientos particulares; reconociendo solamente que los actores se desplazaban en la misma bicicleta, que las arterias de circulación son de doble mano, y que el impacto se produjo sobre Av. General Paz y calle Brown. Niegan las restantes aseveraciones de la demanda, como así también la documentación

adjuntada. Respecto del actor Martín Antonio Ruiz solo reconoce que producido el accidente el mismo fue trasladado al Hospital de Villa Regina; y respecto del actor Luis Alberto Ollarzun, niega todos los hechos invocados y rubros indemnizatorios reclamados.-

En el capítulo de realidad de los hechos expone que su representado, el día 15 de marzo 2009 entre las 0:1,30 y 2:00 de la mañana, conducía un vehículo marca Fiat Duna dominio CLP 913 por Avda General Paz desde el río hacia su domicilio y al aproximarse a Avenida Gobernador Castello, imprevistamente un vehículo sale del espacio de dicha arteria y retoma Avenida General Paz invadiendo la mano que se desplazaba el Fiat Duna. Esta maniobra, obligó a Andrés Segovia Knopke aplicar los frenos, volanteo hacia la izquierda, sobrepasar el vehículo por la mitad de la Avda General Paz, tomando parte de su mano y parte de la mano contraria.- Andrés Segovia, realizó la maniobra y repentinamente apareció una bicicleta en la mitad de la Avda General Paz y la impacta con la parte frontal derecha del Fiat Duna.- Iban dos personas en una bicicleta sin luces, Ruiz y Ollarzun, no llevaban casco, el lugar estaba oscuro, con poca iluminación a lo que se debe sumar que cruzaron por un lugar no permitido. Continúa describiendo el lugar del hecho, con indicación de los sentidos y velocidad de circulación. También analiza la maniobra realizada por el Sr. Segovia Knopke, y de los actores, citando la testimonial brindada en sede penal por el Sr. Ollarzun; y agrega que el rodado que invade la mano de circulación del Sr. Segovia es el del Sr. Miguel Ángel Fernández, testigo en causa penal, que según prueba que iba distraído, es que no vio la bicicleta con los dos jóvenes que iban por Avda Gobernador Castello delante de su vehículo, no vio la bicicleta cuando se detuvo en la intersección de Avda. General Paz.- Pasa con su rodado la bicicleta e ingresa a la Avda General Paz hacia el centro. Otra prueba de su invasión a la mano de circulación del Fiat Duna, es la propia declaración de Fernández, afirma en su narración: ...doblo, ni bien doblo paso el caso que estoy en la esquina y siento el ruido de motor acelerado, es decir una potencia en exceso, y como por instinto me corrí a la derecha... Otra prueba que el impacto se produjo mientras la bicicleta estaba cruzando la Avenida General Paz es la afirmación de este testigo que dijo: y vi pasar un auto que si era un instante antes nos agarraba a nosotros,... embistió a unos chicos que estaban cruzando la General Paz, es decir uno manejando la bicicleta y el otro iba en el caso... Otra prueba es el testimonio de Milton Estaban Sambueza (fs. 123 causa penal) que vio que ...lo único que alcanzó a ver fue un auto que se introdujo a la calle General Paz de una desde lo que viene a ser la salida de Matadero y la entrada a la

General Paz... Este testigo aclara que de una significa: ...que ingres? sin mirar de su norte o sea desde donde est? el r?o hacia el centro. Lo ?nico que el dicente alcanz? a ver es que Andres intent? esquivar el auto volanteando hacia la izquierda...h.-

Asimismo, se expresa sobre la interrupci?n del nexo de causalidad por el accionar de las victimas y de un tercero; asentando que el Sr. Fernandez con su maniobra invade la mano de circulaci?n del Fiat Duna, y las v?ctimas por desplazarse en una bicileta, sin llevar casco y no tener luces ni ojo de ggalloh, explay?ndose al respecto en el ac?pite de responsabilidad de las victimas y de responsabilidad del tercero.-

Contin?a expres?ndose respecto de los da?os reclamados, solicitando que al momento de dictar sentencia se declare la pluspetitio inexcusable y la improcedencia de los rubros reclamados. Se opone a puntos de pericias m?dicas propuestos por la actora; ofrece prueba (instrumental, documental); funda en derecho y finaliza peticionando en conformidad con su postura.-

A fs. 105 se provee la presentaci?n que antecede orden?ndose los respectivos traslados y la citaci?n en garant?a.-

A fs. 118/121 se presentan los Dres. Tomas Rodriguez y Tomas Alberto Rodriguez, con el patrocinio de ?ste ?ltimo y en calidad ambos de mandatarios de Federaci?n Patronal Seguros SA; planteando la improcedencia de la citaci?n en garant?a y la falta de cobertura por culpa grave, expresando gQue si bien el veh?culo marca Fiat Duna, dom. CLP-913 conducido por el Sr. Andres S. Segovia Knope se encontraba asegurado al momento del accidente de tr?nsito base de la presente demanda con mi representada bajo la p?liza de seguros 10041504, en tiempo y forma se procedi? al rechazo del stro. y de la consiguiente cobertura del caso, toda vez que de acuerdo a lo determinado en la causa penal...el Sr. Segovia Knope circulaba al moemtno del hecho en estado de ebriedad por sobre el l?mite legal permitido, habi?ndose configurado fehacientemente la causal de CULPA GRAVE.... Independientemente de la nulidad posterior del ex?men de alcoholemia efectuado en sede penal, no cabe duda alguna que la causa eficiente del stro. Lo constituy? la conducta imprudente del conductor del veh?culo asegurado, al circular en estado de ebriedad al momento del hecho, como oportunamente se acreditar? en autos...h.-

Subsidiariamente, contesta demanda realizando negaciones generales y particulares, que detalla; e impugna el contenido y autenticidad de la documental ajduntada por la parte actora, en cuanto historias cl?nicas, certificaci?n expedida por la CAI y 4 radiograf?as.- Ofrece prueba (confesional, documental e instrumental, informativa, pericial

accidental?gica, pericial m?dica); y culmina con su petitorio.-

A fs. 123 la parte actora niega la autenticidad de la totalidad de la documentaci?n anexada por la citada en garant?a.-

A fs. 124 los actores, con mismo patrocinio letrado, se pronuncian respecto de la exclusi?n de cobertura planteada por la aseguradora; presentaci?n que fuera ratificada en todos sus extremos a fs. 128. Expresa que gEl juez penal fulmin? de nulidd el informe t?cnico bioqu?mico pro las groseras irregularidades que se observaron desde la extracci?n misma de sangre a Andres Segovia Knopke. Consecuentemente la imputaci?n de ebriedad que formula la compa??a aseguradora se sustenta en un hecho inexistente. Ello es raz?n suficiente para que se rechace el pedido de declinaci?n de la cobertura formulado por Federaci?n Patronalh.-

A fs. 129 se presenta el Dr. Mones contestando el traslado conferido de la presentaci?n realizada por la aseguradora. Expresa que gEl grado de alcoholemia no fue probado en la causa penal y el Juez de Instrucci?n no lo determin? en los hechos (ver fs. 251). En el contexto descripto, como as? valorada la prueba pertinente, los argumentos expuestos por la aseguradora no alcanza para satisfacer los extremos requeridos para configurar culpa grave en general y, menos a?n, los exclusivos efectos previstos por el art. 114 de la ley 17.418... la citada en garant?a deber? responder en los t?rminos de la p?liza contratada. Asimismo estamos en presencia de un Seguro Obligatorio y...-en estos casos- la aseguradora no est? legitimada para oponer a la v?ctima las cla?sulas contractuales de exclusi?n, porque la ley tutel? un inter?s superior que en esta materia es precisamente la reparabilidad del da?o a terceros, sin perjuicio de las acciones de repetici?n...h.-

A fs. 130 se fija audiencia preliminar, ampliando prueba la parte actora a fs. 134 y la demandada a fs. 136.-

A fs. 138/141 obra acta de audiencia preliminar con proveimiento de la prueba pertinente.-

A fs. 164/174 obra informe expedido por la Asesor?a Medico Legal del el Hospital General Roca, remitiendo copia de la historia cl?nica del Sr. Ruiz y dejando constancia que el Sr. Ollarzun no tiene historia cl?nica en tal nosocomio.-

A fs. 184 obra informe suscripto por la Gerente Administrativa de la Comisi?n de Actividades Infantiles Asociaci?n Mutual, Social y Deportiva (CAI), expresando que glos datos precisados en Nota de fecha 14 de Julio de 2010 son correctos y que se corresponden con los hechos expuestos pro los familiares del ni?o en cuanto fue

llamado para que concurra a la prueba de jugadores que llevamos adelante en nuestra institución.-

A fs. 188 obra presentación de la Obra Social del Personal de la Industria Maderera (OSPIM), requiriendo mayores datos a los fines de informar como le fuera solicitado.-

A fs. 218/240 obra informe expedido por el Hospital Area Programa Villa Regina, adjuntando copias de las historias clínicas de los actores.-

A fs. 248/273 obra informe del Sanatorio Juan XXIII, con adjunción de historia clínica del Sr. Ollarzun, y dejando constancia de no contar registros respecto del Sr. Ruiz.-

A fs. 290/300 obra informe pericial psicológico confeccionado por el Lic. Franco.-

A fs. 303/312 obra pericia accidentalística confeccionada por el perito Casale.-

A fs. 316 y 319 obran actas de declaración testimonial de los Sres. Laura Aurora Echeverría, Milton Rodrigo Pucheta, Miguel Angel Fernandez, Milton Esteban Sanbueza, Damian Andres Fica y Rodriguez Silvio Isaias.-

A fs. 327 se presenta el Dr. Mones observando la pericia accidentalística y solicitando explicaciones.-

A fs. 352/356 el Dr. Diego Didier, perito médico designado en autos, acompaña la pericia practicada.-

A fs. 360 se presenta el Dr. Mones observando la pericia médica.-

A fs. 361/362 se presenta el Dr. Rodriguez impugnando la pericia médica y solicitando su nulidad.-

A fs. 363 se provee dar traslado de la impugnación que antecede.-

A fs. 365 se presenta el Dr. Didier evacuando las observaciones a su dictamen. Expresa que las estimaciones de incapacidad fueron realizadas de acuerdo al examen físico realizado a los actores, apoyado de los estudios que figuran en HC de autos y conforme los Baremos de la Asociación Argentina de Compañías de Seguros y el Baremo Nacional (Anexo 1 Ley 24557), realizando el detalle respectivo y ratificando su pericia.-

A fs. 367 se da traslado de la contestación que antecede.-

A fs. 368 se deja constancia de la agregación del expediente penal.-

A fs. 370 obra certificación de prueba producida en autos.-

A fs. 372 se clausura el periodo probatorio.-

A fs. 380 se ponen los presentes a disposición de las partes para alegar, y se agrega el alegato acompañado por la actora a fs. 377.-

A fs. 384 se agregan los alegatos de la accionada de fs. 385.-

A fs. 388 y 390 se dispone extracci?n de copias de la causa penal y su oportuna remisi?n.-

A fs. 393 pasan los presentes a dictar sentencia, obrando a fs. 395 certificaci?n de extracci?n de copias.-

CONSIDERANDO:

1)Que, encontr?ndose estos actuados para pronunciamiento definitivo, y habi?ndo entrado en vigencia en 01/08/2015 el C?digo Civil y Comercial, se impone aclarar en primer t?rmino que en autos se resolver? teniendo en consideraci?n la normativa que a la fecha de pase a sentencia se encontraba vigente, adoptando la posici?n que sostiene el Dr. Julio Cesar Rivera en el art?culo gAplicaci?n del C?digo Civil y Comercial a las relaciones preexistentes y a los procesos judiciales en tr?mite. Algunas propuestash publicado en La Ley del 17/06/2015 pag. 1, y en el cual expresara como conclusi?n g...las nuevas leyes, y ello incluye al C?d. Civil y Com., no deben ser de aplicaci?n para resolver los casos judiciales pendientes; salvo acuerdo de partes; o en hip?tesis excepcionales y siempre que se respete la garant?a del debido proceso, lo que comprende el derecho de alegar y probar sobre los efectos de la nueva ley y que el pronunciamiento final satisfaga el principio de congruenciah.-

Asimismo, se deja constancia que se anexa a estos obradlos alegatos reservados en Secretar?a de ?ste Tribunal.-

2) Adem?s, que obra por cuerda la causa gSEGOVIA KNOPKE ANDRES SEBASTIAN s/ LESIONES CULPOSAS AGRAVADAS -2V?CTIMAS- EN CONCURSO IDEALh (Expte. N? 04721-14/2012), tramitada en el Juzgado Correccional N? 14, en los cuales el 05/08/2013 se resuelve suspender el juicio a prueba, por el t?rmino de dos a?os.-

Por ello es dable recordar aqu? que el Art. 76 quater del C?digo Penal dispone, en su parte pertinente, que gLa suspensi?n del juicio a prueba har? inaplicables al caso las reglas de prejudicialidad de los art?culos 1101 y 1102 del C?digo Civil...h. En virtud a ello, adelanto que me pronunciar? en autos, por no haber obstaculo legal al respecto y a mayor fundamento cito:

gLa suspensi?n del juicio a prueba (probation)en sede penal, habiendo cumplido el demandado con las reglas de conducta que le fueron fijadas, no impide el dictado de sentencia que examine la responsabilidad civil. (Sumario N?18850 de la Base de Datos de la Secretar?a de Jurisprudencia de la C?mara Civil)h. Ref.: gALE, Juan Mar?a y

otros c/ FERREYRA, Gast?n Hugo y otros s/DA?OS Y PERJUICIOSh (Expte. N? H512796). CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, Sala H. Mag.: MAYO, GIARDULLI, KIPER. Sentencia del 17/12/2008. Lex Doctor.-

g1- El art. 5 de la Ley 24.316 establece que la suspensi?n del juicio a prueba har? inaplicables las reglas de la prejudicialidad de los art?culos 1101 y 1102 del C?digo Civil y no obstar? a la aplicaci?n de las sanciones contravencionales disciplinarias o administrativas que pudieren corresponder. La reforma implementada por el art. 76 quater del C?digo Penal, al excluir para el caso la suspensi?n del juicio a prueba la aplicaci?n de la prescripci?n contenida en el art. 1101, introduce una excepci?n, en tanto que a?n existiendo juicio penal se habilita la tramitaci?n y resoluci?n de lo actuado en sede civil. (Sumario N?232111 de la Base de Datos de la Secretar?a de Documentaci?n y Jurisprudencia de la C?mara Civil)h. Ref.: DIAZ DE VIVAR, DE LOS SANTOS, POSSE SAGUIER. - M620202 - G., C.A. c/ O., M.H. s/ DA?OS Y PERJUICIOS. Fecha: 17/09/2013 - C?MARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, Sala M. /// En igual sentido: AMEAL, DOMINGUEZ, HERNANDEZ. - K064485 - S., J.C. c/ M., M.G. s/ DA?OS Y PERJUICIOS. Fecha: 29/11/2013. C?MARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, Sala K. Todas publicadas en Lex Doctor.-

gLa suspensi?n del juicio a prueba con los efectos establecidos en los arts. 76 bis, 76 ter y 76 quater del C?digo Penal no ha de proyectar sus efectos en orden a las disposiciones del art. 1103 del C?digo Civil no mencionado como inaplicable por el 76 quater del C?digo Penal, inexplicablemente y como fruto de una p?sima t?cnica legislativa. Pues, esta norma debe considerarse incluida en la previsi?n de aquel art?culo, dado que ser?a inconcebible otro modo de interpretaci?n, por cuanto de esa manera deber?a paralizarse sine die el dictado de la sentencia civil porque no se tiene en claro si el pronunciamiento penal habr? de ser condenatorio (art. 1102) o absolutorio (art. 1103) en el caso de que caiga la probation y deba continuarse el juicio represivo. (Sumario N?15570 de la Base de Datos de la Secretar?a de Jurisprudencia de la C?mara Civil - Bolet?n N?19/2003)h. Ref.: gCORREA, Catalina Isabel c/ ASCENSORES SERVAS SA s/ DA?OS Y PERJUICIOSh (Expte. N? L.352727). C?mara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala E. Mag.: MIRAS, DUPUIS, CALATAYUD. Sent. Del 23/06/2003. Lex Doctor.-

3)este modo, debo resolver inicialmente sobre la mec?nica del accidente y las responsabilidades aparejadas, adelantando que ?stas ?ltimas ser?n juzgadas bajo el prisma del Art. 1113 del C?digo Civil, pues gEl hecho de que haya intervenido en el suceso da?oso una bicicleta -en el caso un ciclomotor-, en circulaci?n conducida por la

v?ctima no invalida la aplicaci?n de la doctrina del riesgo creado (cfr. Cnciv, sala c, in re "ortigoza, n?stor c/ canata, alejandro", del 25.6.92; scba, in re "sacaba de larosa, beatriz c/ vilches, eduardo", del 8.4.06; trigo represas, f?lix: "aceptaci?n jurisprudencial de la tesis del riesgo rec?proco en la colisi?n de automotores", II del 17.9.86). En dicho supuesto no se produce una compensaci?n o neutralizaci?n de presunciones de responsabilidad objetiva y tiene plena aplicaci?n la responsabilidad por el riesgo creado para cada veh?culo, toda vez que las presunciones que establece el cciv: 1113 se mantienen configur?ndose un supuesto de riesgo rec?proco. De all? que por aplicaci?n del cciv: 1113, el due?o o guardi?n de cada cosa riesgosa que intervino en la colisi?n es responsable de los da?os causados al otro, si no se ha demostrado la culpa total o parcial de la v?ctima, el hecho de un tercero extra?o o el caso fortuito ajeno al riesgo creado. La sola existencia de riesgo rec?proco no excluye la aplicaci?n del cciv: 1113, que crea presunciones concurrentes como las que pesan sobre el due?o o guardi?n, que de este modo debe enfrentar los da?os causados a otros (csjn, 22.2.87, II 1998-d-296). (en el caso, el hijo de los actores circulaba en un ciclomotor siendo embestido por un colectivo, produci?ndole heridas de gravedad)h. Ref.: g, ANA C/ PONTORIERO, MIGUEL S/ ORDINARIOh. C?mara Comercial B. Mag.: D?az Cordero, Piaggi, Bargall?. Fecha: 31/10/2008. Jurisprudencia de la Naci?n. Lex Doctor.-

Que, de la lectura de la demanda como de los respectivos libelos defensivos surgen divergencias en casi la integralidad las circunstancias f?cticas en que aconteci? el evento da?oso. A los fines de determinar los hechos comienzo por analizar las constancias obrantes en la causa penal.-

3.a) En el acta de procedimiento policial del 15/03/2009, en su parte pertinente expresa que gsiendo las horas 02,07... Al descender y dirigirme hacia la intersecci?n de calles mencionadas -Av. General Paz y Almirante Brown- observo de que personal de salud acababa de ascender a la ambulancia a una persona joven sexo masculino la que se encontraba tirada sobre la asfaltada aproximadamente a la mitad de la Gral. Paz y de frente al Frigor?fico Garmenco. De inmediato me dirijo hacia donde se encontraba una segunda persona tirada en el suelo -Martino Antonio Ruiz- en posici?n c?bito dorsal orientando su cabeza hacia el cardinal Suroeste... En momentos en que terminabamos por identificarlo, se hace presente personal del hospital en ambulancia, y proceden a encapsular una de las piernas dado a que se evidenciaba a simple vista conforme nuestro saber una fractura expuesta, dado a que se observa una punta de hueso interno salir por la piel hacia el exterior... En el momento se supo por familiares que se acercaron al

lugar de que la otra persona que fue ascendida primeramente resultaba ser también menor de edad (Oyarzun Luis Alberto...)... Tras priorizarse la vida de los dos menores accidentados, no disponemos de inmediato a establecer el origen del accidente, pudiendo ver una bicicleta tirada sobre la margen este de ella avenida Gral. Paz, aproximadamente a unos 20 metros respecto a donde se encontraba el tirado el menor Ruiz antes de ser ascendido a la ambulancia... Una vez desocupada de vehículos las arterias, procedemos a escuchar lo que relataba un matrimonio que se acercó a nosotros compuesto por los ciudadanos Echeverría Laura Aurora... y su esposo Fernandez Miguel Angel... quienes refieren de que ellos habrían sido testigos del accidente y al respecto indicaban de que ambos menores fueron chocados cuando se disponían a ingresar a la calle Almirante Brown. Que habrían sido chocados por un automóvil Fiat Duna color blanco o crema el cual tras impactarlos continuó trayectoria a gran velocidad por sobre la avenida General Paz en dirección cardinal Sur-Norte como para el semáforo de YPF, siendo perdido de vista. En momentos en que recibíamos esa información, se acerca a nosotros una persona sexo masculino joven delgado, el cual observaba efectuando movimientos descoordinados y emanando aliento etílico, refiere de que él habria sido quien atropello a las personas en el lugar -Segovia Knopke Andres Sebastian-... a quien se le consulta por su vehículo. El joven Segovia se iba hacia la calle Almirante Brown en donde observamos estacionado antes de llegar al badén próximo a la avenida General Paz, un automóvil Fiat Duna dominio CLP-913 color blanco. Al dirigirnos al mismo observamos de que presentaba abolladura y un neumático pinchado lado delantero derecho, como así otros daños más sobre dicho sector. Ese fuerte impacto reciente presentado nos hizo poder dar cuenta de que efectivamente habria sido parte en el accidente. Debido al estado de ingesta alcohólica del ciudadano Segovia Knopke quien además refería provenir de una fiesta en la isla 58 en donde estaban tomando... Acto seguido, munido de una cinta métrica, procedemos a consignar lo siguiente: que el estado del tiempo en el lugar del accidente es frío, se cuenta con luz artificial producida por faros públicos y del frigorífico Garmenco inclusive se observa que sobre la intersección de Gral. Paz con Almirante Brown e intersección de la mencionada avenida con Gobernador Castello cuenta con iluminación suficiente como para distinguir un automóvil, peatones y ciclistas. Continúa el acta con las medidas realizadas expresando que la Avenida General Paz tiene amplitud de 6,70 metros, la calle Almirante Brown de 8,75 metros; asimismo fijan el probable punto de impacto según conforme partículas pequeñas de pintura correspondientes a la bicicleta y pintura

autom?vil color blanco...h realizando el cr?quis ilustrativo con todas las mediciones a foja siguiente. Tambien se asienta que la bicicleta se encontraba tirada a unos 20 metros de distancia con el probable punto de impacto, sobre la vereda, banquina este de la Av. Gral. Paz; y que se divisa una marca de auto que g...nace desde la linea imaginaria de margen norte de la calle Gobernador Castello y se prolonga durante 76,80 metros en direcci?n cardinal norte...h. Concluyendo que g...Conforme las medidas extra?ds sobre el nivel de probable punto de impacto, los menores a borde de una misma bicicleta... habr?an ganado la mitad de la avenida General Paz para introducirse hacia la Almirante Brown, ocasi?n en que fueron impactados por el autom?vil Fiat Duna pr?cticamente sobre el carril izquierdo (opuesto al que deb?a el autom?vil transitar)...h.-

En tales actuaciones penales obran las declaraciones testimoniales de los Sres. Laura Aurora Echeverr?a y Miguel Angel Fernandez, ambas en misma fecha que la del accidente, los cuales son contestes en afirmar que ambos transitaban por la calle Gobernador Castello y que luego de haber ingresado a la Av. Gral. Paz y transitar unos 30 metros en direcci?n Sur-Norte, al escuchar un autom?vil acelerado el Sr. Fernandez se tira a la banquina derecha, pasando por su izquierda un autom?vil Fiat Duna a gran velocidad -a mas de 120 km- y sin aminorar la marcha o -sin frenar ni intentar esquivar- embisten la bicicleta en que circulaban los Sres. Ruiz y Ollarzun, quienes hab?an cruzado m?s de la mitad de la mentada avenida. As? tambien, coinciden en que observaron la colisi?n estando los testigos en su veh?culo detenido, a una distancia de 30 metros; que no ven?a ning?n otro veh?culo de frente; que el rodado embistente continu? su marcha luego de la colisi?n; y que la visibilidad del lugar sirve para conducir.-

Los Sres. Echeverr?a y Fernandez, declaran nuevamente, pero en sede judicial en 19/05/2010, en iguales t?rminos que en 15/03/2009, dejando asentado el Sr. Fernandez en su declaraci?n que antes de introducirse a la Av. Gral. Paz miro a la izquierda a ver si ven?a alguien y no vi? a nadie cerca; as? tambien, que el auto al omento del impacto iba frenado y que lo sab?a por la posici?n del auto (cola levantada) y que luego del impacto el conductor del auto solt? el freno casi en la bocacalle y se fu? hacia el centro. Por su parte, la Sra. Echeverr?a expres? que el Fiat Duna apareci? de la nada y escuch? y vi? el golpe.-

El perito mec?nico Sr. Jorge Alberto Giovanini en 25/03/2009 expres? que luego de haber observado el autom?vil de estos obrados concluye que g...tiene buenos frenos, tiene bocina, tiene rotura de mica completa faro delantero derecho, tiene torcida la

varilla de cambio dado a que no entra la reversa. Los cambios para tracción hacia delante funcionan bien como así la dirección. El motor debido al impacto perdió su posición original... También se observa abolladura de capot, guardabarros delantero derecho.-

En 02/04/2009, el Sr. Nestor Omar Paris, Perito Mecánico, informa que después de observar los neumáticos del automóvil Fiat Duna... pudo establecer que las ruedas delanteras izquierda junto a las otras dos traseras... en buen estado de uso dentro de los límites de vencimiento de las mismas. En lo que respecta a la rueda delantera derecha que tiene puesta y que le fue informado fue cambiada por personal para remolcarlo a esta unidad al momento del accidente también posee las mismas características que las tres antes referidas...; y en referencia a la rueda delantera derecha que tuviera al momento de la colisión informa que...presenta rotura lateral e impacto en llanta...h.-

Los informes médicos de fs. 34 y 35 dan cuenta de las lesiones sufridas por los Sres. Ruiz y Ollarzun, las cuales caracterizan de graves; las cuales son avaladas con las historias clínicas obrante a fs. 78/80 y 85/94; y por la pericia realizada por el Cuerpo Médico Forense a fs. 264/265.-

La testimonial del Sr. Ruiz a fs. 65 no resulta mayormente esclarecedora del accidente. Mas Ollarzun a fs. 196/197 declara que...salimos de mi casa, pasamos toda la Gob. Castello y cuando íbamos a ingresar a la Gral. Paz le pregunto a Martín si venía alguien. Miramos los dos y se veía una luz que venía desde lejos, por la Gral Paz, desde el río hacia el centro y cruzamos la Gral Paz y no recuerdo nada más.... Me acuerdo que miramos dos veces, una antes de empezar a cruzar y después cuando ya estábamos en la gral Paz. Las dos veces vimos las luces venían lejos, que alcanzábamos a cruzar bien y después no me acuerdo nada más; también comenta que circulaban dos vehículos uno que venía de la calle Gob Castello y se incorpora a la General Paz y el otro que circulaba por la última mencionada.-

Por su parte, el Sr. Milton Esteban Sambueza en 29/07/2009, que del accidente no alcanza a ver nada porque Andres iba mucho más adelante que el testigo; que...Lo único que alcanzó a ver fue un auto que se introdujo a la calle general Paz de una desde lo que viene a ser la salida de Matadero y la entrada a la General Paz. Preguntado cuando se refiere a de una, que quiere decir: contestó que ingresó sin mirar de sur norte, o sea, desde donde está el río hacia el centro. Lo único que el dicente alcanzó a ver es que Andres intentó esquivar el auto volanteando hacia la izquierda... Preguntado si pudo ver si intervino una bicicleta en este accidente, contestó que no lo pudo ver; y

preguntado que fuera por la hora contestó que era la una aproximadamente; como así también expresa que el Sr. Segovia conducía a unos 50 o 55 km/h y que no ve el accidente porque el testigo dobla en la cuadra anterior a la Brown.-

Asimismo, a fs. 194 el Sr. Damian Andres Fica declara que estando con el demandado y el Sr. Sambueza en el río se tomaron una cerveza entre los tres y que g...Cuando nos veníamos, pasando el lomo de burro de Cribsa, por calle Gral Paz, Segovia venía adelante nuestro, que veníamos en un Ford Taunus... como una cuadra más adelante que nosotros. Pasando el lomo de burro, a Milton se le rompe el auto, no recuerdo si Milton dobló en la calle Los Gauchos o en La Pampa... hacia la izquierda. Yo me bajé y me fui caminando por la calle General Paz en dirección al centro, iba al boliche. Veo que cuando Segovia iba hacia el centro, desde barrio Matadero, desde la derecha, sale un auto hacia el centro, y veo que Segovia se abre hacia la izquierda para pasarlo. Y no escuché ruidos ni nada, así que no presté atención. Yo sigo caminando y veo que Segovia dobla más adelante... Sigo caminando y cuando llego al lugar... veo cinco o diez personas, llamando por teléfono a la policía y al hospital. Veo que estaban dos chicos tirados en el suelo y una bicicleta, sin cascos ni nada, en esa parte no se ve mucho, está medio oscuro, no hay buena iluminación. Segovia no estaba en el lugar...h; también declaró que Segovia circulaba a 40 o 50 km por hora.-

En fecha 09/11/2009 el Juez Penal decreta la nulidad del informe técnico bioquímico de fs. 41.-

A los fines esclarecedores del accidente, debo mencionar de superlativa importancia que a fs. 182/185, obra pericia accidentalística confeccionada por el Lic. Mario Antonio Figueroa; en la cual se determina que la velocidad de circulación del automotor del expediente y conforme la huella de frenado es de 125Km/h; que la misma al momento del impacto es de 61 km/h; que el agente embistente en el instante del contacto primario y máximo enganche, resulta ser el Fiat conducido por el Sr. Segovia Knopke; determinando como mecánica del accidente que g...se produce a las 02:05 horas aproximadamente del día 15 de marzo del año dos mil nueve, sobre Avenida General Paz e intersección calle Guillermo Brown de la ciudad de Villa Regina... En la ocasión, el Sr. Andres Sebastián Segovia Knopke... a bordo del vehículo marca Fiat Duna... circulaba por la banda este de Avenida General Paz y al llegar a la intersección de calle Gobernador Castello, por circunstancias que escapan a la objetividad del presente informe, comienza maniobra de frenado, desviándose hacia la banda oeste (contraria), embistiendo posteriormente al conductor de ella bicicleta... guiada por el Sr. Martín

Antonio Ruiz... acompa?ado del Sr. Luis Alberto Oyarz?n... El veh?culo Fiat Duna antes de impactar al ciclista estamp? sobre la banda este y oeste de Avenida General Paz una huella de frenada de 58,70 metros aproximadamente y luego del probable punto de impacto (carril oeste) continu? en maniobra de frenado por una distancia de 18,10 metros aproximadamente, sin detenerse en el lugar del hecho...h

Se deja aclarado que a fs. 222 la defensa realiza observaciones a la pericia, la cual mereciera responde por parte del perito accident?logo Sr. Figueroa a fs. 233/235, detallando los puntos requeridos.-

3.b) Pasando a analizar las constancias de autos, digo que la testimonial de la Sra. Laura Aurora Echeverr?a, se explaya en iguales t?rminos que en sede penal, expresando que siendo las dos o dos y media de la ma?ana, ven?a en el asiento del acompa?ante con su marido -sin estar conversando en ese momento- por calle Castello, hab?a dos chicos en bicicleta, miran hacia los dos lados, gno ven?a nadieh, y de golpe aparece el auto de color claro, habiendo cruzado los chicos m?s de la mitad de la calle; la calle donde sucede el accidentes es la Gral Paz; la velocidad del automotor del demandado era galta, fuerteh, gm?s de 100 km/h seguroh; cuando doblaron por la Gral Paz con su marido, como que sent?s que viene un auto fuerte, su marido que conduc?a se tir? hacia la banquina derecha, pero para eso los chicos ya hab?an cruzado, observando el accidente con el autom?vil detenido en el que circulaba la testigo. Tambien afirma que en el lugar aleda?o del accidente hay casas, construcciones en general; que la bicicleta se dirig?a hacia la calle Brown, habiendo pasado m?s de la mitad de la calle Gral. Paz al momento de la colisi?n; y que no hab?a ning?n otro veh?culo en ese momento. A preguntas que se le realizaran respondi? que los ciclistas iban, uno pedaleando y el otro sentado en el ca?o, sin casco; luces no sabe; y que inmediatamente de ocurrido el hecho se van con su marido al hospital, y luego a la comisaria para hacer denuncia. Una vez m?s asevera que el conductor del auto Duna no par?.-

Por su parte, el Sr. Miguel Angel Fernandez declara en ?sta sede civil, sosteniendo, al igual que en sede penal, que gSaliedo de la calle Castello, entrando a Gral. Paz, al rededor de las dos de la ma?ana, yo miro a la izquierda, como es l?gico por si viene alguien, y no vi absolutamente a nadie; doblo, paso un poste de alumbrado, que hay casi en la esquina y siento no el ruido como de un escape sino como de un motor acelerado a fondo, as?, totalmente disparado; no se porque motivo, no lo se explicar, sent? como que era algo que no lo manejaba, lo unico que atin? a hacer fu? salirme de la ruta pero no se de donde ven?a... sent? que me ten?a que correr... y me corr? hacia a la alameda...

me corro, saqué todo el auto de la cinta asfáltica... casi inclinándome sobre el canal; y veo que pasa un auto... en ese momento iban cruzando dos chicos en bicicleta, uno pedaleando y otro en el caño...y miran, lo mismo que hice yo previo a cruzar, casi al haber cruzado toda la calle y ...en ese momento aparece el Duna, que venía de atrás mío, digamos, absolutamente disparado... Para mí por mi conocimiento que manejo de chico, por lo menos venía a 130 km...h. g...el auto no paró por eso dieron unas vueltas para encontrarlo. El Duna era de color beige. La calle La Pampa está a tres cuadras (donde está Cribsa) del lugar del hecho; por la velocidad que traía un Duna no podría haber venido a menos de 2000 metros antes. La zona donde se produjo el hecho es zona urbana. No había otro vehículo. Su sensación fue que el Duna frenó con el golpe. A preguntas que se le realizaron expresó que al momento de doblar el testigo circulaba a 5 o 10 km/h, la velocidad que anda antes de poner la segunda marcha.-

Al igual que los testigos antes mencionados, el Sr. Milton Esteban Sanbueza, expresó que son amigos con el demandado; que se enteró del accidente porque había estado con el demandado antes del hecho, en la Isla 58, hasta la una de la madrugada, donde tomaron una cerveza entre el declarante, el Sr. Fica y el Sr. Segovia Knopke. Que volvió del río con su vehículo con el Sr. Fica, g...a la una menos algo...h; que no vio el accidente. Asimismo, que el Sr. Fica se bajó donde está la gomera La Esperanza intersección con la Gral Paz; que su auto tuvo desperfectos, llegando al badén de Cribsa.

A su turno el Sr. Damian Andres Fica, declara que con el accionado son conocidos. Respecto del hecho, que venía del río detrás del auto de Segovia; iban a ir al boliche con Sanbueza, pero se le rompió el auto pasando el badén de Cribsa -el caño de escape-, se baja en calle Los Gauchos y vio a personas estaban tiradas en el piso. Que en el río se tomaron una cerveza entre los tres, y el dicente tomó más cerveza que los otros dos porque tenían que manejar. Al momento de confeccionar el croquis expresa que el accionado esquivó el auto que venía que salen, determinando una distancia entre la calle Los Gauchos y Castello de unos unos 70 metros; pero que la distancia del auto de Sanbueza y Segovia era de 150 metros. También expresa que cuando Segovia esquivó el auto, pasa al carril contrario; y que el Sr. Segovia circulaba a unos 50 km/h.-

El testigo Sr. Rodriguez Silvio Isaias declara que conoce a la Sra. Elizabeth Knopke. Que la longitud de la huella de frenada del vehículo la calcula en unos 70 u 80 metros. Que para cuando el declarante llegó al lugar el Sr. Segovia estaba allí y llega a ver que lo traslada la policía. No recuerda que entre los datos aportados por efectivos policiales

le hayan indicado que el demandado iba alcoholizado; pero sí que la bicicleta se había cruzado y que el auto venía a mucha velocidad.-

Que, la pericia accidentalística obrante a fs. 303/312 y confeccionada por el Sr. Esteban Andres Casale, es similar a la confeccionada en sede penal; detallando, en lo aquí interesa, que la visibilidad era nocturna y no presentaba factores exógenos que la restrinjan, contando en el lugar con luz artificial; que la velocidad de circulación del Fiat Duna la determina en 120km/h, y la velocidad al momento del impacto la determina en 59 km/h. Asimismo, en el análisis de la mecánica de colisión determina que el automovil Fiat Duna que circulaba en dirección Sur-Norte por avenida General Paz, en la intersección de la calle Gobernador Castello, por razones que escapan a la objetividad de la pericia, realiza una maniobra evasiva hacia la izquierda seguida de una acción de frenado, y en su recorrido en proceso de frenaje impacta a la bicicleta.-

Se deja asentado que la parte accionada a fs. 327 observa la pericia y solicita explicaciones, que no fueron evacuadas por el perito; pero, lo requerido surge del propio informe pericial antes mentado.-

También es dable mencionar aquí que con los informes de fs. 164/174 (Hospital General Roca), 218/240 (Hospital Area Programa Villa Regina) y 248/273 (Sanatorio Juan XXIII), se determina el estado de salud física de los actores a consecuencia del accidente.-

Con lo hasta aquí expuesto, debo hacer notar que surgen diferencias notorias entre la testimonial del Sr. Fica en sede penal y en sede civil, declarando en la primera que la distancia de circulación entre su vehículo y el del Sr. Segovia era de una cuadra y en esta sede de 150 metros. Así también, las velocidades de circulación del vehículo Fiat Duna declaradas por los Sres. Fica y Sanbueza, en ambos fueros, es desvirtuada por las pericias accidentalísticas antes detalladas.-

Asimismo, que de los elementos probatorios aportados surge que los actores circulaban sin casco, pero no se ha determinado el incumplimiento de los restantes requisitos de circulación determinados por el Art. 40 bis de la Ley 24449; como así tampoco que la maniobra realizada por los actores sea de las prohibidas por la ley de tránsito, y en especial, de las prohibiciones del Art. 48 de tal norma.-

Tampoco se ha probado que el giro realizado por el Sr. Fernandez sea una maniobra prohibida por las normas de circulación, y que la misma pueda ser considerada obstructiva a los fines eximir de responsabilidad del Sr. Segovia Knopke, como seguidamente me explico.-

3.c) La Ley N° 24449, en su Art. 50, dispone gVELOCIDAD PRECAUTORIA. El conductor debe circular siempre a una velocidad tal que, teniendo en cuenta su salud, el estado del veh?culo y su carga, la visibilidad existente, las condiciones de la v?a y el tiempo y densidad del tr?nsito, tenga siempre el total dominio de su veh?culo y no entorpezca la circulaci?n. De no ser as? deber? abandonar la v?a o detener la marchah.-

En los Arts. 51/52 determina los l?mites de velocidad m?ximos, m?nimos y especiales; y para el caso de marras, corresponde aplicar la velocidad m?xima de 60 km/h en la Av. Gral. Paz; 40 km/h en calle Gobernador Castello; en la encrucijada de ambas, de 30 km/h; siendo la velocidad m?nima, la mitad de la establecida para la m?xima.-

Que, a la luz de lo expuesto, el Sr. Fernandez, actuando con precauci?n y dentro de la previsibilidad que supone conducirse con los par?metros legales impuestos para el tr?nsito, se incorpora a la Av. Gral. Paz previo a observar hacia su izquierda si ven?a alg?n veh?culo, realizando la maniobra -insisto, con la previsibilidad que dan los par?metros de circulaci?n- a baja velocidad, y se desplaza fuera de la cinta asfáltica al momento de advertir el ruido de un veh?culo acelerado.-

Las periciales mec?nicas ya mencionadas no han determinado que el veh?culo Fiat Duna tuviera desperfectos que impidieran su circulaci?n hacia adelante, ni su frenado.-

Las pericias accidentol?gicas concluyen en que la velocidad de circulaci?n del automotor del accionado era superlativamente mayor a la permitida legalmente.-

Por tanto, aun cuando nos coloquemos en la hip?tesis -no probada en autos- de que el Sr. Fernandez con su maniobra obstaculizara el trayecto del Sr. Segovia Knopke, si ?ste hubiera circulado a velocidad reglamentaria y con pleno dominio del rodado, hubiera realizado la accion de evasi?n de tal y volver a su carril. Mas, ello no ha sido as?.-

Dable es citar aqu? que: gEl criterio de este Tribunal es que todo automovilista debe conducir con atenci?n y prudencia, encontr?ndose siempre en disposici?n an?mica de detener instant?neamente el veh?culo que maneja. Si as? no lo hace, no se necesita m?s para considerarlo incurso en culpa; la conducci?n de un veh?culo en la v?a p?blica requiere de su conductor no s?lo una permanente atenci?n y observancia de las reglas de la prudencia, sino que en todo momento debe mantener el m?s absoluto dominio sobre ?l, de tal forma que pueda detenerlo cuando as? lo requieran las dificultades propias del tr?nsito. Velocidad excesiva como principio general es la que no permite al conductor controlar su veh?culo ante la presencia de un obst?culo, aunque ?ste resulte imprevisto (Causa gBritez, Juana Bautistah, Fallo N° 3725/95 de esta Alzada). La velocidad es excesiva con independencia de la real impresia cuando, en relaci?n a las contingencias

del tránsito, le impide el debido control del rodado, y llevar a cabo las diligencias necesarias para evitar el impacto (Causa Gómez, Julio Albertoh, Fallo N° 7799/03 de esta Alzada). También se dijo: Recae sobre el demandado la presunción de responsabilidad, si el mismo embiste a otro vehículo con la parte delantera, ya sea en uno de los laterales o en la parte trasera, puesto que en tales circunstancias se considera que quien no ha podido detener a tiempo su vehículo para evitar la colisión es porque marchaba a velocidad excesiva o porque no se conducía con la atención debida o tenía los frenos en malas condiciones (Causa: Guardia Lopez, Artemio H.h, Fallo N° 3310/94). Voto de la Dra. Bentancurh. Ref.: 04/08/2008 - PARTES: Biloni, Adelaida y otros c/Bermani, Luis Gustavo y/u otro s/ordinario FIRMANTES: Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba FALLO N°: 12968 - TRIBUNAL: EXCMA. CAMARA CIVIL Y COMERCIAL. Jurisprudencia de la Provincia de Formosa. Lex Doctor.-

El conductor debe guiar estando en condiciones de evitar accidentes resultándole factible detener la marcha o girar de manera elusiva, prever lo previsible, incluidas conductas sorpresivas. En este orden de ideas la velocidad prevista en el art. 50 y siguientes de la ley de Tránsito (24.449), no debe ser nunca un obstáculo a ese dominio pleno. Y superar los límites de velocidad para cada situación prevista en la ley significa apartarse de la directiva de prudencia, atención y diligencia, lo que implica poner en inminente riesgo a quienes transitan en la vía pública. Ref.: Rodríguez, Andrés Sebastián S/ Artículo 77 inciso 1 - Ley 24.449 N° de fallo: 99280218. (SENTENCIA) Magistrados: TONELLI DE MEDINA, MARIA ESTHELA-PASTOR, HUGO ALBERTO-RUSANSKY DE BUSTOS CANO, ALICIA. 25/08/99. Jurisprudencia de la Provincia de San Juan. Lex Doctor.-

Por lo hasta aquí dicho, adelanto que determinaré la responsabilidad exclusiva del evento dañoso a los accionados, como conductor al Sr. Segovia Knopke y como propietaria del automotor Fiat Duna a la Sra. Elizabeth Knopke, pues el exceso de velocidad del mentado vehículo -probada en estos obrados-, no solo descarta la aplicación de la invocada eximente de responsabilidad por un hecho de tercero sino también respecto de la culpa de las víctimas, pues ha quedado demostrado que, aun cuando los actores miraron antes de atravesar la avenida si venía algún vehículo y determinaron su accionar conforme la prudencia y la previsibilidad de velocidad del vehículo Fiat Duna podrá desarrollar conforme las normas de tránsito, el Sr. Segovia pierde el control del rodado y embiste a los ciclistas en el carril opuesto al

correspondiente de su circulación sin intentar o lograr realizar maniobra elusiva respecto de los mismos.-

Se deja aclarado que la carencia del casco protector de los ciclistas, en nada ha contribuido al acaecimiento del evento dañoso; y respecto de sus consecuencias, al haber sido embestidos por el Sr. Segovia a una velocidad promedio de 60 km/h, en nada hubiera mitigado las mismas, máxime si se advierte con respecto del actor Ollarz que -conforme las actas policiales y la testimonial del Sr. Fernandez- el mismo y por la fuerza del golpe, ha sido despedido a 25 metros aproximadamente del punto de impacto.-

3.d) Corresponde decir aquí que, sin perjuicio de haberse acreditado que el Sr. Segovia Knopke consumió alcohol previo al accidente, conforme las testimoniales de los Sres. Sambueza y Fica; lo cierto es que al haberse decretado la nulidad del informe pericial bioquímico de fs. 41 de la causa penal -en el cual se determinara los resultados de alcohol en sangre del accionado-, no se ha probado en autos que el mismo se encontrara en estado de ebriedad, no obstante que se le iniciara trámite contravencional, sin contar con el mismo en autos.-

Por tanto, la falta de cobertura por culpa grave invocada por la citada en garantía, Federal Patronal Seguros SA, no habiéndose determinado que el Sr. Segovia Knopke circulara en estado de ebriedad por sobre el límite legal permitido, adelanto que no hace lugar a la misma, extendiendo los efectos de la sentencia a la aseguradora.-

Por iguales fundamentos, adelanto que habiendo tenido los demandados que recurrir a los servicios de profesionales del derecho, por no haber la aseguradora proveído para su defensa, corresponde, oportunamente, hacer lugar a lo peticionado al punto 6° de fs. 104 de contestación de demanda.-

4) A continuación analizaré los daños y rubros indemnizatorios reclamados; debiendo dejar asentado que la pericial médica la misma ha sido observada por los accionados (fs. 361, 361/362) y planteada su nulidad por la tercera citada (fs. 361/362); habiendo sido evacuadas las observaciones con las explicaciones pertinentes a fs.365, por tanto se tendrán en consideración las mismas; y respecto de la nulidad, se hace expresa mención que la misma no prospera pues de la contestación de fs. 365 no se advierte la violación de las formalidades prescriptas para su realización; a mayor fundamento dice Fassi que es nula cuando es absolutamente inidónea para el fin a que estaba destinada, por estar descalificada como acto procesal, por haberse violado normas legales o técnicas que constituyen su presupuesto esencial (Ref.: MAURINO, Alberto Luis. Nulidades

procesales. Editorial Astrea; 2ª Edc. 2001, pag. 169).-

A los fines antes indicados, expreso que la pericia médica de fs. 352/356 y explicaciones de fs. 365 indican que a consecuencia del accidente de autos gMartín Ruiz ingresa al Hospital de Villa Regina con politraumatismos sin pérdida de conocimiento con múltiples excoriaciones, heridas cortantes en mentón, cuero cabelludo y pierna... y fractura expuesta de tibia y peroné...h. g Luis Ollarzón ingresa al Hospital de Villa Regina con Traumatismo craneoencefálico con pérdida de la conciencia, múltiples excoriaciones y otorragia bilateral...h. g...Ruiz... luego ser derivado a Sanatorio Juan XXIII, donde se coloca tracción esquelética de miembro inferior afectado y es intervenido quirúrgicamente el día 31 de Marzo con colocación de material de osteosíntesis, siendo dado de alta el día 3 de Abril de 2009... Ollarzun ingresa al hospital de Villa Regina con traumatismo craneo...por lo que se decide derivar a Sanatorio Juan XXIII para su seguimiento en Unidad de Terapia Intensiva... Es evaluado por servicio de Neurología y cirugía general, quienes mantienen conducta expectante; y por el servicio de traumatología que realiza inmovilización de clavícula izquierda con cabestrillo...h gRuiz... quedan cicatrices producto de la cirugía y de la tracción, además de las cicatrices suturadas en mentón y cuero cabelludo; como secuela queda una leve reducción en la motilidad del tobillo que le provoca leve dificultad en la marcha... Ollarzon no ha recibido tratamientos quirúrgicos... secuela de fractura a nivel diafisario medial con ligera superposición de ambos cabos óseos... todos los movimientos del hombro... son limitados por el dolor...h g...Ruiz... la motilidad en el tobillo izquierdo está levemente reducida... habiendo pasado más de cuatro años desde el accidente considero que no tendrá una evolución favorable...h g... Ollarzun... dolores de cabeza frecuentes desde el accidente... refiere dolores y limitación en los movimientos del hombro izquierdo... no tendrá mejoría...h g... Ruiz... Incapacidad determinada: 32,10%... Ollarzon... Incapacidad determinada: 50,29%...h.-

Se hace saber a las partes, en virtud de las observaciones e impugnaciones realizadas a los porcentajes de incapacidad, que siendo que el perito médico ha tabulado los mismos conforme los Baremos de Asociación Argentina de Compañías de Seguros y el Baremo Nacional, se estará a la pericia realizada.-

Asimismo, la pericia psicológica practicada a fs. 290/300 expresa que gEl Sr. Ruiz Martín padeció un trauma que puso en riesgo su integridad física, respondiendo al mismo con temor y pesimismo. Debió abandonar actividades significativas para él, como el cursado de su 4º año secundario y la práctica de fútbol... Sufrió insomnio,

angustia, abulia, anhedonia y fobias a andar en auto y en la ruta. Los síntomas son compatibles con un trastorno por stress pos traumático de grado moderado. El Sr. Luis Oyarzún sufrió un trauma que puso en riesgo su integridad física, reaccionando con temor y preocupación... Sufrió mareos varios meses... depresión y debió abandonar el cursado de 1º año del secundario. Requiere atención psicológica, que recibió en el Hospital de Villa Regina. También debió seguir tratamiento psicofarmacológico. Los síntomas observados son compatibles con un cuadro de stress posttraumático de grado moderado... Los síntomas solo se explican a partir de la existencia de un trauma...h g...Ambos peritados requieren un tratamiento psicológico de 5 meses cada uno (20 sesiones) con una frecuencia semanal y un costo de \$150 cada una, hace un monto de 40 sesiones por \$150 serían \$6.000h.-

4.a) Martín Antonio Ruiz: Se reclama como daño emergente el importe de \$122.070 funda en su incapacidad, la edad de 17 años y considerando el salario mínimo actual de \$1.500,00 con más un interés del 6% anual.-

Que, a los fines de expedirme sobre este rubro, debo decir que "El lucro cesante es el daño que puede presentarse en una primera etapa, donde aún no se puede determinar con qué grado de incapacidad puede quedar la víctima, o incluso si podrá quedar alguna incapacidad, pero de lo que sí no se tiene duda alguna es que, por un período determinado, no ha podido desempeñar (total o parcialmente) la actividad que habitualmente venía desarrollando y por la cual percibía una ganancia (lucro). Es por esta pérdida de lucro y por un período determinado, que el victimario debe resarcir a la víctima. Si esta inhabilidad, en cambio, ya no es temporaria sino permanente, no se está frente a un lucro cesante, sino a una incapacidad sobreviniente, donde además de tener en cuenta la actividad que la víctima desarrollaba al momento del infortunio, se considera la potencialidad en su desarrollo, la edad, condiciones económico-social, y finalmente el grado en que tal incapacidad afectará en su vida de relación..." (Cruz, Mirta vs. Lazzarini y otros s. Daños y perjuicios, Quinta Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario, Mendoza, Mendoza; 24-oct-2008; Sumarios Oficiales Poder Judicial de Mendoza; RC J 20228/09).-... En ese sentido se dijo en el expediente n°39486), reiterando conceptos dados, que "...incapacidad refiere a habilidades y -su contracara- minusvalías, que exceden las referidas exclusivamente a las laborativas. Desde el fallo "Aquino" (luego "Díaz", "Arostegui" y otros) viene reiterando la Corte Suprema de la Nación que el valor de la vida humana no resulta apreciable tan sólo sobre criterios materiales pues no se trata de medir exclusivamente

en términos monetarios la capacidad de las víctimas. Que el principio "alterum non laedere" tiene previsión constitucional y que la incapacidad del trabajador no sólo repercute en la producción de ganancias sino también en sus relaciones familiares, sociales, deportivas, artísticas, etc. La integridad en sí misma tiene un valor indemnizable. Y en esa tesitura hemos dicho en autos CA-21211), "...Esta Cámara tiene dicho -entre otros-, en expediente 19917-CA-09, que "En distintos pronunciamientos, siguiendo a la Corte Suprema de Justicia de la Nación he señalado que 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 (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; 326:1673 y 327:2722, entre muchos otros). En consecuencia, el déficit de alegación y prueba respecto a las actividades que desarrollaba y sus ingresos, por sí mismo, no puede ser tenido como obstáculo para el progreso de tal tipo de indemnización, aún cuando obviamente es de prever que tenga incidencia en su cuantificación" (del voto del dr. Martínez). Agregándose que "Por otra parte, sabido es que la referencia a los ingresos, a los fines de poner números a la incapacidad injustamente sufrida, es sólo un parámetro para arribar a una cifra que de alguna manera resulte coherente con casos similares y ahuyente la sospecha de arbitrariedad. Mas no puede ponerse una tarifa matemática al perjuicio". Ref.: "ROSALES MIGUEL ANGEL y OTRA c/ 18 DE MAYO SRL y OTROS s/ ORDINARIO", Expte. N° 39738-J3-09; Se. D. del 05/02/2014.-

En mismo sentido resolutorio, cito: Propongo se ordene entonces la indemnización pertinente, sobre la base de los fundamentos vertidos por esta Cámara en numerosos precedentes, como en GARCIA, GUSTAVO ARIEL Y FLORES, SANDRO SERGIO C/ MARTINEZ, MARIO FILIBERTO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (EXPTE. N° 33.112- J.5?-09); donde en un supuesto de evidente similitud con el presente, se dijo recientemente que: "... cabe dejar en claro en el tratamiento de este rubro que a fin de establecer la indemnización por incapacidad sobreviviente, las consecuencias de la lesión no sólo se miden por la ineptitud laboral, sino también por la incidencia de la misma en la vida de relación de la víctima y en su actividad productiva, ya que los daños a la vida de relación también repercuten perjudicialmente en el plazo patrimonial

(conf CNCivil Sala F 15/3/94 gRomero, Victoria c/ Transporte Automotor Varela SAh DJ 1995-1-317, entre muchos otros). En ese orden, cuando se habla de Lvida de relaci?nL se est? refiriendo a un conjunto de actos de desenvolvimiento productivo del sujeto, incluidos los actos cotidianos que generan bienestar o proporcionan servicios a s? mismo y a la familia, tareas normales en la vida del ser humano, como conducir, transitar, etc., actividades tales que, en la medida que se ven dificultadas o impedidas, como consecuencia del accidente, constituyen da?o indemnizableh (CNCivil Sala F 15/5/00 gNN c/ Municipalidad de Bs Ash LL 2000-F-11, del voto de la Dra. Higon de Nolasco)h. (CNT, Sala VIII, Expte n? 914/06 sent. 34989 30/4/08 gDe la Cruz, Antonio c/ Chilavert Paredes, Mart?n y otro s/ accidente acci?n civilh)h.- En suma, evidentemente la armon?a f?sica del actor y la ?ptima potencialidad del actor se ha visto afectada por el obrar culposo del demandado; quien por tanto debe responder por haber infringido el deber jur?dico de no da?ar.- En los autos gCARRASCO, MARIA HAYDEE C/ LA ANONIMA S.A. IMPORTADORA Y EXPORTADORA DE LA PATAGONIA S/ ORDINARIOh (Expte. N? 465-J.1?-09).- hemos dicho que " ... que ante esta coyuntura que pone en situaci?n de crisis el mantenimiento de la virtualidad resarcitoria de la sentencia; se sostuvo en gBrizuela c/ Hughesh: gc se aplic? simplemente la f?rmula de matem?tica financiera tradicional en la que no se prev? la posibilidad de mejorar los ingresos as? como otros factores que entendemos que s? contempla la f?rmula que introdujera la sala III de la C?mara Nacional en los autos "M?ndez Alejandro Daniel c/ Mylba S.A. y otro s/ Accidente - Acci?n Civil", como la expectativa de vida referida.- Corresponde se?alar asimismo que esta segunda f?rmula es la que convalidara, nuestro Superior Tribunal de Justicia, primero en el precedente gPerez c/ Barrientosh con la anterior integraci?n (sentencia N? 108 del 30/11/2009) y luego en gP?rez c/ Mansilla y EDERSAh (sentencia N? 23 del 11/06/2013) con voto de los Dres. Mansilla y Barotto (Expte. N? 26320/13), aunque realizando una modificaci?n en relaci?n al inter?s previsto como renta que lo aumenta al 6%, con el que debo se?alar mi discrepancia, de modo especial en una situaci?n de inestabilidad econ?mica tan pronunciada como la actual, desde que tal inter?s no es la retribuci?n por la mora como parece haberlo interpretado el Dr. Sodero Nuevas en la primera de los precedentes referidos, sino lo que se supone que como renta podr? obtener una persona y, no puede decirse que un hombre normal como promedio pueda asegurarse una renta superior al 4%. De cualquier modo como con acierto lo reiterara el Dr. Mansilla en el voto rector de la segunda de las sentencias se?aladas, se dijo que gello de ninguna manera deb?a

interpretarse como la consagración de un criterio rígido de aplicación automática de la fórmula -o de cada una de sus variables- en todos los casos de accidentes o enfermedades profesionales, con total desatención o prescindencia de sus circunstancias particulares. Entre lo que cabe incluir obviamente la inestabilidad económica profundizada en los últimos meses que sin lugar a dudas lleva a un acotamiento de las alternativas de inversión rentable para una persona común. No debemos sujetarnos inexorablemente entonces a dicha fórmula, pero si tomar la misma como una pauta que acuerda mayor objetividad a la decisión final en la que se busca atender las particularidades del caso, disminuyendo o aumentando el resultado según corresponde en función de ello. cg.- Resulta entonces que al efecto de graduar el menoscabo económico, se tiene como parámetro de base el criterio sustentado por el S.T.J. en autos "Perez c/ Mansilla y Edersa ...", como se ha anticipado; aunque también, y si bien resulta una incapacidad del 10 %, de una persona de 27 años al tiempo del hecho y que resultaría prudente computarle un ingreso actual de \$ 6.000.- mensuales -también estimado para el caso de HUENCHUPAN, NILDA ESTER C/ MONSALVEZ CAYUL, NELSON HUGO Y OTRA S/ ORDINARIOh (Expte. N° CA-709/09)-; que para la edad y el potencial del actor no resultaría inapropiado; estimo adecuado al caso el resarcimiento en la suma de \$ 271.267,13 (Pesos doscientos setenta y un mil doscientos sesenta y siete con trece centavos); con más los intereses conforme la tasa del 8 % desde el acaecimiento del hecho, hasta la fecha de la sentencia de primera instancia y en adelante y hasta el efectivo pago, la tasa activa del Banco de la Nación Argentina conforme doctrina legal emergente del citado precedente Loza Longo y lo ya expuesto. Ref.: BURGOS LUIS UGARTE Y OTRA C/ PINILLA SEPULVEDA JORGE IVAN Y OTRO S/ ORDINARIO (P/C 595-08 (BENEFICIO)h, Expte. N° 596-08; Se. D 53, del 30/10/2014. En mismo sentido se ha expedido la misma Cámara de Apelaciones de la 2ª C.J. Rionegrina en autos QUIROGA Ana Soledad C/ PIZARRO Isabel Elena y Otra S/ ORDINARIOh, Expte. N° 40736, Se. D 61, del 17/12/2014.-

Que, en virtud de la minoría de edad al momento de acaecimiento del hecho, (16 años), la incertidumbre sobre su posibilidad de desarrollo personal y/o evolución profesional; más, en los términos del Art. 1068 del Código Civil, se ha probado el hecho dañoso, sus consecuencias físicas y la suficiente probabilidad en torno a que sus secuelas implican menoscabo presente y futuro de sus posibilidades laborales y sociales; en orden a las que presumiblemente eran de esperar, atento sus condiciones personales, familiares y de

medios. Por ello, y a tales efectos, debo recurrir a las facultades que confiere el art. 165 del Código Procesal, considerando que ante la falta de datos puntuales, acudiré al salario mínimo vital y móvil que al 15/03/2009 se había fijado por Resolución N° 3/2008 en \$1.240,00.-

Que, en conformidad con la jurisprudencia citada y el criterio rector sentado por nuestro Superior Tribunal de Justicia en autos gPerez c/ Barrientosh (Se. D 108, del 30/11/2009) y en gPerez c/ Mansilla y EDERSAh (Expte. N° 26320/13, Se. D 23, del 11/06/2013); teniendo en cuenta que el Sr. Ruiz a la fecha del hecho contaba con 16 años de edad, con un porcentaje de incapacidad del 32,10%, con años de vida útil hasta los 75 y con ingreso de \$1.240,00; se considera este rubro en la suma de \$83.470,77.-

Todo ello con más intereses desde la fecha del acaecimiento del accidente, debiéndose aplicar tasa mix hasta abril de 2010, tasa activa hasta el 23/11/2015, y de allí en adelante, la tasa establecida por el Banco de la Nación Argentina para préstamos personales libre destino; ello conforme criterio sentado por el máximo Tribunal rionegrino en autos gJerez Fabian Armando c/ Municipalidad de San Antonio Oeste s/ Accidente de Trabajo, (Expte. N° 26536/13; Se. 105/15, del 23/11/2015).-

También reclama daño moral, correspondiendo la reparación en tal concepto conforme Art. 1078 del Código Civil, y en conformidad con pacífica jurisprudencia, cabe aseverar que la acreditación del evento dañoso, exime de probar su pertinencia.-

Asimismo, se deja constancia que se tiene en cuenta los padecimientos descriptos por la pericial psicológica y lo declarado por el testigo Sr. Milton Rodrigo Pucheta.-

Asimismo, para la fijación del quantum, tendrá en consideración que esta cámara en su actual integración ha venido receptando un significativo incremento de las indemnizaciones que se venían reconociendo y que sin duda alguna se encontraban rezagadas. Por cierto que se alamos la necesidad, particularmente en orden a la determinación pecuniaria de la indemnización por daño moral, de seguir criterios similares frente a situaciones que guarden similitud, pero tal directriz supone tener en cuenta las indemnizaciones que se vienen reconociendo en otras partes del país y particularmente las fijadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y los tribunales de los centros urbanos de mayor densidad, en tanto que como reparaciones por la condición humana, no es justo asignar a los habitantes de una zona del país, menores indemnizaciones que las que se fijan en otras, además, por regla, las aseguradoras al establecer los premios no hacen mayor distingo con lo que llegaríamos a que en la zona se pagarían seguros similares por lo que pagan otros asegurados

residentes en jurisdicciones donde las indemnizaciones son sustancialmente mayores. Pero más allá de ello, hemos señalado la existencia de distintas razones para avanzar en una línea de incremento del monto de las indemnizaciones, particularmente en materia de responsabilidad por acto ilícito. En este sentido en la sentencia de fecha 23/8/2012 del expediente CA-20751 anticipé algunos de los fundamentos principales para seguir tal temperamento, ratificando y ampliando ello en otros pronunciamientos, entre los que cabe citar el de fecha 11/10/2012 del expediente CA-20867. Sostuve allí que se vala con total solidez la colega que me precediera en el orden de votación, que los montos que otrora se consideraron razonables ya no lo son como consecuencia de la inflación que ciertamente viene repuntando en nuestra economía. Agregó sobre este flagelo que ni aún el cambio de la tasa de interés que estableciera como doctrina nuestro Superior Tribunal de Justicia en el precedente Loza Longo, resulta útil en todos los casos para dar solución a tal problemática en el sentido expuesto en los fundamentos de dicho fallo - mantener la incolumidad del capital y al mismo tiempo acordar la renta de la que se priva por la mora-, ya que la tasa de interés que se informa desde la institución financiera oficial, contempla tasas de interés subsidiadas que lejos están muchas veces de cubrir siquiera los efectos del envilecimiento del signo monetario. Seguramente distinto sería si se excluyeran este tipo de tasas o se considerara la existente para las operaciones de descuento de títulos de crédito. Pero por otra parte, con los avances de nuestro ordenamiento jurídico acordando cada vez más relevancia a los derechos personalísimos -derechos humanos en el lenguaje de las normas internacionales que entiendo debiéramos ir adoptando-, de modo especial tras la reforma constitucional de 1994 y la incorporación de Convenciones y normas internacionales atinente a los mismos, es claro que la valoración pecuniaria de daño debe ir incrementándose, teniendo en cuenta que cuanto mayor sean las consecuencias que conlleve el acto dañoso, más efectiva será la defensa de tales derechos. Debemos advertir por otra parte, que por aplicación también de este nuevo orden normativo, la utilización de la condena penal como una forma de desalentar conductas disvaliosas se viene considerando cada vez más como una herramienta excepcional que debe ir sustituyéndose por otra solución menos extrema, como sin lugar a dudas lo es las condenas civiles. Mas ante una normativa que no está a tono con los cambios que comentamos -por ejemplo en la legislación sólo ha podido avanzarse en la instauración del daño punitivo en el marco del régimen de defensa del consumidor- debemos ir buscando, hasta tanto se concrete la ansiada reforma legislativa, decisiones jurisdiccionales que solucionen cada caso

atendiendo fundamentalmente a los compromisos asumidos por el país en la defensa de los derechos humanos al incorporar los mismos con rango constitucional en algunos supuestos o por sobre la legislación general en los restantes. Así también, en sentencia de fecha 5/11/2012 del expediente CA-20955, dijimos que *g*Hay que tener en cuenta que aún cuando el derecho de daños tiene una función fundamentalmente resarcitoria, no puede perderse de vista su función preventiva en tanto las indemnizaciones pueden disuadir la realización de actos no queridos por el ordenamiento y ello más aún cuando, como se transcribiera, la aplicación de la legislación penal es un recurso de última instancia. E incluso en pronunciamiento del 16/10/2012 en expediente CA-20666, llegamos a exponer en relación a la reparación del daño moral que el hecho de obtenerla por sí mismo, permite elevar la autoestima de la víctima sin lugar a dudas afectada, en tanto puede ver que el victimario no se sale con la suya causando daño, sin que le cueste o costándole prácticamente nada (Voto Dr. Gustavo A. Martínez). Ref.: *g*HERNANDEZ ESTER GRACIELA Y OTRO C/ SEPULVEDA HECTOR A. Y OTROS S/ ORDINARIO" Y "HERNANDEZ NORA MABEL C/ SEPULVEDA HECTOR A. Y OTRO S/ ORDINARIO" S/ ORDINARIO, Expte. N° CA-20046, Se. DF 42, del 22/05/2013.-

Que, en conformidad con la jurisprudencia inmediatamente anterior citada, traeré a colación antecedentes jurisprudenciales, a los fines de fijar el monto del presente rubro: + "DIAZ NORBERTO OSVALDO y OTRO c/ PIUNNO PASCUAL s/ DAÑOS y PERJUICIOS (ORDINARIO)" (Expte. N° 5033-J21-11): En sentencia del 06/03/2015, en el cual por accidente de tránsito entre un birrodado y un automotor, surge lesionado gravemente un menor y teniendo en consideración los antecedentes *h*Hernández (*ya* citado), *h*Sandoval Leopoldo Angel c/ Municipalidad de General Roca s/ Daños y Perjuicios (Expte. N° 33445-J5-09; Se. D 62, del 18/12/2014) y *h*Spitzmaul Paola Beatriz c/ Valdez Cintia Noemi s/ Ordinarios (Expte. N° 39639, Se. DF 79, del 12/11/2013), se fija para el mismo una indemnización de \$80.000,00 + "GARRIDO ERNA c/ MUNICIPALIDAD DE VILLA REGINA s/ DAÑOS y PERJUICIOS (Ordinario)" (Expte. N° 4079-J21-10): En sentencia del 17/09/2015 en el cual por accidente producido en una bicicleta y teniendo en consideración los antecedentes *h*Moraga Victoria Soledad c/ Avanza Graciela Esther y Otra s/ Ordinario (Daños y Perjuicios...) (Expte. N° 258-09), *g*Yacusso Carina c/ Aguas Rionegrinas SA y Otra s/ Ordinarios (Expte. N° 595/10, Se. D 23, del 05/05/2014); *g*Bigarani Miguel Angel c/ Bernatene Jose Luis y Otro s/ Daños y Perjuicios (Expte. N° CA-21360) y

gGonzález García David y Otra c/ Bonfiglio María Micaela s/ Ordinarios (Expte. N° 34863, Se. D 3, del 06/02/2015); fijó indemnización en la suma de \$80.000.-

Que, con la referencia jurisprudencial citada, teniendo en consideración las graves lesiones físicas y padecimiento psicológico sufrido por ambos actores, haciendo observación de la diversidad de repercusión en ambos del accidente de estos actuados; que desde luego que siempre resulta una tarea muy dificultosa poner cifras al sufrimiento espiritual de una persona. Nadie puede saber a ciencia cierta cuánto sufre el otro. Hemos dicho en Expte. CA-21231, es atinado tener en consideración las pautas elaboradas por el jurista santafesino Dr. Mosset Iturraspe para la cuantificación del daño moral, que vale la pena ilustrar en el presente estudio del tema: 1.- No a la indemnización simbólica; 2.- No al enriquecimiento injusto; 3.- No a la tarifación con "piso" o "techo"; 4.- No a un porcentaje del daño patrimonial; 5.- No a la determinación sobre la base de la mera prudencia; 6.- Sí a la diferenciación según la gravedad del daño; 7.- Sí a la atención a las peculiaridades del caso: de la víctima y del victimario; 8.- Sí a la armonización de las reparaciones en casos semejantes; 9.- Sí a los placeres compensatorios; 10.- Sí a sumas que puedan pagarse, dentro del contexto económico del país y el general "standard" de vida. (Ref.: gSandoval...h ya citado); todo ello me lleva a considerar prudente acordar en el caso, por el concepto y contemplando en el monto la implicancia psicológica ya evaluada, una indemnización de \$90.000,00; con más los intereses fijados en el precedente gJerezh ya citado, desde la fecha del hecho hasta la de su efectivo pago.-

También solicita repción de gastos en la suma de \$2.000 destinados a productos descartables, remedios, viajes.-

Para resolver en el punto tendré en cuenta que g c Esta Cámara ha tenido ya oportunidad de señalar en sus fallos de que, el hecho de la víctima de un accidente de tránsito se haya atendido en establecimientos asistenciales de diversos caracteres no le impide el derecho a una indemnización en que se incluya una suma en concepto de gastos de movilidad, atención médica y de farmacia, pues es notorio que existen erogaciones que deben ser solventadas por el paciente; sin embargo ese resarcimiento debe guardar concordancias con las lesiones, afección o enfermedad sufrida, sin que resulte indispensable que se encuentre documentado su importe; cuando se han acreditado los perjuicios o lesiones sufridas, debe reconocerse derechos a indemnización a mérito de la aplicación de la regla del art. 165 del CPCC.- ( Morello y otros, op. y t? cits. p. 154,155,225 a 228;J.C.17-58-36 ).- En el caso de autos y dadas las

conclusiones del perito médico en lo relacionado con la incapacidad sobreviniente, es más que verosímil presumir que han existido gastos de tipo, farmacéutico y de movilidad que autorizan la inclusión en el monto indemnizatorio de una suma global frente a una inexistente prueba de comprobantes.- Esta suma debe ser establecida con suma prudencia para que no se transforme en una fuente de indebido beneficio.- ( ver re. \\ "Perazzoli Nestor D y O. c/ Paesani Luis E y O. s/ Sumario)"; expte. n° 16.146-CA-03, se. n° 36 del 1-7-04 y otros)h. Ref.: gPIRCHIO MARIO C/ VITA FORTUNATO PAULINO Y OTRA S/ Sumarioh, Expte. N° CA-18626, Se. Df 13, del 20/02/2008.-

Que, en conformidad con la jurisprudencia citada, la carencia de elementos probatorios que acrediten erogaciones efectuadas, las lesiones sufridas por el Sr. Ruiz, los tratamientos recibidos conforme surge de la prueba documental y pericial médica, la rehabilitación, costos de traslados, etc. ; recurriendo a la razonabilidad y prudencia, estimo adecuado otorgar la suma de \$2.000,00; con más los intereses determinados en el fallo citado gJerezh, desde la fecha del hecho hasta la de su efectivo pago.-

Así también, solicita la suma de \$4.800,00 para afrontar terapia psicológica. Habiendo determinado el perito Lic. Franco la necesidad de encarar cada actor terapia por el término de cinco meses, implicando 20 sesiones en total para cada uno, adelanto que el rubro prosperar por la suma de \$3.000,00 más los intereses fijados en gJerezh desde la fecha de la sentencia hasta su efectivo pago.-

El último rubro indemnizatorio reclamado bajo el nombre de pérdida de chance estriba en su impedimento para continuar jugando al fútbol en carácter de profesional, solicitando el importe de \$201.600.-

A los fines de pronunciarme en el presente ítem, valorar que el Sr. Milton Rodrigo Pucheta, declaró que Ruiz fue compañero de fútbol; que Ruiz entró a jugar al Fútbol en el Club Regina en el año 2006; que el actor; era un buen jugador de fútbol; que fueron llamados los dos para una prueba del Cai de Comodoro, fueron a hacer una gira de fútbol a Bs. As. para jugar con equipos de la AFA, pero había otra prueba más. También refiere que el actor tenía muy buen futuro en el fútbol y que gLa CAI por lo general lo que hace, es llevar a los chicos que se destacan... para ver si los pueden meter en un club más grande...h.A preguntas que se le efectuaron dice que el declarante actualmente en el Club Atlético Regina y que el Sr. Ruiz jugó fútbol entre tres o dos años.-

También tendrá en consideración que la CAI se expidió informando la veracidad de la documental informada; y que el perito médico, informó que g...considero que -la

fractura en la pierna con dificultad en la marcha y el dolor- le impide la pr?ctica de futbol profesional por el momento (20 a?os). No puedo responder que pasar? en el futuro (hasta los 32 a?os)h.-

Dable es decir aqu? que siendo que la perdida de chance u oportunidad transita sobre los carriles de la gfrustraci?n de una expectativa o probabilidad de ganancias futurash, es esa chance u oportunidad la que se resarce; por tanto, el importe ser? fijado con prudente apreciaci?n y criterio, y no simplemente en base a un posible -pero no por ello probable- ingreso o sueldo promedio de un jugador de futbol profesional, el cual dejo desde ya aclarado que no ha sido acreditado en autos, todo ello ante un incipiente comienzo de pr?ctica del deporte.-

En el art?culo "La P?rdida de Chance en la CSJN" (publicado en la Revista Derecho de Da?os -"Chances"-2.008-1, Editorial Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 27 de junio de 2.008, p?g. 173 y sgtes.), Miguel Piedecabras menciona distintos fallos en los que la Corte Suprema se ha expedido en relaci?n a la chance. Dice el citado autor que la "chance" debe reunir cuatro caracter?sticas; que sea posible, que sea probable, que se frustrate, que no se logre por operaci?n equivalente. Los aspectos positivos son que sea posible y probable, es decir posible en el sentido de la aptitud, y probable en el sentido de la verosimilitud. As? podemos definirla como "la posibilidad probable de que un hecho sucediere o un bien existiere y que se frustra por un factor atribuible a otro, sin que se demuestre que no hubiere sucedido o existido de igual manera y que esta circunstancia sea cuantificable econ?mica o patrimonialmente". Por ello, concluye el autor en que los conceptos acu?ados por el mas alto Tribunal de la Naci?n, concentran conceptos tales como "Frustraci?n", "Posibilidad", "Verosimilitud", "Espectativas leg?timas" y "Curso ordinario de las cosas" -Conf. CSJN, 17/03/98,L.L., 2.000-D-467.-

La cuantificaci?n de la chance, a diferencia del lucro cesante, ofrece dificultades propias de un supuesto resarcitorio generado por la frustraci?n de una expectativa leg?tima de un beneficio futuro; por tanto depende del prudente arbitrio judicial; aunque ese arbitrio debe estar contextualizado en las caracter?sticas del caso para no caer en una arbitrariedad.-

En consecuencia, y conforme la prueba obrante en autos, evaluados la posibilidad cierta de acceder a una pr?ctica del futbol m?s formal, entiendo que corresponde fijar el presente rubro en la suma de \$15.000,00 con m?s los intereses antes descriptos, desde la fecha del hecho hasta la de su efectivo pago.-

4.b) Seguidamente tratar? los da?os y rubros reclamados por el Sr. Ollarz?n, dejando

constancia que es merituada misma prueba y considerada misma jurisprudencia que para el Sr. Ruiz.-

Por ello, en concepto de daño emergente por incapacidad reclama la suma de \$110.000.- Teniendo en consideración la edad del Sr. Ollarzun (17 años); el salario mínimo, vital y móvil de \$1.240,00 a la fecha del acaecimiento del evento dañoso; el grado de incapacidad determinado en 50,29%; y considerando una vida laboral útil hasta los 75 años; se considera este rubro indemnizable en la suma de \$130.510,38, con más los intereses ya fijados para el Sr. Ruiz.-

También reclama daño moral por la suma de \$110.000. Por misma jurisprudencia citada para el Sr. Ruiz y circunstancias particulares del Sr. Ollarzun, me lleva a considerar prudente acordar en el caso, por el concepto y contemplando en el monto la implicancia psicológica ya evaluada, una indemnización de \$110.000,00; con más los intereses fijados en el precedente gJerezh ya citado, desde la fecha del hecho hasta la de su efectivo pago.-

En cuanto a la repetición de gastos, y en misma consideración tenida en cuenta para el otro actor, los tratamientos recibidos conforme surge de la prueba documental y pericial médica, la rehabilitación, costos de traslados, etc. ; recurriendo a la razonabilidad y prudencia, estimo adecuado otorgar la suma de \$2.000,00; con más los intereses determinados en el fallo citado gJerezh, desde la fecha del hecho hasta la de su efectivo pago.-

Así también, solicita la suma de \$4.800,00 para afrontar terapia psicológica. Habiendo determinado el perito Lic. Franco la necesidad de encarar cada actor terapia por el término de cinco meses, implicando 20 sesiones en total para cada uno, adelanto que el rubro prosperar por la suma de \$3.000,00 con más los intereses fijados en gJerezh desde la fecha de la sentencia hasta su efectivo pago.-

5) me pronuncie aquí respecto a la declaración de pluspetitio inexcusable solicitada por la parte demandada, en base a la improcedencia de los rubros indemnizatorios reclamados.-

A tales fines cito: gNo basta la simple diferencia entre el monto reclamado en la demanda y el admitido en la sentencia, para admitir la existencia de pluspetitio, toda vez que para que la misma se de es necesario además que la parte demandada haya admitido el monto que se le reclama hasta el límite establecido en la sentencia. Ref.: CC0002 AZ 41156 RSD-2-00 S Fecha: 10/02/2000. Juez: FORTUNATO (SD). Caratula: Bocchio, Marta Esther c/ Bocchio, Augusto Ramón y otro s/ Incidente Presentación de

Cuentas. Mag. Votantes: Fortunato-Gald?s. Lex Doctor.-

gA los fines de la interpretacion del cpr 72, no debe confundirse la mera falta de coincidencia entre lo que fijo la sentencia y aquello que fue reclamado, ya que su aplicabilidad depende de la demostracion de la existencia de un supuesto de error inexcusable, es decir, solo debe acordarse excepcionalmente, utilizando un criterio restrictivo y cuando existan razones muy fundadash. Ref.: gBANCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES C/ ESTABLECIMIENTOS TEXTILES SAN ANDRES S/ ORDh. CAMARA COMERCIAL: B - Mag.:DIAZ CORDERO - BUTTY - Fecha: 25/11/1998. Lex Doctor.-

gEs recaudo "sine qua non" de la viabilidad del instituto de la "pluspetitio inexcusable", que "la otra parte haya admitido el monto hasta el l?mite establecido en la sentencia". Ref.: CC0203 LP 88624 RSD-154-99 S. Fecha: 08/07/1999. Juez: FIORI (SD). Caratula: Martinez, Paula Alejandra c/ Poncet, Lydia y otros s/ Da?os y perjuicios. OBS. DEL FALLO: Tramit? en Suprema Corte bajo el n? Ac. 76198. Mag. Votantes: Fiori-Billordo. Lex Doctor.-

gLa "pluspetitio" no se configura por la sola desproporci?n entre lo reclamado y las condenaciones de la sentencia en los l?mites establecidos en la ley, sino que tambi?n es imprescindible que el adversario haya reconocido oportunamente la pretensi?n accionada hasta el l?mite admitido por la sentencia y, en la especie, el demandado ha negado adeudar suma alguna y ha solicitado el total rechazo de la demandah. Ref.: LP 92458 RSD-85-00 S. Fecha: 18/04/2000. Juez: FIORI (SD). Caratula: Perez Etcheves, Mar?a Cristina c/ Olgiatti, Eduardo s/ Da?os y perjuicios. Mag. Votantes: Fiori-Bissio. Lex Doctor.-

En virtud de la jurisprudencia transcripta, y la postura asumida por la demandada, entiendo que no se encuentran reunidos en autos los requisitos de procedencia de tal peticion, adelantando que rechazar? la misma.-

6) Resta me pronuncie respecto de la imposici?n en costas, las cuales impondr? a la demandada, en virtud del principio objetivo de la derrota (Art. 68 del CPCC).-

Concluyo diciendo que los honorarios que les ser?n regulados a los profesionales intervinientes, resultar?n determinados como lo indican los Arts. 6 y 7 de la Ley N? 2212; en especial, considerando la naturaleza, relevancia y transcendencia moral del asunto; complejidad, calidad, eficacia, celeridad y extensi?n del trabajo efectivamente desempe?ado; a la vez que los de los peritos actuantes, ser?n en funci?n de la consideraci?n y m?rito que se ha hecho del trabajo pericial en la resoluci?n del caso y la

extensi?n de la tarea en funci?n de la existencia o no de impugnaci?n.-

En consecuencia;

FALLO:

1.- Hacer lugar a la demanda interpuesta por los Sres. Mart?n Antonio Ruiz y Luis Alberto Ollarz?n contra los Sres. Andres Sebast?an Segovia Knopke y Elizabeth Knopke, por ende, condenando a ?sta ?ltima y a Federaci?n Patronal Seguros SA a abonar en el t?rmino de diez d?as la suma de \$193.470,77 al Sr. Ruiz y \$245.510.38, con m?s los intereses determinados en los considerandos.-

2.- Condenar en costas a la accionada, con el particular alcance previsto para los emolumentos profesionales de los demandados a cargo de la citada en garant?a; ello as?, conforme los fundamentos expuestos en los considerandos.-

3.- Regular los honorarios profesionales del Dr. Nestor Fabian Fanjul en la suma de \$ 87.796,20; de los Dres. Hernan E. Mones, Graciela M. Tempone y Natalia Mones, en las sumas respectivas de \$29.850,50, \$29.850,50, \$14.926,80; y de los Dres. Tomas Rodriguez y Tomas Alberto Rodriguez, en la sumas respectivas de \$33.582,06 y \$41.044,74; todo ello conforme lo dispuesto por los Arts. 6, 7, 8, 9, 10, 11, 20 y 40 de la Ley 2212; y sobre un monto base de \$438.981,15. C?mplase con la Ley N? 869. Notif?quese a Caja Forense.-

Reg?lanse los honorarios de los peritos intervinientes, Lic. Pablo Franco, Sr. Esteban A. Casale y Dr. Diego Didier, en las respectivas sumas de \$4.389,80; \$8.779,60; y \$8.779,60.-

Todo ello conforme los fundamentos expuestos en los considerandos.-

4.- Firme la presente liqu?dese por Secretar?a los impuestos judiciales respectivos.-

Reg?strese y Notif?quese.-

Dra. PAOLA SANTARELLI

Juez