

General Roca, 31 de Julio de 2018.

AUTOS Y VISTOS: para dictar sentencia en los autos caratulados "MELZI VERONICA MARIA VIRGINIA C/ PAGANI MIRTHA INES Y OTRA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)" (A-2RO-299-C9-14), de los que,

RESULTA: a fs. 42/6 se presenta Verónica María Virginia Melzi, mediante apoderado y con patrocinio, adjuntando la documental de fs. 6/41, iniciando demanda por daños y perjuicios contra Mirta Inés Pagani, por la suma de \$ 875.258,52, con mas sus intereses, costa y costos, y/o lo que en más o menos surja de las probanzas teniendo en cuenta la desvalorización monetaria hasta el momento de su efectivo pago.

Cita en garantía a La Caja Seguros S.A. en los términos del art. 118 de la ley 17.418.

Relata que el 31 de Mayo de 2012, siendo aproximadamente las 12:55, transitaba en su moto dominio 395-HCA por calle San Juan de ésta ciudad, en sentido norte - sur. Dice que en dicha oportunidad, un rodado Fiat Palio dominio CWT-608, cuyo titular registral es la demandada, que era conducido por la misma en sentido contrario (norte - sur), realiza una maniobra de giro con la aparente intención de ingresar a la estación de servicio ubicada en la intersección de San Juan y Tucumán, impactándola sin que pudiera realizar maniobra útil para evitarlo.

Sostiene que la maniobra realizada por la sra. Pagani se encuentra vedada por la ley de tránsito, atento que intentó girar a su izquierda en una calle de doble mano con anterioridad a la intersección de calle Tucumán y San Juan.

Alega que como consecuencia del evento resultó con múltiples lesiones, que describe: fractura de tibia y peroné, traumatismo de cráneo con pérdida de conocimiento, sufriendo en la actualidad mareos y amnesia. Describe que el 11/06/2012 fue intervenida quirúrgicamente, realizándosele una osteosíntesis con doble fijación de placa y tornillo en tibia y peroné.

Continúa su relato diciendo que el 28/10/2012 debió ser reingresada por signos de infección en la cirugía realizada, lo que llevó a que el día 29/10/2012 se le realizara una punción biopsia con aspiración de material purulento, aislándose estreptococo B hemolítico sensible a bacterias. Luego, el 21/12/2012 fue nuevamente intervenida quirúrgicamente en donde se le extrajo la placa de tibia.

Manifiesta que el 26/03/2013 se le realizó toilettes química y muestra de toma para cultivo de tibia, donde se le diagnosticó osteomielitis de tibia con tratamiento de antibióticos; y que el día 18/11/2013 se le realizó una extracción de cerrojo distal del clavo endomedular de tibia por protucción del mismo, evolucionando con infección

superficial que se resolvió con un tratamiento de antibióticos.

Sostiene que el cuadro clínico descrito la han dejado con secuelas incapacitantes de importancia y que respecto a la moto, también resultó con importantes daños materiales en su carrocería.

Denuncia la formación del expediente penal y finaliza el relato de los hechos diciendo que no cabe duda que la responsabilidad en la mecánica del hecho compete en forma exclusiva y excluyente a la demandada, pues sostiene que la moto en la que circulaba lo hacía por el carril correspondiente, a velocidad reglamentaria y en cumplimiento de la normativa de tránsito, siendo la demandada quien realizó la maniobra prohibida sin cerciorarse previamente de la presencia de otros rodados, girando a su izquierda sin observar la motocicleta y cruzándose en su camino. Cita jurisprudencia que dice aplicable al caso.

Informa asimismo que al momento del accidente contaba con seguro de Riesgo del Trabajo en Horizonte Aseguradora de Riesgos del Trabajo y hasta el momento de interponer la presente demanda no ha recibido suma alguna por el hecho que se reclama. Reclama los siguientes rubros indemnizatorios.

1) Incapacidad sobreviniente: dice que las lesiones sufridas por la actora que guardan inmediata relación con el siniestro indicado, le dejaron importantes secuelas incapacitantes, calculando dicha incapacidad en un 50 %.

A los fines del calculo indemnizatorio denuncia que al momento del accidente tenía 36 años, percibiendo un ingreso neto de \$ 7.543,19, resultando el total de lo reclamado la suma de \$ 704.480,52. Dice que las lesiones sufridas han actuado en detrimento no solo de las aptitudes físicas, sino también de la aptitud laboral y su vida en relación.

2) Daño Moral: luego de un análisis conceptual del rubro, alega que sin dudas la índole de las lesiones sufridas y sus consecuencias actuales (dolor, pérdida de fuerza, calambres, limitación de movimientos, estética) le provocaron angustia y trastornos. Liquidada el rubro en \$ 150.000.

3) Tratamiento psicológico: solicita la indemnización del costo del tratamiento psicoterapéutico necesario para la elaboración del episodio traumático vivido que estima durará dos años, con una frecuencia semanal de una sesión, a un costo de \$ 200 cada una. Liquidada el rubro en \$ 19.200.

4) Daños en la motocicleta: describe los daños (en el tanque de combustible, manubrio, 2 faros ojo de gato, foco delantero y trasero, cuenta vueltas, service y mano de obra) liquidando el rubro en \$ 1.578.

La liquidación total de la indemnización reclamada por la actora resulta la suma de \$ 875.258,52, con reserva de los que en más o en menos surja de las pruebas, mas sus intereses.

Fundamenta acerca de la competencia de éste Juzgado, ofrece prueba y peticiona se haga lugar a la demanda con intereses y costas.

A fs. 47 se excusa la titular del Juzgado Civil n° 3 de ésta ciudad. A fs. 49 denuncia la actora el inicio del expediente "MELZI VERÓNICA MARÍA S/ BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS" (M-2RO-61-C2013), recibiendo el mismo proveniente del Juzgado Civil N° 1 de ésta ciudad (fs. 57).

A fs. 58 se excusa la titular del Juzgado Civil n° 5 de ésta ciudad, radicándose en éste Juzgado a fs. 59.

A fs. 63 la actora denuncia que cobro de Horizonte ART la suma de \$ 109.998,90 por el accidente que se discute en autos, solicitando que sea descontado de los reclamado en autos y tenido en cuenta al momento de dictar sentencia.

A fs. 64 se corre traslado de la demanda y se cita en garantía, compareciendo ambos a fs. 74, mediante el mismo apoderado, contestando demanda y la respectiva citación en garantía, adjuntando la documental de fs. 73.

Respecto de la citación en garantía reconoce la existencia de la póliza, asumiendo la citación en los términos pactados en las condiciones generales y particulares del seguro instrumentado en la póliza n° 5200-0055613-02 y de acuerdo a lo regulado en la ley 17.418.

Realiza ciertas consideraciones previas sobre la conducta antirreglamentaria de la propia accionante con cita de legislación, jurisprudencia y doctrina.

En ese sentido describe:

1) La culpa de la Motociclista: sostiene que las circunstancias en que se produjo el accidente demuestran que fue consecuencia de la conducta negligente y antirreglamentaria de la actora, por no haber observado los deberes de diligencia y cuidado que imponían la naturaleza de las cosas y las circunstancias de tiempo, modo y lugar.

Alega que la actora no actuó de acuerdo a las normas reglamentarias de tránsito por haber infringido la luz roja del semáforo que rige la circulación y habilitación en la intersección donde se produjo el hecho, agregando luego que aquella no circulaba de manera atenta y con la prudencia exigibles a todo motociclista.

Describe la negligencia de la actora, que además de cruzar en rojo, a excesiva

velocidad, pretendió avanzar por delante del automóvil de la demandada cuando ésta intentaba ingresar a la estación de servicio.

Que por lo antes dicho, sostiene la parte demandada que se encuentran caracterizada la conducta antijurídica de la actora, pues omitió el deber de auto preservación, siendo su obrar temerario y negligente; el accidente fue inevitable, por el mismo actuar negligente de la actora, interrumpiendo el nexo causal entre el resultado dañoso, siendo alcanzados por la eximiente de responsabilidad del art. 1113 2° párrafo del Código Civil (culpa exclusiva de la víctima), siendo que la maniobra realizada por la actora le resultó imprevisible.

2) Régimen de responsabilidad: citando jurisprudencia, alega que la conducta de las partes deberá valorarse y juzgarse bajo el régimen de responsabilidad subjetiva.

Respecto de los hechos reconoce que el 31/05/2012 se produjo el accidente de tránsito en proximidades a la intersección de calles San Juan y Tucumán de ésta ciudad, en la zona de ingreso a la estación de servicio YPF, en circunstancias en que la actora circulaba por calle San Juan con sentido norte - sur, al comando de una motocicleta marca Motomel, modelo Custom 150 cm<sup>3</sup>, dominio 395 - HCA y ella se encontraba conduciendo su vehículo Fiat Palio dominio CWT - 608.

Sostiene que el accidente fue provocado exclusivamente por la actora, por haber embestido con su moto al automóvil de la demandada al intentar cruzar por adelante del mismo cuando estaba ingresando en la mencionada estación de servicio YPF.

Realiza un desconocimiento de lo descripto por la actora respecto del accidente, particularmente la mecánica, circunstancias y conductas por aquella invocadas, reiterando que la causa exclusiva del accidente reside entonces en la conducta negligente y antirreglamentaria de la propia accionante.

Niega por otro lado los restantes hechos y daños alegados, los montos indemnizatorios pretendidos por cada uno de los desconocidos rubros, la veracidad y autenticidad de toda prueba documental e instrumental ofrecida y acompañada por la actora.

Desconoce todos los hechos y documentos relatados o invocados en la demanda, realizando una negativa particular de hechos invocados por la actora, citando doctrina y jurisprudencia que dice aplicable al caso.

De la negativa de la existencia y cuantía de los daños invocados por la actora manifiesta que es exagerado e infundado, diciendo que revela un abuso de jurisdicción, pues el deber de resarcimiento se limita a las consecuencias inmediatas y necesarias del acto ilícito, lo cual debe ser probado, no aceptándose la indemnización el daño eventual o

hipotético, sino el daño relacionado con el curso natural y ordinario de los acontecimientos.

Niegan que la actora haya realizado gastos y desembolso de dinero para reparar los daños materiales invocados, como que dicho daños le sean imputables. Sostienen que los montos por gastos de reparación resultan desproporcionados en relación con el precio real y actual de mercado de la motocicleta, rechazando que se agreguen intereses desde producido el accidente, sino del efectivo desembolso.

Dedican un ítem a la interrupción del nexo causal y agravamiento del daño. Sostienen que la osteomielitis asociada a la prótesis, dermatosis y reemplazo de prótesis y sus secuelas son absolutamente ajenas a las demandadas y no tienen relación causal adecuada con el accidente de autos, pues resultan de la falta de cuidado de la propia actora o de una mala praxis de los médicos y establecimientos elegidos por la actora. Dicen que esos daños exceden al nexo causal indemnizable.

Impugnan el cálculo realizado por la demandada respecto al rubro incapacidad sobreviniente, pues no guarda relación con las circunstancias personales de la actora, su escasa o nula capacitación, el tipo de actividad laboral que dice desempeñar, aptitudes y capacitación laboral, y las pautas utilizadas.

Alegan que se tomó un ingreso mensual que no se ha acreditado, debiendo utilizarse el ingreso mensual neto promedio de los últimos doce meses; que debió tenerse la edad límite de 60 años (y no 70 años) que es la edad en que puede acceder al beneficio jubilatorio; y por último alegan que se aplicó la tasa de interés del 4 % anual cuando resulta más adecuado la del 12 % u 8 % en función de las altas tasas que actualmente se abonan en el mercado.

Sostienen que en la liquidación realizada por la actora es además incorrecta por no haber tenido en cuenta ciertas directivas que describe:

- a) Debe computarse solo el aporte económico efectivo: para evitar que se lucre con el daño.
- b) Limitación temporal: que debe acotarse al tiempo que restaba a la actora para alcanzar su jubilación ordinaria.
- c) Debió emplearse el sistema de renta neta capitalizada y no el método lineal acumulativo: debe tomarse el promedio neto de salarios percibidos durante el año anterior. Agrega que debe deducirse el beneficio económico (tasa de descuento) que representa la percepción anticipada de los supuestos ingresos o ganancias que hubiese eventualmente percibido la víctima en el futuro, debiendo calcularse de manera

progresiva tomando una tasa de descuento del 12 % al 15 % anual. Cita jurisprudencia que dice aplicable al caso.

d) Ingresos o ganancia neta: no correspondiendo computar el salario bruto.

e) Ingreso o salario neto promedio: el salario neto debe calcularse de manera promediada en un período suficientemente representativo.

f) Daño cierto: sostienen que el daño indemnizable debe ser cierto y no meramente conjetural o hipotético. Debe ser probado acabadamente, diferenciando el concepto médico de incapacidad del jurídico, siendo que no es resarcible la incapacidad en sí, sino sus repercusiones económicas y morales.

g) Deducción de indemnizaciones abonadas por otras aseguradoras (ART): incluyendo el importe por los resarcimientos en dinero y/o en especie que hubiese percibido la actora.

Impugnan también el daño moral por ser su cuantía exagerada e infundada, antojadiza, arbitraria y alejada de la cuantía económica admitida en el fuero. Impugnan también el rubro tratamiento psicoterapéutico, su necesidad, frecuencia alegada y montos pretendidos.

Concluyen que el accidente es imputable al accionar negligente de la propia actora, que ésta no padece los daños invocados, ni le corresponde el resarcimiento pretendido, pues es la única responsable de la producción del accidente por su conducta negligente, antirreglamentaria, imprevisible y sorpresiva. Finalizan diciendo que las consecuencias no les son imputables ni siquiera parcialmente, pues el actuar de la actora configura una causal exonerativa de responsabilidad.

Ofrecen prueba, fundan en derecho y peticionan se rechace la demanda en todos sus términos, con costas.

A fs. 88 se fija audiencia preliminar, la que es celebrada según constancias de fs. 96, donde se fijan el plazo y los hechos sujetos a prueba.

Se produjo la siguiente prueba: 1) Por la parte actora: a) Documental: fs. 2/41; b) Instrumental: fs. 417 recepción de la causa penal "PAGANI MIRTHA INES S/ LESIONES GRAVES EN ACCIDENTE DE TRÁNSITO" (2RO-2038-P2012); c) Testimonial: de Carlos Zagal Crusat, Crisitian Zagal, Carlos Orlando Zagal Muñoz y Paola Gutierrez a fs. 317; d) Informativa: fs. 406/8 Dr. Javier A. Farias; fs. 420/2 Patricio Eugenio Mogio; fs. 109/12 Maria L. Villablanca; fs. 277/80 Clínica Humana de Imágenes; fs. 117/9 Hospital Francisco Lopez Lima; fs. 201/71 Clínica Roca; fs. 120/1 Instituto Patagónico de Diabetes - Infectología; fs. 113 EMEK; fs. 122/200 Horizonte

Compañía Argentina de Seguros Generales S.A.; f) Pericial Médica: fs. 379/84 y 391/2; g) Pericial Psicológica: fs. 352/8; h) Pericial Accidentológica: fs. 327/36 y 347/8. 2) Por la demandada y citada en garantía: a) Documental: fs. 73; b) Instrumental: fs. 417 recepción de la causa penal "PAGANI MIRTHA INES S/ LESIONES GRAVES EN ACCIDENTE DE TRÁNSITO" (2RO-2038-P2012); c) Informativa: fs. 350/1 y 439/42 Horizonte compañía Argentina de Seguros Generales S.A.; d) Pericial Médica: fs. 379/84 y 391/2.

A fs. 444 se clausura el término probatorio, poniéndose a alegar a fs. 448, presentándolo la actora a fs. 449 y las demandadas a fs. 451.

A fs. 475 se ordena glosar los alegatos (fs. 456/60 de la actora y 461/72 de las demandadas), el DVD y se llaman autos para sentencia.

CONSIDERANDO: I) Como previo y antes de entrar a tratar las cuestiones sometidas a la decisión judicial, cabe precisar que el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación que entró en vigencia el 1 de agosto de 2015 aprobado por la ley 26.994, en su art. 7 ha traído una expresa disposición respecto a la temporalidad de la ley. Conforme esta disposición cabe dejar aclarado que en los presentes autos, la situación de que se trata, ha quedado constituida, con sus consecuencias devengadas, conforme a la ley anterior, por ende corresponde analizar la cuestión a la luz de la legislación anterior, así como la doctrina y jurisprudencia a ella aplicable.

Aclarado el tema respecto al derecho aplicable continuaré con el análisis de las cuestiones sometidas a juicio.

II) Nos encontramos ante un reclamo de daños y perjuicios por un accidente de tránsito, en la que participaron una motocicleta y un automotor.

Respecto de la ocurrencia del hecho, lugar y partes que tuvieron intervención no existen dudas, dado que surgen de la causa penal que obra adjunta al presente y de la propia contestación de demanda y citación en garantía.

En consecuencia parto sobre las siguientes certezas: siniestro ocurrido el día 31 de Mayo de 2012, a las 12:55 horas aproximadamente, en la intersección de las calles San Juan y Tucumán de esta ciudad, en el que intervinieran el automotor Fiat Palio, dominio CWT-608, conducido por al sra. Mirtha Inés Pagani, quien circulaba por calle San Juan en sentido cardinal Norte-Sur (carril oeste); y el ciclomotor Motomel Custom 110 c.c., dominio 395-HCA, conducido por Verónica Maria Virginia Melzi quien circulaba por calle San Juan en sentido Sur-Norte (carril este).

Que la colisión se produjo al momento en que la demandada realiza una maniobra de

giro a la izquierda, para acceder a la estación de servicios YPF y la actora transponía la calle Tucumán en sentido contrario, debiendo dilucidar la forma de ocurrencia y la participación que han tenido las partes en el mismo y, con ello, quien detenta la responsabilidad.

La actora atribuye la responsabilidad, en los términos del art. 1113 y 1109 del Código Civil, a la conductora demandada por realizar una maniobra abrupta e intempestiva de giro a la izquierda, en una calle doble mano, sin percatarse de su presencia, maniobra que se encuentra vedada por la ley de tránsito.

Por su lado la demandada y citada en garantía pretenden eximirse de responsabilidad, basados en la culpa exclusiva de la víctima, en su conducta negligente y antirreglamentaria, sin observar los deberes de diligencia y cuidado que imponían la naturaleza de las cosas y las circunstancias de tiempo, modo y lugar, que provocaron la interrupción del nexo causal. Le imputa haber infringido la luz roja que se encuentra en la intersección; haber intentado cruzar por delante de su vehículo; no circular de manera atenta; hacerlo sin prudencia y a velocidad excesiva sin mantener el dominio de la motocicleta. Además le imprime a la actora la calidad de embistente.

III) Corresponde realizar una aclaración respecto al régimen de responsabilidad que invoca el demandado (fs. 76 punto 4).

Sostiene la demandada que la conducta de las partes, en caso de colisión entre dos rodados en movimiento, deberá valorarse y juzgarse bajo el régimen de la responsabilidad subjetiva, citando jurisprudencia que dice aplicable.

Debo decir al respecto que lo argumentado por la demandada resulta una discusión teórica ya superada.

Pues como se ha dicho reiteradas veces, en distintos niveles de la jurisdicción, tanto provincial, nacional y federal, la aplicación de la teoría del riesgo creado - responsabilidad objetiva- impuesta por la norma del art. 1.113, 2º párrafo 2da. parte, en supuestos -como el sub examine- de colisión entre dos rodados en circulación, ambos considerados como cosas riesgosas, viene reconocida por el criterio impuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación -que este Juzgado comparte por sus fundamentos, no obstante no resultar de aplicación obligatoria-, en cuanto ha sostenido que "La sola circunstancia de la existencia de un riesgo recíproco no excluye la aplicación de lo dispuesto en el art. 1113, párr. 2º del Cód. Civil, que regula lo atinente a la responsabilidad civil por el hecho de las cosas y, de tal suerte, se crean presunciones concurrentes como las que pesan sobre el dueño o guardián, quienes deben

afrontar los daños causados a otros, salvo que prueben la existencia de circunstancias eximentes. Por lo demás, la invocación de una neutralización de los riesgos no resulta de por sí suficiente para dejar de lado los factores de atribución de responsabilidad que rigen en ese ámbito." (C.S.J.N., diciembre 22-1987, Empresa Nacional de Telecomunicaciones c. Buenos Aires, Provincia de y Otro, E.D. 128-280, L.L. 1988-D, 295).

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

Tales conceptos han sido reiterados recientemente por la Cámara de Apelaciones Civil local en los autos: "TELLO MICAELA ALEJANDRA Y OTROS C/ FERNANDEZ DARDO PAUL Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)" de fecha 31/05/2018 (Número de sentencia: 41); "CAMACHO SANDRA CLEONICES C/ JUNCO LORENA ELIZABETH Y OTRAS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)" de fecha 07/05/2018 (Número de sentencia: 31); "VERA PATRICIA JUDITH C/ PINEDA SERGIO OMAR y ZURICH ARGENTINA CIA. SEGUROS S.A. S/ ORDINARIO", de fecha 05/04/2018 (Número de sentencia: 22), entre otros.

Asimismo puede observarse que es una postura adoptada del año 2008 por nuestro STJ "TRAFFIX PATAGONIA SH c/INVAP SE s/DAÑOS Y PERJUICIOS s/CASACION"(Expte. N° 22763/08-STJ-)", y reafirmada en los autos "DE BARBA, RINALDO C/ RIO DE LAS VUELTAS S.R.L. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS-SUMARISIMO- S/ CASACIÓN" de fecha 15/11/2010 y "GARCIA RICARDO DANIEL Y LEIVA HERNAN GUSTAVO C FREDES TURISMO S R L Y OTRO S DAÑOS Y PERJUICIOS F S/ CASACION" de fecha 19/02/2013.

IV) Por otro lado, respecto el derecho invocado sobre todo por la parte demandada, considero que no hay que desconocer que la ley 24.449 es una ley nacional, que se

aplica en la jurisdicción federal, a la que las provincias y municipios fueron invitadas a adherir a su contenido y aplicación (art. 1 ley 24.449).

Estamos ante un siniestro entre dos automotores ocurrido sobre el ejido municipal de la ciudad de General Roca, provincia de Río Negro.

No podemos dejar de advertir que los municipios resultan ser autónomos, autonomía reconocida por nuestra Constitución Nacional, reformada en 1994, en oportunidad en que se estableció -en el artículo 123° - lo siguiente: "Cada provincia dicta su propia constitución, conforme a lo dispuesto por el artículo 5° asegurando la autonomía municipal..." Mas seguidamente, los constituyentes agregaron "...y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero".

Y ya antes de la reforma de 1994, nuestra Constitución Provincial, reconocía esa autonomía a los Municipios, en su art. 225, "Esta Constitución reconoce la existencia del Municipio como una comunidad natural, célula originaria y fundamental de la organización política e institucional de la sociedad fundada en la convivencia. Asegura el régimen municipal basado en su autonomía política, administrativa y económica. Aquellos que dictan su propia Carta Orgánica municipal gozan además de autonomía institucional. La Provincia no puede vulnerar la autonomía municipal consagrada en esta Constitución y, en caso de superposición o normativa contradictoria inferior a la Constitución, prevalece la legislación del Municipio en materia específicamente comunal".

Que en ese marco, el consejo deliberante de la ciudad de General Roca, ha dictado sus propias ordenanzas regulando la materia.

Que a la fecha del siniestro que nos convoca se encontraba vigente la ordenanza n° 4525 de fecha 24 de Junio de 2008. De los considerandos de esta norma misma surge que el consejo deliberante ha tenido en cuenta al momento de redactarla que la ley nacional de tránsito regula una forma de vida que en nada se parece a la local.

Con esto quiero resaltar que al redactar esta ordenanza, se ha considerado la normativa nacional y si bien no han traducido los términos de aquella entiendo que ha sido porque no lo consideraron de aplicación para el lugar.

En su art. 1 establece la ordenanza que el ámbito de aplicación es el ejido de la Ciudad de General Roca, correspondiendo a la circulación de personas, animales y vehículos terrestres en la vía pública, con causa en el tránsito.

Agregando a ello que supletoriamente en toda materia no regulada, es de aplicación la Ley n° 24449 (art. 119 ord. n° 4713 de General Roca).

V) Determinada entonces la interpretación correspondiente al régimen de responsabilidad aplicable y el régimen legal, continuaré examinando las actuaciones y medios probatorios a fin de dilucidar la dinámica del hecho, la responsabilidad que le corresponde a cada uno y la existencia de eximentes de responsabilidad.

Cuando la controversia tiene su marco jurídico dentro del art. 1113 segundo párrafo del Código Civil a la parte actora solo le incumbe la prueba del hecho y la relación de causalidad con el daño sufrido, mientras que para eximirse de responsabilidad los demandados deben acreditar la culpa de la víctima o la de un tercero por el que no deben responder o el caso fortuito como factor determinante. No existe discusión entre las partes respecto de la existencia del accidente, los vehículos intervinientes, sentido de circulación sus conductores sino en cuanto a la mecánica y la responsabilidad.

Cuento para dilucidar tales puntos el expediente penal, pruebas periciales y declaraciones testimoniales.

V.a) Del expediente penal surge del informe del Gabinete de Criminalística (fs. 23/8), que el accidente se produjo en horas de un día despejado, en zona urbana céntrica, en el ingreso a la estación de servicio, con suelo compuesto de asfalto en regular estado y seco, con doble mano de circulación.

Describe además determinadas marcas de arrastre del rodado menor y deja constancia que se fotografió los vehículos en sus posiciones finales, aclarando que la motocicleta habría sido movida para la atención sanitaria de la sra. Melzi.

Consta también en la causa penal a fs. 65/67, escrito presentado por la aquí demandada, sra. Pagani, donde formula defensa. Al describir los hechos asegura que circulaba despacio por calle San Juan, con la luz de giro a la izquierda colocada mientras se aproximaba a la esquina y cuando el semáforo la habilitó comenzó la maniobra para cruzar e ingresar a al estación de servicio. Sostiene que por la hora no había tráfico en el área.

Lo mismo reconoce en el escrito de contestación de demanda de autos (a excepción de la referencia al tránsito que en el presente expediente manifiesta era intenso) por lo que resulta primordial determinar la forma en que la demandada realizó el giro a la izquierda, teniendo en cuenta que dicha maniobra fue determinante en la producción del hecho.

Parto de la reglamentación local (Ord. n° 4525) que en su art. 61 considera falta grave el giro a la izquierda en calles doble mano y semáforos que no lo autoricen. Debe tenerse en cuenta que en la intersección de San Juan y Tucumán existía al momento del

siniestro (y existe aún hoy) un semáforo que habilita a los conductores que circulan por la primera hacia el sur, girar a la izquierda para tomar por calle Tucumán en dirección este.

Asimismo el art. 70 obliga a los conductores a efectuar con debida antelación las señales necesarias para advertir la maniobra que va a realizar.

Pues entonces tengo que en el caso, la conductora demandada podía realizar un giro a la izquierda, pues no estaba prohibido y existe en la intersección un semáforo que habilita el giro a la izquierda. Resta determinar entonces si la demandada realizó la maniobra de giro a la izquierda de manera reglamentaria, es decir, si se encontraba habilitada por el semáforo para girar y si lo hizo por el lugar que corresponde.

Del informe pericial de autos (fs. 327/36) se desprende que el accidente se produce en zona céntrica de la ciudad, el día 31/05/2012 a las 12:55 hs. y al describir los vehículo intervinientes dice "FIAT PALIO, color blanco, dominio CWT 608, conducido por la ciudadana SRA. PAGANI MIRTA, quien circulaba previo al impacto por SAN JUAN de norte-sur, 25 metros antes de llegar a la intersección de calle Tucumán gira a la izquierda para ingresar a la estación de servicios YPF".

De lo dicho por el perito, las fotografías de la causa penal (donde figuran la posición final de los vehículos involucrados), el lugar donde se produce el impacto, resultan indicios firmes que la demandada realizó la maniobra de giro a la izquierda antes de llegar a la intersección de calle Tucumán, donde tendría que haber esperado la habilitación por el el semáforo.

"La maniobra realizada por el vehículo FIAT PALIO, visto desde el punto de vista Accidentológico no está permitida, en virtud que realizó UNA INVASIÓN DE CARRIL sobre la línea de circulación para los rodados que transitan en sentido contrario, intentando ingresar a la ESTACIÓN DE SERVICIO YPF, como así el vehículo comenzó su giro 25 metros antes de la intersección de calle Tucumán, produciendo la colisión 17 metros antes de la línea imaginaria del cordón cuneta norte de calle Tucumán, de acuerdo a las constancias de causa penal, donde obran relevamiento de Criminalística, planimetría y fotografías anexadas".

"De la mecánica del siniestro se desprende un elemento fundamental en la reconstrucción del hecho de interés a informar: En calle Tucumán y San Juan existe en la actualidad y al momento del hecho semáforos, deduciendo que los rodados que transitan por Avda. SAN JUAN de norte-sur, en momento que es habilitado por el semáforo (color verde), posee flecha indicativa que dichos rodados pueden GIRAR A

LA IZQUIERDA, este indicativo es para los vehículos que retoman la intersección de calle Tucumán hacia el este, y no para los vehículos que intenten ingresar a la estación de servicio YPF, en la actualidad existe delimitación de carril compuesta por bulevar, impidiendo que dichos rodados que circulan por arteria y carril mencionado puedan girar a al izquierda hacia la Estación de servicio YPF".

Al contestar las impugnaciones realizadas por la demandada (fs. 347/8) el perito manifiesta "...y por ende el factor desencadenante para la producción del hecho no es el factor velocidad, sino la maniobra no permitida que realizó el vehículo, giro hacia la izquierda para el ingreso a la playa de la estación de servicio YPF, estando acreditada la maniobra en causa Penal y civil aún reconocido por la propia demandada y citada en garantía que dicho vehículo iba a cargar combustible y giro hacia la izquierda, como así avalado por las evidencias físicas reveladas en momento del hecho, y dictaminado en mi pericial".

"La pericial accidentológica presentada posee un alto análisis científico, de la cual se logró determinar mecánica del accidente, vehículo embistente, sin lugar a duda el FIAT PALIO embiste con su zona frontal sobre lateral izquierdo de la Motocicleta, como así determine el factor y causal desencadenante de la producción del siniestro, maniobra realizada por el vehículo mayor de giro a la izquierda 25 metros antes de la boca calle o intersección para intentar ingresar a la Estación de servicio YPF, esta maniobra peligrosa e inadecuada se interpuso e invadió carril de circulación por donde circulaba la Motocicleta, por este motivo ocurre el siniestro".

A fs. 114/6 de la causa penal obra resolución donde se ordena el procesamiento de Mirtha Ines Pagani. "Que tengo acreditado, al menos con el grado de precariedad requerido en esta etapa del proceso que con fecha 31 de mayo de 2012 siendo aproximadamente las 12.55 hs., la imputada Mirtha Ines Pagani circulaba por calle San Juan de Gral. Roca en sentido Norte-Sur en su vehículo marca Fiat Palio dominio CWT-608, y al llegar casi a la intersección con calle Tucumán, en forma antirreglamentaria habría maniobrado para ingresar a la estación de servicio ubicada sobre la margen Este de la esquina de San Juan y Tucumán, invadiendo el carril contrario...".

La demandada en el escrito de fs. 65 de la causa penal, al formular su defensa manifiesta que "Circulaba despacio, sin ningún apuro, por el centro de la calzada (sobre la izquierda de mi mano) y con la luz de giro a la izquierda colocada, mientras me aproximaba a la esquina.

"Cuando estaba por llegar a la esquina (el subrayado me pertenece), el semáforo, habilitó el giro a la izquierda para los vehículos que circulábamos por San Juan hacia el Sur y recién entonces comencé la maniobra para cruzar e ingresar a la estación de servicio, para cargar combustible en los surtidores que se encuentran sobre calle Tucumán".

También dice que el fuerte golpe la sorprendió por completo y le provocó "un gran susto" y que por tal circunstancia su auto continuó avanzando unos instantes luego del impacto hasta que se recuperó de la impresión y lo frenó por completo.

De dichas circunstancias puedo concluir que la demandada habría iniciado la maniobra de giro a la izquierda antes de llegar a la intersección donde se encontraba el semáforo que habilita la maniobra. Ello abonado con la circunstancia de no existir en el momento de accidente el bulevar sobre calle San Juan (según informa perito y manifiestan testigos) lo que permitía a los conductores que circulaban por San Juan en dirección al sur, doblar a la izquierda antes de llegar a la intersección semaforizada que habilitaba el giro, lo cual no resulta una maniobra prudente de realizar para ingresar a la estación de servicio. Los testigos empleados de la estación de servicio confirman que era una maniobra habitual de los conductores.

Teniendo en cuenta la zona principal del siniestro que informa el perito y la posición final de los vehículos, y lo manifestado por la demandada en la causa penal, pareciera poco probable que la sra. Pagani haya arribado a la intersección de San Juan y Tucumán para doblar a la izquierda según la habilitaba el semáforo y se produzca la colisión en el lugar señalado por la pruebas de autos, pues implicaría un giro en U, recorrer aproximadamente 17 mts. por el carril este (contrario al que circulaba) de calle San Juan y volver a girar prácticamente en U nuevamente hacia su derecha (ver posición final del auto) momento en que se produciría el impacto.

Ello queda graficado con el croquis ilustrativo presentado por el perito de autos (fs. 334) donde se observa la maniobra que habría realizado la demandada y la que debería haber realizado, teniendo en cuenta lo antes dicho y que no se explicaría sino el punto de impacto y la posición final de los vehículos.

Considero entonces que la causa principal del accidente fue el giro imprudente a la izquierda realizado por la demandada Pagani, teniendo en cuenta que lo realizó sin arribar a la intersección con semáforo habilitante para la maniobra (mitad de cuadra), sin tomar las precauciones del caso e invadiendo el carril de circulación contrario.

Debo tener en cuenta también y tal como lo informa el perito, que el semáforo que se

encuentra en la intersección habilita a los vehículos que circulan por San Juan en sentido sur a girar a la izquierda para retomar la calle Tucumán, y no para realizar un giro en U para ingresar a la estación de servicio. Si la conductora demandada pretendía ingresar a la estación de servicio, cuando venía circulando por calle San Juan en dirección sur, debió tomar calle Tucumán y realizar el recorrido necesario para poder acceder a la estación de servicio por la mano correspondiente de calle San Juan, por ejemplo haber dado vuelta a la manzana, que si bien implica un mayor recorrido, no puede obviarse en desprecio de la seguridad vial.

V.b) Corresponde ahora tratar las defensas articuladas por la parte demandada, pues sostiene que la responsable del accidente es la actora que con su conducta antirreglamentaria provocó el siniestro.

En éste sentido alega que la actora infringió la luz roja y según lo referido en el punto III de la presente sentencia, al encuadrarse el presente hecho dentro del marco del art. 1113, segundo párrafo, correspondía a la demanda acreditar las eximentes de responsabilidad, en éste caso la culpa de la víctima.

A fin de determinar la atribución de responsabilidad en el hecho bajo examen, en lo que sigue habré de analizar si se encuentran acreditadas en la causa las eximentes de culpa de la víctima, tal como postula la demandada y la citada en garantía.

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

Que sentados tales principios -bien conocidos-, adelanto que la propia mecánica del accidente, y las probanzas producidas en autos, permiten descartar la postuladas eximentes de culpa de la víctima y de un tercero ajeno.

Ni de los presentes autos, ni de la declaración de los testigos, ni de la causa penal surge, ni siquiera de manera indiciaria, que la actora haya cruzado la calle Tucumán con semáforo en rojo.

Alega además que lo hacía a velocidad excesiva. Nuevamente nada surge de la prueba aportada, sobre todo teniendo en cuenta que la parte demandada a fs. 84 vta. punto 7 manifiesta su desinterés en la producción de la prueba pericial mecánica, no siendo

punto de pericia la velocidad de los vehículos.

Sin embargo el perito dice "No obstante la carencia de cálculo de velocidad no impide la reconstrucción del hecho, obsérvese V.S, que si el vehículo venia por San Juan de norte - sur, y en momento dado gira a la izquierda para el ingreso a la estación de servicio YPF, y motocicleta ya habiendo traspasado la boca calle o encrucijada en un trayecto más de 24 metros, en fotografías se observa que en pos impacto quedaron ubicados en un radio cercano entre ambos rodados, estos indicios nos ilustran que ´no existe factor velocidad´, por ese motivo no existió huellas de frenado, caso contrario si el vehículo mayor y motocicleta hubiera circulado a gran velocidad, no tengan dudas que las posiciones finales o de reposo hubieran sido totalmente distintos, la proyección de la motocicleta en su recorrido no hubiera quedado cercano al vehículo, como así los daños hubieran sido de mayor dimensión, con los datos técnicos detallados es probable que los vehículos circulaban a una velocidad normal".

Sostiene también que la actora no circulaba de manera atenta y con la prudencia exigible a todo motociclista (deber de auto preservación), pues pretendió, una vez que pasó el semáforo en rojo, avanzar por adelante del automóvil que conducía cuando se encontraba ingresando a la estación de servicio. Pero tal relato no resulta consistente con los hechos a que se hace referencia, teniendo en cuenta que la demandada giró a la izquierda al menos 25 metros antes de la intersección de calle Tucumán, produciendo la colisión 17 metros antes de la línea imaginaria del cordón cuneta norte de calle Tucumán, invadiendo el carril de circulación de la actora, en una maniobra no permitida, teniendo en cuenta que podía girar a la izquierda únicamente en la intersección con calle Tucumán y cuando el semáforo la habilitara. No puede exigirse a la actora que prevea la maniobra a realizar por la demandada y teniendo en cuenta que de acuerdo a los daños que se observan en los vehículos y la huella de arrastre, no pareciera haber ocurrido a gran velocidad.

En efecto, frente a la circulación reglamentaria de la motocicleta conducida por Melzi, sólo la invasión del carril contrario por la demandada Pagani se verifica como la causa generadora del siniestro.

Así, las conclusiones obligatorias del auto de procesamiento dictado por el fuero represivo, en orden a que el impacto se produjo sobre el carril de circulación de Melzi (fs. 116 de la causa penal), descartando toda incidencia de la conducta de la víctima derivada de tal circunstancia. Dice el auto de procesamiento: "probado en forma fehaciente está que Pagani giró a su izquierda antes de llegar a la esquina para ingresar a

la estación de servicio referida, invadiendo de manera antirreglamentaria el carril contrario, siendo esa conducta, la que incrementó el riesgo permitido".

V.c) Debo referirme además, al planteo efectuado por la demandada y citada en garantía, en cuanto sostienen que ha existido una interrupción del nexo causal en cuanto al agravamiento del daño.

Sostienen que la osteomielitis asociada a la prótesis, dermatosis y reemplazo de prótesis y sus secuelas son absolutamente ajenas a las demandadas y no tienen relación causal adecuada con el accidente de autos, pues resultan de la falta de cuidado de la propia actora o de una mala praxis de los médicos y establecimientos elegidos por la actora. Dicen que esos daños exceden al nexo causal indemnizable.

De la prueba producida en autos se puede observar la correlación entre las heridas sufridas por la actora como consecuencia del accidente. Dice el perito médico "Recibe asistencia médica en el hospital local, siendo derivada posteriormente a la Clínica Roca, diagnosticándose fractura expuesta de tibia y peroné izquierda, siendo intervenida quirúrgicamente con introducción ósea de elementos de osteosíntesis. Presentó 7 intervenciones posteriores, debido a complicaciones infecciosas".

Luego informa el perito las secuelas compatibles con el accidente, describiendo la fractura de la diáfisis y tibia del peroné izquierdo, no habiendo impugnado dicha valoración la parte demandada ni la citada en garantía y menos aún haber impulsado prueba que acreditara sus dichos.

Por lo tanto, considero que las lesiones descritas por el perito, fueron consecuencia del accidente y por tanto las complicaciones sufridas con posterioridad por la actora tienen relación de causalidad adecuada con los daños reclamados.

V.d) A modo de conclusión: teniendo en cuenta las ya citadas circunstancias en que se produjo el hecho, juzgo que la responsabilidad debe atribuirse en forma exclusiva a la demandada Sra. Mirtha Ines Pagani.

VI) Delimitada la responsabilidad, corresponde el análisis de cada uno de los rubros indemnizatorios pretendidos por la actora, a los efectos de corroborar su existencia y en su caso la cuantía.

VI.a) Incapacidad Sobrevenida. Aporta la actora los siguientes parámetros a los fines de su cuantificación: 50 % de incapacidad, 36 años de edad y percibía un ingreso neto de \$ 7.543,19, estimando la suma de \$ 704.480,52 de indemnización por el rubro.

Por su lado la parte demandada alega que el cálculo realizado por la actora es incorrecto, pues se tomó un ingreso mensual que no se encuentra acreditado y que se

debe utilizar el sueldo mensual neto promedio de los últimos doce meses; se tomó la edad límite de 70 años, cuando corresponde que sea 60 años que es la edad para acceder al beneficio jubilatorio; se aplicó la tasa de interés del 4 % anual cuando resulta mas adecuado la del 12 % u 8 % anual en función de las altas tasas que actualmente se abonan en el mercado.

Sostiene además que debe computarse el aporte económico efectivo, conjugándose con la limitación temporal (tiempo que restaba a la actora para alcanzar su jubilación ordinaria, debiendo emplearse asimismo el sistema de renta neta capitalizada y no el método lineal acumulativo, ponderándose el ingreso o ganancia neta (no bruto) debiendo calcularse de manera promediada en un período suficientemente representativo.

Manifiesta además que el daño debe ser cierto y debe deducirse las indemnizaciones abonadas por otras aseguradoras.

Tengo acreditado con las constancias de la causa penal y con la prueba producida en estos autos, especialmente con la pericial médica, las lesiones que padeció Verónica Maria Virginia Melzi. Asimismo la pericia médica informa que producto del accidente el actor obtuvo un total de incapacidad permanente, parcial y definitiva del 55,58 %.

También ha sido acreditado que las secuelas padecidas por el actor son consecuencias directas del accidente ventilado en autos.

El perito médico a fs. 383 vta. punto VII.1. elabora una lista en la que se describe la incapacidad física de la actora, clasificándola en distintos rubros, en donde agrega uno al que titula "síndrome post conmocional" atribuyendo una incapacidad del 10 %, la que resulta agregada al cálculo que finalmente realiza y del cual surge la incapacidad de 55, 58 % que informa el perito.

De dicho rubro nada explica el perito provocando la impugnación y pedido de explicaciones por parte de la demandada. En dicho escrito de fs. 386/88 dice que el perito "discrimina incapacidad para distintas secuelas que individualiza como síndrome post conmocional (TEC)".

"Así con respecto a la secuela de TEC, el perito consigna que la actora presenta secuela por síndrome post-conmocional, sin embargo no surge de los antecedentes agregados a estos autos la verificación de TEC con cuadro conmocional (deterioro de conciencia, amnesia postraumática), ni consta que se haya realizado un examen neurológico donde surjan alteraciones". Agregando luego que el único antecedente ponderado por el perito son los dichos de la propia accionante, no existiendo elementos objetivos, como podrían

ser estudios por imágenes que acrediten la existencia de daño cerebral orgánico postraumático, ni pruebas que requieren los lineamientos DSM - IV, cuyos criterios describe.

Al explicar su conclusión sobre éste punto, el perito médico refiere únicamente que "SINDROME POST CONMOCIONAL. Esta perfectamente indicado como Incapacidad por este perito, con estudio neurológico que informa patología (VER el punto V.I. del trabajo pericial)". Según ese punto, al que remite el propio perito, incorpora como estudio lo que titula como "Potencial Evocado Cognitivo (auditivo)", transcribiendo textualmente el informe neurológico por él agregado a fs. 380, sin efectuar explicación alguna de cómo de ese informe técnico se llega al diagnóstico de "síndrome post conmocional", a la determinación de su porcentaje y que criterios médicos-técnicos-jurídicos utilizó para su determinación, su relación causal, etc; por ello corresponde desconocer dicho rubro.

Impugna también la parte demandada que el perito médico adiciona a la secuela de fractura expuesta, la cual reconoce, el 6 % VTO de limitación funcional de rodilla izquierda, mas el 5 % VTO por limitación funcional del tobillo izquierdo, "sin informar ni justificar que existía síndrome meniscal a nivel rodilla ni inestabilidad en la rodilla no en el tobillo. Tampoco se informó en la pericia haberse realizado a la actora estudio específicos que revelen patología meniscal o ligamentaria en alguno de dichos segmentos, para justificar ese incremento...". Agrega además que del baremo citado por el perito no surge que deba adicionar incapacidad por limitación funcional articular.

Nada de ello rebatió el perito, limitando su contestación a afirmar que se informa en forma correcta de acuerdo al baremo citado.

Por último impugna la parte demandada la incapacidad por secuela estética a nivel miembro inferior por haber sido incorrectamente ponderada, sosteniendo que la incapacidad para el miembro inferior afectado como máximo del 12 % y no el 20 % que informó el perito. Nuevamente el perito poco dijo acerca de la impugnación.

En primer lugar debo tener en cuenta que es un principio de congruencia impone al juez la necesidad de dictar su resolución a lo estrictamente planteado en la traba de la litis, no pudiendo fallar sobre cuestiones no solicitadas por las partes. Mucho menos puede el perito, en su pericia, invocar daños y calcularlos sin que las partes lo hayan pedido ni hayan sido parte de los punto de pericia, siendo clara la postura jurisprudencial en la provincia respecto de la determinación de la incapacidad sobreviniente.

La actora funda su pedido de indemnización por incapacidad sobreviniente en el

"detrimento nos sólo de las aptitudes físicas, sino también de la aptitud laboral...".

Es por ello que la introducción por parte del perito de consecuencias o incapacidades no solicitadas por la parte, no resulta pertinente debiendo extraerlas del calculo efectuado.

Por lo que deberé ajustarme a lo planteado por las partes, lo informado por el perito y su impugnación, teniendo en cuenta especialmente lo que generalmente se considera dentro del rubro incapacidad sobreviniente, que en principio hace referencia a incapacidad productiva y es lo que funda la indemnización, debiendo entonces restarse del calculo de incapacidad realizado por el perito los conceptos de síndrome post conmocional y porcentajes por cicatrices (daño estético no reclamado), sumando entonces la incapacidad física 43 %.

No se advierte como la existencia de cicatrices pueda afectar de manera permanente su capacidad laboral, salvo que pretenda lucrar con una estética de su rodilla y tobillo, lo cual además de no haberse probado, resulta poco probable.

Corresponde realizar el calculo entonces de la incapacidad restante, según método Balthazard, de la que resulta que la incapacidad física de la actora es 40 %.

Con estas constancias, no me queda mas que estimar el rubro. Para determinar el quantum del monto a resarcir, he de recurrir al criterio sustentado en el ámbito provincial por el Superior Tribunal de Justicia siguiendo los precedentes de los fallos "Pérez Barrientos" (STJRN del 30-11-2011), con una corrección realizada en el fallo "Pérez, Eduardo Juan c/Mansilla José Luis y Edersa S.A" (Expte STJRN 26320/13); considerando que debe ponderarse las circunstancias particulares de la víctima al momento de ocurrencia de los hechos, y utilizar el método de dichos fallos para determinar el incremento del salario. \n A los efectos de realizar el calculo seguiré la formula utilizada por nuestro Máximo Tribunal ( $C = A \times (1 \cdot V_n) \times 1/i \times \% \text{ de incapacidad}$ ) establecida en "PEREZ BARRIENTOS\\", ratificada "HERNANDEZ, Fabián Alejandro c/EDERSA s/ORDINARIO s/CASACION"" (Expte. N° 27484/14-STJ- sentencia de fecha 11 de agosto de 2015), tomando el ingreso mensual devengado a la época de la ocurrencia del accidente. En ese sentido, en el último precedente citado se dijo que los datos que permiten definir la fórmula establecida son: (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)= 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; y finalmente, el (Vn)= Valor actual, componente financiero de la fórmula que se obtiene del siguiente modo:  $Vn = 1/(1+i)$  elevado a la n. (STJRNS1 - Se. N° 75/15 "E., K. R. c/M., N. A.) - "TORRES, Liliana María y Otro c/MINISTERIO DE SALUD DE LA PCIA. DE RIO NEGRO y Otra s/ORDINARIO s/CASACION" (Expte. N° 28407/16-STJ-).

En el presente caso la actora denuncia un salario al momento del hecho de \$ 7.543,52 sin acreditar tal extremo.

Tengo acreditado que la sra. Melzi se encontraba trabajando como dependiente del Gubernino de la provincia de Río Negro, según surge de la documentación acompañada por Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A., quien se encargo de las prestaciones por accidente laboral in itinere y por su incapacidad laboral. Asimismo de la causa penal 2RO-2038-P2012 a fs. 87 certificación donde consta que la sra. Melzi fue designada por el Consejo Provincial de Salud Pública, para cumplir funciones en el Hospital Área Programa General Roca a partir del 07/05/2018, dentro de la planta de Recursos Humanos con Designación Interina, como agente de la Ley 1844, Agrupamiento Auxiliar Asistencial, Operador de Salud Mental, para desempeñarse en el Instituto Nuestra Casa, ingresando a planta permanente a partir del 28/07/2011.

Se encuentra acreditado en autos que la actora se encontraba trabajando en relación de dependencia, pero no se ha acompañado constancia de los haberes que cobraba al momento del hecho a los fines de la aplicación de la fórmula para el cálculo del rubro. Sí tengo las constancias de lo abonado por la aseguradora de riesgo del trabajo, según lo informa fs. 137//193, que en el último año antes del accidente la sra. Melzi cobró un promedio de \$ 3.761,45 (ver fs. 137 donde constan haberes de Mayo 2011 a Abril 2012).

Acompaña además la ART copia de recibos que emitió por las prestaciones dinerarias que abonó a favor de la actora por un monto neto de \$ 3.365,98.

Por lo tanto y en virtud de las facultades otorgadas por el art. 163 inc. 5 consideron prudente reconocer a la actora y a los fines del calculo de la indemnización, un ingreso mensual de \$ 3.500.

Que siguiendo la fórmula anteriormente descripta y sobre la base de las siguientes premisas: a) salario de \$ 3.500, edad al momento del accidente 36 años, incapacidad 40

%, concluyo que monto por el rubro de incapacidad sobreviniente asciende a la suma de \$ 453.455,27 (CUATROCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CINCO CON 27/100).

Debo agregar respecto al rubro que la actora manifiesta que al momento del accidente contaba con seguro de Riesgo de Trabajo (fs. 43 vta. punto VIII), solicitando la demandada y citada en garantía que sean deducidas o compensadas las indemnizaciones abonadas por la ART (fs. 82 punto VII).

Asimismo, a fs. 63 la actora denuncia que cobró de Horizonte ART la suma de \$ 109.998,90 por el accidente que se discute en autos, solicitando que el monto sea descontado de lo reclamado y tenido en cuenta al dictar sentencia.

Por otro lado a fs. 439/42 Horizonte compañía Argentina de Seguros Generales S.A., informa las erogaciones realizadas a favor de la aquí actora, en donde se detallan las prestaciones en dinero y especie otorgadas.

Sostiene la ART que abonó a la sra. Melzi \$ 45.570,12 en concepto de incapacidad laboral temporaria; la suma de \$ 49.367,63 en concepto de incapacidad laboral permanente provisoria; la suma de \$ 109.998,90 en concepto de incapacidad laboral permanente definitiva; y se le otorgaron prestaciones en especie por un monto de \$ 195.202,94.

Por ello corresponde descontar de la suma indemnizatoria por incapacidad sobreviniente calculada en autos, las sumas otorgadas por la ART como correspondientes a incapacidades laborales, no así las referidas a prestaciones en especie ni la incapacidad laboral temporaria, que se corresponden con otros rubros no reclamado en autos.

La ley 24557 establece en su art. 39 inc. 4 (ref. ley 26773) que "Si alguna de las contingencias previstas en el artículo 6. de esta ley hubieran sido causadas por un tercero, el damnificado o sus derechohabientes podrán reclamar del responsable la reparación de los daños y perjuicios que pudieren corresponderle de acuerdo con las normas del Código Civil. de las que se deducirá el valor de las prestaciones que haya percibido o deba recibir de la ART o del empleador autoasegurado".

Es por ello que a la suma determinada en el presente rubro (\$ 453.455,27) deberán descontárseles la suma de \$ 159.366,53 (CIENTO CINCUENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS SESENTA Y SEIS CON 53/100).

Por lo tanto corresponde hacer lugar al rubro por la suma de \$ 294.088,74 (DOSCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL OCHENTA Y OCHO CON 74/100) a la que deberán adicionarse y aplicarse los intereses legales correspondientes, siguiendo

la doctrina legal del STJ en "GUICHAQUEO, EDUARDO ARIEL C/ PROVINCIA DE RÍO NEGRO (POLICÍA DE RÍO NEGRO) S/ ACCIDENTE DE TRABAJO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte N° 27.980/15-STJ) y con la actualización correspondiente de acuerdo a lo resuelto recientemente en los autos "FLEITAS, LIDIA BEATRIZ C/ PREVENCIÓN ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO" (H-2RO-2082-L201, Fecha: 03/07/2018, sentencia: 62): "Segundo: Disponer para el cálculo de los intereses moratorios a partir del primer día del mes siguiente al dictado de la presente, la tasa establecida por el Banco de la Nación Argentina para préstamos personales libre destino hasta 72 meses o la que en el futuro se establezca como de plazo menor".

VI.b) Daño Moral: reclama la actora que por la índole de las lesiones sufridas y sus consecuencias actuales, le provocan angustias y trastornos. Liquida el rubro en \$ 150.000.

A los fines de evaluar la procedencia de esta pretensión, y aunque resulte concepto bien conocido, encuentro de toda utilidad recordar que en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual el daño moral siempre procede frente a la comisión del ilícito -daño "in re ipsa" (art. 1.078 C.Civil)-, es decir que la víctima se encuentra relevada de toda prueba destinada a acreditar los padecimientos en sus afecciones legítimas.

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

Entiendo al daño moral como el menoscabo o lesión a intereses no patrimoniales provocados por el evento dañoso. Comprende los padecimientos y angustias que lesionan las afecciones legítimas de los accionantes.

En el caso bajo examen, y con una prueba pericial que determina las lesiones padecidas por el actor deviene natural que tales padecimientos, merecen ser debidamente indemnizados por los responsables del acto lesivo, en una suma que importe reparación integral del daño.

Asimismo cuento con la pericial psicológica da cuenta de ciertos padecimientos sufridos por la actora luego del accidente, que se tradujeron en malestar psicológico, hiper vigilancia que mantiene la reacción de estrés generando agotamiento, sesgo atencional,

dolor físico, etc, como también un cuadro de angustia "manifiesta en la actualidad como 'Depresión'", cuyos síntomas son pesadillas frecuentes, insomnio, inestabilidad emocional y retraimiento, todo ello como consecuencia directa al accidente sufrido..

A fin de dar concreción plena a este principio de la reparación integral - o justa -, la teoría del derecho de daños ha evolucionado desde la idea tradicional de indemnizar el dolor o sufrimiento de los damnificados, hasta alcanzar concepto de mucha mayor abarcación, tales como el de "daño a la persona" o "daño al proyecto de vida", procurando así dar respuesta indemnizatoria a toda "alteración del bienestar psicofísico", que se integra con la capacidad para proyectar, para relacionarse, para gozar de las aptitudes o virtualidades del ser humano, entre las cuales se encuentra una mente sana, una armonía estética, etc. (Mosset Iturraspe, Jorge, Daño moral. Noción. Crítica a la denominación. Daño Extrapatrimonial. Daño a la persona.; Fernández Sessarego, Carlos, Daño moral y daño al proyecto de vida; ambos en Revista de Derecho de Daños, T.6, Daño Moral, págs. 7 y 25).

Cabe citar a continuación la siguiente jurisprudencia que comparto:

"Con respecto al daño moral debo decir que la indemnización por daño moral no se reduce al precio del dolor o a la pérdida de afecciones, sino que se apunta a toda modificación disvaliosa del espíritu, sea en la capacidad de sentir, de querer, y de entender. A partir del carácter resarcitorio de tal rubro, éste desempeña la función de satisfacer perjuicios que no sean mensurables con exactitud, teniendo en cuenta las condiciones personales de la víctima y la gravedad objetiva del perjuicio, como así también el resto de las circunstancias del caso". (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, 1197/02/27, "Giménez, Pablo M. y otros c/ Schuartz, Eduardo", L. L., 1997-C, 262 – DJ, 1997-2-656).

"El principio de individualización del daño requiere que la valoración de la indemnización del daño moral compute atentamente todas las circunstancias del caso, tanto las de naturaleza objetiva -la índole del hecho lesivo y de sus repercusiones-, como las personales o subjetivas de la propia víctima." (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala H, 2000/03/07, "De Agostino, Nélide I y otros c/ Transportes 9 de Julio", L. L., 2000-D, 882- DJ, 2001-2-72).

"La fijación de sumas indemnizatorias en concepto de daño moral no está sujeta a reglas fijas: su reconocimiento y cuantía depende del arbitrio judicial para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión. (art. 90 inc. 7° del CPC). Sobre esta cuestión, se ha advertido que: "en la fijación del monto por resarcimiento del

daño moral debe actuarse con suma prudencia, toda vez que son obvias las dificultades que existen para mensurar en dinero un detrimento de naturaleza no patrimonial, razón por la cual ha de tratarse de una suma que atienda apropiadamente a la magnitud del menoscabo espiritual y procure mitigar el dolor causado por la conducta antijurídica". (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala III, 1984/11/21, "Díaz de Paratian, Inocencia y otros c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos", L. L., 1985-A, 408 – DJ, 1985-1-799).

"El daño a la persona, en lo que hace a su aspecto moral, tiene alcances mucho más profundos y amplios que un sentimiento, un dolor o sufrimiento; significa el agravio o lesión a un derecho a un bien o un interés de la persona en cuanto a tal, comprendiéndose dentro de él hasta la frustración del proyecto existencial de la persona humana". (Segunda Cámara de Apelaciones en lo Civil, Expte 36941 CHAVES PAULA BEATRIZ C/ DIAZ PALMERO SERGIO HERNAN OTROS P/ DAÑOS Y PERJUICIOS. Fecha: 03/09/2013).

Que desde el punto de vista de la mensuración económica del daño moral, en concreto, y habida cuenta de las dificultades insolubles que implica medir el dolor, o aún cuando ello fuere posible, de traducir la medida del sufrimiento a una suma de dinero ("pretium doloris"), se ha dicho también que el árido tránsito desde la extrapatrimonialidad del daño a la patrimonialidad de la indemnización debe efectuarse a través del precio del consuelo ("pretium consolationis") o de los placeres compensatorios. Es decir, otorgando a los damnificados un importe indemnizatorio que les permita procurarse bienes - materiales e inmateriales - cuyo goce permita a su vez considerar que sus penurias han sido razonablemente resarcidas o mitigadas (conf. Mosset Iturraspe, Jorge, Diez reglas sobre cuantificación del daño moral, L.L. 1994-A, 728; Zavala de Gonzalez, Matilde, op. cit., L.L. 1998-E, 1063; Iribarne, Héctor Pedro, La cuantificación del daño moral, en Revista de Derecho de Daños, T.6, Daño Moral, pág. 185).

Que a los fines de cuantificar este rubro he de seguir el criterio de nuestra Exma. Cámara de Apelaciones en los autos: "VIVES MAICOL A. Y RETAMAL CAROLINA Y. C/ PIRIS MARCOS A., INFANTE ALEXIS Y OTRA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)" (Expte. n° 33973-J5-10). He de tener en consideración la edad de la víctima, su situación, las lesiones padecidas y la incapacidad determinada. He de tener consideración precedentes de similares características.

Es por ello que estimo el monto por el rubro daño Moral en la suma de \$ 250.000 (PESOS CIENTO CINCUENTA MIL). A dicho importe se deberá aplicar el intereses

del 8% anual desde el acaecimiento del hecho hasta la fecha de la presente sentencia, y partir de la sentencia, la suma resultante con la aplicación del 8% anual, llevará intereses hasta su efectivo pago conforme los lineamientos fijados por nuestro Superior Tribunal de Justicia en : "GUICHAQUEO" y "FLEITAS".

VI.c) Reclama la actora la reparación por tratamiento psicoterapéutico para la elaboración del episodio traumático vivido, estimando que perdurará por al menos dos años, con una frecuencia semanal de una sesión de \$ 200 cada una, liquidando el rubro en la suma de \$ 19.200.

Por su lado el perito psicólogo concluye que la sra. Melzi padece de trastorno por stress postraumático DSM IV y trastorno depresivo recurrente, siendo que a su criterio, recomienda la realización de un tratamiento psicológico por un período de 6 meses, con un costo aproximado de \$ 10.800 (valor por sesión \$ 300), con su correspondiente seguimiento.

En virtud que la parte actora no impugnó dicho informe, ni acompañó prueba que acredite la necesidad de un período más largo de tratamiento, corresponde hacer lugar al rubro por el monto determinado por el perito de \$ 10.800 (DIEZ MIL OCHOCIENTOS), a la que deberán adicionarse y aplicarse los intereses legales correspondientes desde la fecha del informe pericial (18/11/2015), siguiendo la doctrina legal del STJ en "GUICHAQUEO" y "FLEITAS".

VI.d) Daños en la motocicleta: reclama la parte actora por la reparación de daños sufridos en el accidente por la motocicleta, adjuntando una factura por el valor de \$ 1.578 del taller de motos de Cristian Alberto Ñancucho, según el cual la actora habría abonado dicha suma por las reparaciones que describe.

Tal documento fue desconocido por la parte demandada, pero desistida la prueba informativa por la actora, no acreditando entonces la autenticidad de dicha factura.

Es cierto que con los informes de peritos agregados y las fotografías existentes en el expediente penal y en el presente, no existen dudas de la existencia de los daños en la motocicleta y al haberse acompañado a fs. 24 factura C original donde constan los arreglos efectuados a la a motocicleta, debiendo reconocerse entonces el rubro por la suma de \$ 1.578 (UN MIL QUINIENTOS SETENTA Y OCHO), a la que deberán adicionarse y aplicarse los intereses legales correspondientes, desde la fecha de su abono (31/11/20102), siguiendo la doctrina legal del STJ en "GUICHAQUEO" y "FLEITAS".

VII) La condena se hace extensiva a Caja de Seguros S.A. en los términos del art. 118

de la LS.

VIII) Que habida cuenta de que los importes concedidos en el rubro daño moral excede las sumas reclamadas al demandar debe señalarse que ello encuentra debido fundamento en que han transcurrido mas de cuatro años desde la promoción de la demanda judicial, aunado a la conocida evolución de precios, salarios y jurisprudencia; y a la circunstancia de que también se solicita indemnización de los perjuicios sufridos que constituyen una deuda de valor (conf. Llambías-Alterini, Código Civil Anotado, T.II-A, pág. 341), todo lo cual autoriza - a mi juicio - una adecuación del quantum indemnizatorio. Ello así, como forma de efectuar una determinación actual del contenido pecuniario de la obligación resarcitoria, y a los fines consecuentes de dar debida concreción al principio de la reparación integral (conf. arts. 1.068 y 1.069).

A lo que cabría agregar lo textualmente solicitado en la demanda: "...y/o lo que en mas o en menos surja de las probanzas de autos y/o criterio de V.S." (la negrita me pertenece), que permite obviar todo reproche de incongruencia en la fijación de los importes de reparación.

IX) Las costas deberán ser soportadas por los vencidos y por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C.).

X) Por todo lo expuesto, y lo dispuesto por los arts. 901, 902, 903, 904, 1109, 1113, y cctes. del C.Civil, arts. 1 y cctes. de la Ley 24.449, Ord. Municipal 4525, ley 17418 y normas citadas y pertinentes del ordenamiento procesal civil y comercial,

SENTENCIO:

1. Haciendo lugar a la demanda promovida por la sra. Verónica María Virginia y en consecuencia condenando a Mirtha Ines Pagani a abonar la suma de QUINIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y SEIS CON 74/100 (\$ 556.466,74), según lo establecido y con más los intereses descriptos en los considerando, dentro de los DIEZ (10) días de notificado y bajo apercibimiento de ejecución para el demandado, haciendo extensiva la condena a Caja de Seguros S.A. en la medida de lo dispuesto por el art. 118 de la Ley de Seguros.

2.- Imponiendo las costas al demandado vencido (art. 68 del C.P.C.C.).

3. Difiriendo la regulación de honorarios hasta tanto se cuente en autos con planilla de liquidación firme a tal efecto, acorde los considerandos, a fin de realizar una regulación íntegra que incluya los honorarios complementarios (art. 19 L.A. - ver Bonacchi R. y Otro c/ Embotelladora Comahue S.A. y Otra s/Ejec. Hon. \\\\\" con cita de fallo S.T.J. in re \\\\\"Paparatto A, c/López G.y Otros\\\\\\", publicado en J.C. de Cámara, T. 13, págs.

23/24).

4. Notifíquese y regístrese.

VERONICA I.HERNANDEZ

JUEZ