

General Roca, 27 de noviembre de 2009.-

Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados: " MEDINA LUCIANA C/ SAN MARTIN JOSE ABEL Y OTRO S/ SUMARIO", Expte. n° 329-06, de los que,

RESULTA: Comparece la actora con patrocinio letrado promoviendo demanda contra José Abel San Martín y Nahuel Mansilla (luego se aclara en la contestación de la demanda que el nombre correcto es Manuel Custodio Mansilla Pineda) por daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito y que estima en \$ 80.116, los que pide se actualicen a la fecha del pago con más sus intereses.-

Relata que el día 5 de diciembre de 2005 en circunstancias en que se movilizaba en su bicicleta por calle Mendoza en dirección Norte-Sur por el carril derecho y con prudencia, al trasponer el canalito y comenzar a cruzar la calle Isidro Lobo en intersección con Mendoza, intempestivamente fue embestida por una camioneta Fiat Fiorino dominio ULC 065 conducida por el sr. Abel San Martín pero de propiedad del sr. Mansilla. Reclama la suma de \$ 25.857 en concepto de "daño emergente- Lucro cesante- Pérdida de Chance", \$ 44.109 en concepto de "daño biológico", \$ 5.000 por "daño moral", \$2.500 por "daño a la vida de relación", \$2.500 por "daño estético" y \$ 150 por "gastos de elementos de ortopedia y accesorios".-

Corrido traslado, a fs. 55/57 lo contesta Manuel Custodio Mansilla Pineda oponiendo defensa de falta de legitimación pasiva y contestando demanda en subsidio. Dice que el monto pretendido en la demanda es excesivamente superior al propuesto en la instancia de la mediación por lo que no se ha cumplido con el recaudo previo respecto de la suma que ahora se reclama.-

Argumenta que no es titular registral ni poseedor ni tenedor del vehículo en cuestión, pues si bien lo había adquirido a una persona de apellido Costich en un autoparque de la ciudad de Centenario, nunca se hizo la transferencia registral, vendiéndoselo a su vez al sr. San Martín el 15 de febrero de 2005, según boleto de compraventa que adjunta, lo que hizo con anterioridad al accidente. Desconoce la mecánica del siniestro, pide el rechazo de la demanda.-

A fs. 71/73 contesta la demanda José Abel San Martín (conforme aclaración de nombre en audiencia preliminar), plantea idéntica cuestión previa que su co-demandado, argumentando no haberse cumplido con la instancia previa de la mediación en razón de la diferencia de montos, y da su propia versión.-

Dice que conduciendo el utilitario de su propiedad, en intersección de calles Isidro Lobo y Mendoza, la bicicleta lo embiste de lateral derecho a su lateral izquierdo; que iba por

la derecha y llegó antes a la intersección, produciéndose la caída de la ciclista sin mayores consecuencias. Que la culpa es de la actora por conducirse a exceso de velocidad, sin tener el rodado menor en condiciones y sin casco. Aclara que le prestó ayuda de inmediato de buena fe, luego llegó la ambulancia y la llevaron al Hospital, concurriendo el accionado en forma personal y entregándole dinero a los familiares de la actora para medicamentos y gastos varios, sin que ello implique reconocimiento de ningún tipo.-

Agrega que la actora no padece secuelas, que continúa con su vida normal, sale a trotar, anda en bicicleta, etc.-

Corrido traslado de la cuestión previa y de la excepción de falta de legitimación, la actora contesta solicitando su rechazo (fs. 77/83), manifestando que el boleto de compraventa le es inoponible por no tener fecha cierta. Pide se lo sancione por temeridad y malicia.-

A fs. 84/87 la actora contesta el traslado a la "cuestión previa" planteada por el demandado San Martín.-

A fs. 97 se celebra audiencia preliminar, se fijan los hechos a probar y se proveen las medidas a tal fin. A fs. 107/109 informa Adanil, a fs. 110 La Bancaria Sociedad de Empleados de Banco, a fs. 113/118 Ansess, a fs. 152/154 la UDAI, a fs. 173 absuelve posiciones el co-demandado San Martín, a fs. 174 lo hace Mansilla Pineda, a fs. 175/177, 178/179, 187, 188, 189, 190/191, 192 declaran los testigos Rendo, Vega, Cid Gatica, Hernández, Catalán Sepúlveda, Vázquez, Huilcan; a fs. 233/234 se glosa el informe de la perito sicóloga, a fs. 254/255 el del perito médico. A fs. 313 se clausura el término probatorio, llamándose autos para sentencia a fs. 325, y,

CONSIDERANDO: I. Las partes coinciden respecto del día y lugar en que ocurrió el accidente que motiva el presente pleito.-

El día 5 de diciembre de 2005 y en circunstancias en que la sra Luciana Medina se conducía en su bicicleta por calle Mendoza de esta ciudad, de doble mano, en dirección Norte- Sur, y a su vez el co-demandado San Martín lo hacía en el rodado Fiorino dominio ULC 065 por calle Isidro Lobo, de una mano, en dirección Oeste-Este, al llegar a la intersección de ambas calles, colisionaron.-

Por su parte, el codemandado Mansilla Pineda, traído a juicio imputándosele ser el propietario del rodado en cuestión ha resistido el emplazamiento planteando defensa de falta de legitimación que he de tratar en forma liminar.-

II. La excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el co-demandado Manuel

Custodio Mansilla Pineda: Al ser emplazado por la accionante, el sr Mansilla Pineda argumenta que no puede ser traído a juicio en tanto que no era al tiempo del siniestro, titular registral, guardián o tenedor del automotor. Que si bien había adquirido los derechos del utilitario en un autoparque de la ciudad de Centenario, se lo había vendido previo al accidente, al sr. San Martín.-

A su vez el co-demandado San Martín, es conteste con tales argumentos y de hecho fue quien conducía el rodado en la emergencia.-

Ante la defensa opuesta por el excepcionante, debió la actora probar que era el titular registral o bien que se encontraba alcanzado por alguna circunstancia que permitiese extenderle la responsabilidad en el siniestro, siendo un imperativo de su propio interés tal prueba.-

Si bien se diligenció oficio al Registro de la Propiedad Automotor, Seccional 1 de General Roca (fs. 216 vta.) ante la respuesta negativa de éste, ninguna otra medida se propuso.-

Y no hay dudas de que según el régimen dominial de los automotores en nuestro derecho positivo, es dueño quien tiene a su nombre la inscripción del rodado en el Registro mencionado, en tanto que tal registración es constitutiva de dominio (art. 1 y 2 DL 6582/58).-

Precisamente, se estipuló como hecho a probar en la audiencia preliminar, la circunstancia de que Mansilla Pineda fuese dueño o guardián del automotor dominio VLC065, por lo que, no habiéndose probado que el automotor estaba registrado a nombre del codemandado ni que tuviese la guarda del mismo a la fecha del accidente, ni otro vínculo con el rodado que justifique extender la responsabilidad al excepcionante, corresponde hacer lugar a la defensa articulada y rechazar la acción a su respecto.-

III. La responsabilidad en el siniestro:

Pese a lo dicho en demanda y contestación, al llevarse a cabo la audiencia preliminar, ambas partes dijeron que se detuvieron al llegar a la bocacalle pero luego avanzaron y colisionaron (fs. 97). Versión que corrobora el acompañante del conductor, testigo Vázquez (fs. 191).-

De manera que el hecho está probado, tratándose de un accidente entre dos vehículos en movimiento, aún cuando uno de ellos sea de porte singularmente menor.-

En el caso, acciona la actora conductora de la bicicleta, por lo que tratándose de un daño ocasionado con la cosa, le es suficiente a la víctima probar el daño y el contacto con la misma, y será entonces el demandado quien como dueño o guardián de la cosa riesgosa,

deberá probar la culpa de la víctima, la de un tercero por quien no deba responder o el caso fortuito o fuerza mayor para eximirse (art. 1113 CCiv.).-

Así lo ha dicho la Cámara de Apelaciones: " La sola existencia de un riesgo recíproco no excluye la aplicación de lo dispuesto en el artículo 1113, párrafo segundo del Código Civil que regula lo atinente a la responsabilidad por el hecho de las cosas y, de tal suerte en accidentes protagonizados por dos o mas automotores (en el presente caso se trata de un automotor y una bicicleta equiparada a aquél en las obligaciones en la conducción sobre todo), se crean presunciones concurrentes como las que pesan sobre el dueño o guardián, quien debe afrontar los daños causados a otros, salvo que pruebe la existencia de circunstancias eximentes (L. L., fallo 89912/91 con abundante jurisprudencia, incluso de la C.S.J.N.).-" (Expte. 10.782-CA-94, sent.nº 20, del 30-3-95, Espinoza, Omar Eladio c/Moreiro, José Miguel y otra s/Sumario)".-

De lo dicho entonces, resulta que el conductor del automotor Fiat Fiorino dominio ULC 065 resulta responsable en principio por las consecuencias dañosas que derivaron a la actora en el accidente sufrido, y que luego se analizarán.-

La defensa que esgrime el conductor del utilitario, se funda en la circunstancia de que se encontraba a la derecha del rodado menor y que llegó con antelación a la encrucijada; asimismo que la ciclista se conducía a excesiva velocidad y sin casco protectorio.-

Respecto de la prioridad de paso que podría corresponderle al demandado, ello se ve enervado por la circunstancia de que transitando por una calle de una sola mano, llegó a la arteria Mendoza de doble vía lo que relativiza la prioridad que esgrime, desde que no cabe razonablemente entender que quien traspasa una calle de doble mano, pueda invocar prioridad en una mitad y la pierda en la otra.-

Comparto la jurisprudencia que ha dicho: "La trascendencia de la regla de prioridad de paso que estatuye ... no puede biseccionarse o fraccionarse en su aplicación y actuación para el conductor de un rodado que circulando por una calle de una sola mano, ingresa a una avenida de doble mano en la que los vehículos que corren sobre la primera mano a surcar se presentan a su izquierda; no es razonable la pervivencia del principio general que llevaría a sostener, por ende, que aquél goza de la prelación al surcar la primera mano de la bocacalle. Pues bajo el hilo conductor de tal razonar, pierde esa preferencia al llegar al centro de la calzada y encontrarse con la otra mano de la Avenida que le presenta, ahora, los vehículos por su derecha, obligándolo a detenerse en la mitad de la encrucijada, obstruir la circulación y erigirse en fuente segura de daños y accidentes". (...SCBA, Ac 79618 S; Fecha: 08/06/2005; Juez: Roncoroni (ma); Carátula: Salinas,

Marcela C/ Cao, Jorge S/ Daños Y Perjuicios; Mag. Votantes: Pettigiani- Hitters- de Lázari- Roncoroni- Negri- Soria- Genoud- Kogan; ... Jur Lex Doctor).-

Además de lo dicho, útil resulta recordar que en la audiencia preliminar, ambas partes dijeron haberse detenido al llegar a la bocacalle, por lo que también ello pone en crisis la alegada prioridad.-

Así entonces, ante la presunción de responsabilidad que por imperio del art. 1113 CCiv. tiene el conductor del rodado mayor, éste no ha demostrado los hechos en los que fundó la invocada culpa de la actora: ni el exceso de velocidad, ni que el biciclo no estuviese en condiciones (amén de que no se especificó concretamente qué significaba ello), y la falta de casco no resulta en el caso relevante ante los daños pretendidos.-

En consecuencia, el único responsable en la ocurrencia del siniestro es el conductor del rodado mayor, el co-demandado San Martín. En virtud del resultado referido, no analizaré la restante prueba testimonial, advirtiendo la conducta reprochable que el testigo Rendo (fs. 175/177) imputa al accionado, si bien sus dichos respecto de dónde quedó el utilitario no se condicen con los de la testigo Vega (fs.178/179), mas atento el modo en que se resuelve la responsabilidad del conductor del rodado mayor, ello deviene sobreabundante.-

IV. Los daños a resarcir:

Analizaré los daños que se pretenden conforme han sido planteados.-

En primer lugar, peticiona la actora en un mismo acápite los ítems "Daño emergente- Lucro Cesante- La pérdida de chance". Escuetamente dice que hubo una pérdida de chance por no poder dedicarse a todas sus actividades luego del accidente, y que tenía ingresos variables producidos en el servicio doméstico. Aplica un porcentaje de incapacidad (estima 15%) y respecto de ingresos anuales que fija en \$ 10.140, lo que le da como resultado \$ 25.857.-

He analizado en profundidad la cuestión ante la falta de elementos a ponderar y considero que debo rechazar esta pretensión.-

Puesto que si la razón última de lo peticionado es la incapacidad que estima en un 15%, las conclusiones del perito a fs. 254/255, no cuestionadas por ninguna de las partes, dan por tierra tal minusvalía.-

Por otra parte, si lo que se reclama es la pérdida de chance, entendido ello como oportunidad de lograr ventajas o impedir pérdidas, debo decir que no se explicita concretamente de qué chance se ve privada, y respecto del lucro cesante (ganancia o utilidad de la que se vio privada), amén de no invocar ni probar las ganancias que

percibía a la fecha del accidente, ni el tiempo de privación o merma, no se comprende su relación con la forma de liquidar aplicando el grado de incapacidad.-

El siguiente ítem reclamado consiste en el "daño biológico", el que cuantifica en \$ 44.109.-

Llega a tal cifra por aplicación nuevamente del guarismo del 15% de la supuesta incapacidad, sobre el mismo monto anual que dice de ingresos (salario mínimo, vital y móvil) y durante 29 años.-

Genéricamente aclara que se trata de la disminución sicofísica de la persona, que corresponde a parte del daño laborativo y moral, describiéndolo como " la incompletividad o diferencia del organismo humano, respecto de su estado anterior al hecho".-

Definido en la doctrina el daño biológico como "situación donde lo que se afecta es la estructura molecular y/o relación funcional de los órganos internos... o externos" (Gherzi-Weingarten, Tratado de Daños Reparables", tº I, ed. La Ley, pág 205), no hay invocación concreta ni prueba que amerite la receptación de dicho perjuicio, por lo que considero debe ser también rechazado.-

Reclama además la suma de \$ 5.000 en concepto de daño moral.-

Sin perjuicio de lo dicho precedentemente respecto de que no han quedado secuelas incapacitantes motivadas por el accidente, y que no aparece como razonable entender que la actora padezca "mortificación moral" como invoca, sí considero que el siniestro y pese a su completa recuperación, debió significar sentimientos disvaliosos que merecen ser resarcidos.-

Para estimar este daño extrapatrimonial, recurrentemente se dice de su dificultad, puesto que nadie puede medir el sufrimiento espiritual ajeno. Mas he de analizar algunas pautas objetivas que encuentro en el expediente, tales como el hecho de que la sra Medina debió ser internada en el nosocomio local, luego asistir a rehabilitación, habiendo ello sido acreditado según certificados e informes de los fisioterapeutas (vgr. fs. 108/109), reconocido además por el propio actor quien admitió que la señora fue conducida en ambulancia al hospital local. Por otra parte, y aún cuando puedo figurarme la ansiedad y temores de la ciclista ante su futuro por los traumatismos que había sufrido, no puedo soslayar que afortunadamente no han quedado secuelas de las mismas tal como informa el perito y la parte consiente.-

Tengo también presente el informe de la perito sicóloga quien explicita que en virtud del accidente "se acrecentaron sus temores al contacto con el ambiente" (fs. 234), pero

asimismo que la sra Medina y conforme el mismo informe, evidencia una fuerte necesidad de ser escuchada y contenida " por cuestiones previas sin resolver" (fs. 233 vta.) y que su relato hecho a la experta respecto de que no consigue trabajo estable a causa de la lesión ocasionada en su rodilla (fs. 234), se ve desvirtuado por las conclusiones del perito médico actuante en autos (fs. 254 vta.), sin que hubiese sido ello cuestionado siquiera mínimamente.-

En atención a todo ello, sin otros parámetros a ponderar, pero teniendo presente la doctrina de la Cámara de Apelaciones del caso "Painemilla", y la circunstancia de que los antecedentes con que se cuenta han tenido entre sus consideraciones diferentes grados de incapacidad sobreviniente, lo que no se da en este caso, estimo prudente y razonable estimar el daño moral en la suma de \$ 1.500.-, que llevará intereses a la tasa mix del Banco de la Nación Argentina desde que sucedió el accidente y hasta su efectivo pago.-

Peticiona también la suma de \$ 2.500 en concepto de "daño a la vida de relación". Transcribe doctrina mas no explicita de qué manera ello es aplicable al caso. De modo que no estando concretamente detallado el daño ni probada su existencia, cabe rechazarlo, en tanto que no se tienen hechos fundantes propuestos para meritar.-

Idéntica suerte debe seguir su pretensión de \$ 2.500 en concepto de daño estético, el que no dice en qué consiste, más que " notorias y antiestéticas cicatrices" en su pierna y "asimetría" secuela de las fracturas. Nuevamente me remito al informe del perito, no estando probado este daño de forma que amerite receptarlo en ítem diferenciado del daño moral.-

Se solicitan también los "gastos de elementos de ortopedia y accesorios", estimados en \$ 150.- habiéndose no solamente probado que la actora fue asistida por sus lesiones sino que además se entienden razonables y reconocidos por la contraparte quien entregó dinero a la actora o sus familiares para gastos (fs. 171/173, p. 11).-

Se recepta entonces este rubro gastos por la suma pretendida de \$ 150 con más los intereses a la tasa mix del Banco de la Nación Argentina desde la fecha del siniestro y hasta su efectivo pago.-

La demanda prospera por la suma total de \$ 1.650.-

Finalmente, debo decir que en virtud de que el proceso se sustanció y agotó pese a la "cuestión previa" propuesta por los codemandados, atento a que en la sede judicial se reclamó una cifra mucho mayor a la requerida en la instancia de la mediación, la cuestión resulta inoficiosa atento que de hecho el caso no fue enviado a mediación y se

continuó con el proceso hasta esta instancia.-

Por el mismo motivo no corresponde tratar la petición de calificación de la conducta de la accionada como maliciosa y dilatoria, toda vez que a su "cuestión previa" se la desestimó en los hechos, no dilatándose el proceso por tal pretensión. Tampoco aparece como violatoria del deber de confidencialidad la circunstancia de poner de manifiesto o resaltar la enorme diferencia patrimonial de los reclamos (en la mediación y en sede judicial), pues bien pudo la parte demandada entender que no se había intentado la vía alternativa respecto de la totalidad de rubros, dada la nueva y enormemente superior cuantificación de daños. De hecho, de haber propuesto concretamente la posibilidad de llegar a un acuerdo, quizá otro hubiese sido el resultado de su petición y eventualmente pudo enviarse el caso a la instancia mediadora. De modo que no considero que la actora pueda agravarse por ello.-

Respecto de las costas y manteniendo el criterio de imponerlas al demandado, en tanto que la pretensión de responsabilidad ha prosperado, sin perjuicio de que no ha sido así respecto de la mayor parte de los rubros, advierto que de tomarse el monto base por el que prospera la demanda, puesto que la cuestión se decide por falta de prueba y no por actividad específica de los accionados (art. 19 LA), ello violentaría los mínimos legales dispuestos por la ley arancelaria, la determinación de la retribución se hará conforme tales previsiones.-

Por lo expuesto y lo dispuesto por los arts. 1109, 1113, 1067, 1068, 1078, sgtes. y cctes. del Código Civil,

FALLO: I. Haciendo lugar en su menor extensión a la demanda deducida por LUCIANA MEDINA contra JOSE ABEL SAN MARTIN y condenando a este último a abonar a la primera en el término de diez días de notificado la suma de PESOS UN MIL SEISCIENTOS CINCUENTA (\$ 1.650), con más sus intereses y costas.-

Regulo los honorarios del dr. Roberto Arias en \$ 800.-, los del dr. Facundo García en \$ 100.- y los del dr. Daniel Arce en \$ 650.- (arts. 6, 6 bis, 8, 37 y 39 LA).-

Regulo los honorarios de los peritos Perito Esteban Casale en \$ 50.-, Gladys Mabel Hernández 200.- y Dr. Daniel Ambroggio en \$ 250.-

II. Rechazando la demanda deducida por LUCIANA MEDINA contra MANUEL CUSTODIO MANSILLA PINEDA, con costas a la actora.-

Regulo los honorarios del dr. Roberto Arias en \$ 320.- y los del dr. Daniel Arce en \$ 450.- (arts. 6, 6 bis, 8, 37 y 39 LA).-

Los honorarios se han regulado tomando en consideración la tarea efectivamente

realizada, etapas cumplidas, éxito, complejidad y entidad de la misma, meritando las retribuciones a fin de no provocar desproporción respecto de las sumas por las que prospera la acción, así como entre la totalidad de los profesionales, incluidos los peritos.-

Cúmplase con la ley 869. Notifíquese.-

DRA.ADRIANA MARIANI

JUEZ