

Viedma, 12 de abril 2021.-

Y VISTOS: Los presentes autos caratulados: ?Los presentes caratulados: ?PEREZ GONZALO EZEQUIEL Y OTROS C/ VASQUEZ MARIO CESAR S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario) - EXPTE. N° 0050/13/J1 puestos a despacho a los fines de resolver; de los que;

RESULTA.-

1.- Que a fs. 18/46 se presentan por medio de apoderado el Sr. Gonzalo Ezequiel Pérez y la Sra. Graciela Alejandra Molina en nombre y representación de su hija menor (fs. 61), Srta. Macarena Paola Parson, quien se presenta por ser mayor de edad a fs. 59, e interponen demanda contra el Sr. Mario Cesar Vásquez, por la suma de \$1.173.103,70 en concepto de daños y perjuicios, todo ello con más intereses costos y costas que corresponden. Y reclaman los rubros de daño emergente, lucro cesante, pérdida de chance, daño moral, daño estético y daño psicológico. Citan en garantía a la Compañía Mercantil Andina Seguros S.A.-

Expresan que en la fecha 18 de febrero de 2012, a las 05,00 horas aproximadamente circulaban a bordo de la motocicleta Zanella 110 color negra, dominio DUL-788, que era conducida por el Sr. Gonzalo Ezequiel Pérez y como acompañante se traslada la Srta. Macarena Paola Parson (en esa época menor de edad), que volvían de estar con amigos y se dirigían a su domicilio, donde vivían en concubinato. Que en dicha fecha y horario, se produce el accidente de tránsito que culmina con lesiones corporales de gravedad.-

Indican que circulaban a bordo de la motocicleta, por la Avenida 25 de Mayo en dirección a la calle San Martín de esta ciudad, cuando al traspasar la intersección con calle Garrone, son violentamente embestidos por el auto Gol, conducido por el Sr. Mario César Vásquez, quien justamente circulaba por dicha arteria. Explican que el Sr. Vásquez, conducía imprudentemente su vehículo Gol por calle Garrone hacia Moreno de esta ciudad, al llegar a la intersección con la Avenida 25 de Mayo y sin detener la marcha emprendió ilegalmente el cruce, provocando con su accionar el evento dañoso. Afirman que la maniobra desplegada por el accionado, fue en forma desaprensiva, no permitiendo al Sr. Gonzalo E. Pérez, efectuar alguna maniobra defensiva y/o de esquivo para evitar el choque.-

Argumentan que el obrar temerario e inesperado del conductor del rodado Gol, generó la causa eficiente del evento. Que a la hora de juzgar el hecho, no solo se debe ponderar la peligrosidad del lugar, ya que, ocurrió en una calle de asfalto, transitada y en horario

nocturno, si no que el accionado emprendió el cruce de una Avenida (25 de Mayo de Viedma) sin detenerse y a excesiva velocidad.-

Expresan que como resultado del hecho se dió inicio a la causa ante el Juzgado penal N° 4 de Viedma, en autos caratulados "Vásquez Mario Cesar s/Lesiones Graves Culposas?, S7-12-VI-2100-P2021 -N° S7-12-0235, donde se precisó la mecánica del hecho y la responsabilidad de quien resulta demandado.-

Definen las lesiones físicas y psíquicas de ambos actores y la responsabilidad de la parte demandada invocando el art. 1109 y 1113 del CC. Explican y calculan cada uno de los daños sufridos, fundan en derecho, acompañan documental, ofrecen la restante prueba, y concretan su petitorio.-

2.- Que corrido el traslado de ley, a fs. 163/165 y fs. 170, se presenta el Sr. Mario Cesar Vásquez, niega uno a uno los hechos invocados en la demanda. Cita a la Compañía Mercantil Andina Seguros S.A. Asimismo, brinda su versión de los hechos, dice que ocurrió un accidente en fecha 18/02/2012, a las 5 de la mañana en circunstancias en que conducía el vehículo Volkswagen Gol dominio FUH 704, transitando por calle Garrone en dirección norte - puente nuevo- de la ciudad de Viedma y que al llegar a la intersección con calle 25 de Mayo cruza el primer carril y cuando se encontraba transitando por el segundo, es impactado por su derecha por una motocicleta conducida por los actores, que circulaba a gran velocidad. Funda su posición explicando que al haber iniciado antes el cruce de la calzada 25 de mayo, la motocicleta que venía por su derecha, perdió la prioridad de paso. Rechaza los rubros, ofrece prueba, peticiona.-

3.- Que a fs. 212/220 se presenta por apoderado, Compañía de Seguros La Mercantil Andina SA, niega los hechos manifestados en demanda, así como cada una de las lesiones detalladas por los actores, rechazando a su vez los distintos rubros reclamados.- Expone en primer lugar que el Sr. Gonzalo Pérez no llevaba casco colocado al momento del accidente, así como opone la presunta falta de Licencia de Conducir del Sr. Pérez, por lo que requiere los informes correspondientes para constatar esta circunstancia. Al respecto, manifiesta que la falta de licencia es un supuesto aparente de falta de destreza o pericia suficiente para sortear dificultades propias del tránsito.-

Asimismo, opone falta de Póliza vigente a favor del asegurado y demandado Sr. Mario César Vásquez por haber entrado en vigencia la póliza contratada por el Sr. Vásquez a las 12 hs. del día 18/02/2012, cuando el accidente había ocurrido antes, es decir, el mismo día a las 5.00 de la mañana. Afirma que aun cuando el pago del seguro se recibió por el Productor el día 17/02/2012 se detalló en el recibo que era a cuenta de la póliza,

que recién se emitió el día siguiente, 18 de febrero, a partir de las 12 hs. A su vez se rechaza la cobertura ante la falta de denuncia del siniestro de parte del Asegurado (art. 46, 47 y 48 de la ley de Seguros).-

Concluye que la póliza N° 007735755 no contaba con cobertura financiera del siniestro y a demás al haberse presentado el demandado con sus propios letrados, declina la dirección técnica del proceso de parte de la Compañía, por lo que solicita oportunamente, en su caso, la imposición de costas al mismo. Por último, describe que al momento del siniestro el Sr. Vázquez contaba con la cobertura de otra compañía, por ello cita en garantía a Federación Patronal Seguros SA .-

4.- Que a fs. 255/260 vta. se presenta Federación Patronal Seguros S.A, por medio de apoderados, contestan la citación en garantía, comienzan negando uno a uno los hechos manifestados en demanda, así como cada una de las lesiones detalladas por los actores.- Oponen falta de acción, dicen que la compañía Federación Patronal Seguros S.A celebró con el Titular Registral, Sr. Gonzalo Troncoso un contrato de seguro por el vehículo Volkswagen Gol dominio FUH 704, conforme póliza N° 14037719, por ello afirman que la citación requiere ineludiblemente la citación del asegurado, citan jurisprudencia y solicita el rechazo de la demanda contra su representada ante la ausencia de esta citación previa del asegurado.-

En relación a la defensa opuesta por la Mercantil Andina Seguros S.A exponen que dicha Compañía reconoció expresamente el recibo de pago efectuado el día 17/02/2012 firmado por el Productor Sr. Rubén Escobar, con la indicación ??para ser aplicado al pago de la Póliza que se emita conforme solicitud arriba indicada?, que manifiestan que la demora administrativa de la Compañía en emitir el documento de póliza no puede ser imputado al asegurado, dejándolo sin cobertura cuando ingresó el pago del seguro el día anterior.-

Asimismo, opone prescripción de la acción de seguros art. 58 de la LS contra su representada quien no fue intimada, ni citada previamente, considerando que el accidente fue el 18/02/2012 y la demanda se notifica el 26 de agosto de 2015.-

A su vez indica que su asegurado el Sr. Gonzalo Troncoso vive en Bahía Blanca y perdió la guarda del vehículo cuando vendió el mismo al Sr. Vázquez una semana antes del siniestro, que esta documentación se halla agregada en Causa Penal N° S7-12-0235. Así como obra en dicho expediente un escrito del letrado representante del Sr. Vázquez que dice reconocer la guarda del vehículo.-

Además invocan falta de denuncia del siniestro a la Aseguradora, violando los Art. 46 y

115 de la Ley de Seguros y también culpa de la víctima por conducir la motocicleta sin casco reglamentario y sin Licencia de conducir. Seguidamente se oponen a los rubros reclamados, ofrecen prueba, plantean caso federal y peticionan.-

Seguidamente a fs. 271/272 vta. contesta el traslado la Citada en Garantía, Compañía de Seguros La Mercantil Andina SA y a fs. 274/278, contesta el traslado conferido la parte demandada, dando sus argumentos en aval de su postura.-

5.-Que fijada la audiencia preliminar prevista por el art. 361 del CPCC a fs. 281, se llevó a cabo según acta de fs. 310/311 y vta., ofrecida la prueba, ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo, se proveyó a fs. 313/314 y vta., y se celebró la audiencia del art. 368 CCPC a fs. 355. Se diligenció la prueba conforme la certificación del 23/09/2020. Luego se clausura el período probatorio. Con la presentación de fecha 06/10/2020 alega el actor, y las citadas en garantía lo hacen en fecha 24/10/2020 y 28/10/2020. Seguidamente, se llamó autos para dictar sentencia en fecha 20/11/2020, providencia que hoy firme, motiva la presente;

CONSIDERANDO:

I.- Que de acuerdo al modo en que la litis quedara trabada, la cuestión a dilucidar radica en determinar la responsabilidad civil que se endilga al demandado como consecuencia de un accidente de tránsito que involucrara a las partes. Y en su caso debo definir la responsabilidad y resolver además, si procede o no la obligación de indemnizar a cada actor en los rubros reclamados.-

Por otro lado, se produjo la doble citación en Garantía de dos Compañías Aseguradoras en relación a la parte demandada, por lo que es preciso resolver además la procedencia o no de la cobertura invocada.-

II.- Preliminarmente corresponde precisar qué normas aplicaré para resolver la cuestión traída a examen. Así, la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci ha planteado dos reglas para determinar la ley aplicable conforme a las previsiones del art. 7 del C.CyC y las enseñanzas de Roubier. La primera de ellas consiste en la de aplicación inmediata de la nueva ley, pero según como se encuentren la situación, relación o las consecuencias, al momento de entrada en vigencia de la misma. En ese sentido, observo que la relación jurídica existente basada en el siniestro debatido en autos entre las partes fue constituida con la ley anterior. (Kemelmajer de Carlucci, Aída. La Aplicación del Código Civil y Comercial a Las Relaciones y Situaciones Jurídicas Existentes. Rubinzal Culzoni. 1era edición. Santa Fe. 2015).-

En orden a esa determinación y en tanto el siniestro objeto de autos ocurrió el día

18/02/2012 he de aplicar el Código Civil anterior, vigente al momento del siniestro, la Ley Nacional de Tránsito (N° 24.449), Dec. 779/95 y la Ordenanza Municipal 6.436/08.-

III.- Sentado ello, debo referirme al art. 1113 del C. Civil. Que para el encuadre del caso cabe recordar que por ésta norma se establece el concepto de riesgo creado, inspirado en el principio de la socialidad, para satisfacer el ideal de la justa reparación del daño causado. A ello, debe agregarse que dicha teoría del riesgo creado regula la atribución de la responsabilidad civil por el hecho de las cosas y constituye el principio rector de esta materia que rige cuando en la producción del daño interviene activamente una cosa y en los casos de colisiones entre cosas que presentan riesgos o vicios.-

A ello cabe agregar que la responsabilidad objetiva por riesgo creado posee elementos comunes a las demás tipologías de situaciones de responsabilidad que son hecho, daño y relación de causalidad. En cuanto a los eximentes el art. 1113 CC. sólo hace alusión a dos: la culpa de la víctima y la de un tercero por el cual no debe responder, con relación a la segunda se trata de la conducta de un tercero que quiebra la relación causal, en cuanto a la culpa de la víctima, hay dos situaciones: la culpa exclusiva, único supuesto que exime totalmente al agente dañador y la culpa de la víctima que conculca el acaecimiento del daño y debe ser merituada en función de incidencia valorativa que se pragmatiza con un porcentual (conf. args. Carlos A. Ghersi, La responsabilidad en accidentes viales, J.A., sem. n° 5935 del 31/5/95, pág. 32/34).

En ese sentido se ha dicho que "En lo que concierne a la responsabilidad objetiva a la actora le incumbe la prueba del hecho del daño y su relación de causalidad con el daño sufrido, mientras que para eximirse de responsabilidad la demandada debe acreditar la culpa de aquélla o la de un tercero por quien no debiese responder (CSJN, 11-5-93"Fernández Alba Ofelia c/ Ballejo Julio Alfredo y Buenos Aires, Provincia de " Fallos 316:912).-

Entonces, de acuerdo a lo señalado y toda vez que el hecho en análisis es un accidente de tránsito donde intervinieron vehículos en movimiento una moto y un automóvil, compartiendo los dos la noción de cosa riesgosa, la cuestión debe resolverse bajo la directriz del art. 1.113 párrafo 2°, parte 2° del Código Civil.-

Ya que la corriente mayoritaria actual tiende a abandonar la carga de mayor previsión sobre el vehículo de mayor porte, explica Néstor S. Parisi, que "...vemos con agrado que a la hora de establecer responsabilidades y supuestos los magistrados no tomen en cuenta las dimensiones de los vehículos involucrados... de utilizarse este criterio dejaría

de lado la premisa básica de materia de causalidad adecuada sostenida por nuestro legislador.? (conf. Néstor S. Parisi en Responsabilidad Por Accidentes De Tránsito, Autor: Marcelo J. López Mesa tomo 3 Pág. 1346). -

Se ha afirmado que ¿La intervención de una moto no genera una suerte de asunción de riesgo por parte de su conductor al enfrentarse con un rodado de mayor porte. Si bien es cierto que las motos carecen de estructuras defensivas para el conductor, lo que lo torna más vulnerable no por ello debe suprimirse la aplicación de la doctrina que propicia el riesgo recíproco...? (Cámara Civil y Comercial de Azul- RSD- 48.234 24-05-2005 carátula ¿Scipioni Daniel Omar c/ Estregaard, Cristian y otros s. Daños y Perj.). También, en materia de responsabilidad civil, se debe tener en cuenta, los cuatro elementos que la integran: antijuridicidad; el daño causado; la relación de causalidad y el factor atributivo. -

El primero se trata del elemento material u objetivo imprescindible para que nazca la responsabilidad civil y consiste en la infracción o violación de un deber jurídico preexistente, establecido en una norma o regla de derecho integrativa del ordenamiento jurídico. Con respecto al daño, puede decirse, desde un punto de vista lógico que es el primer elemento de la responsabilidad civil, ya que sin él no puede siquiera pensarse en la pretensión resarcitoria pues sin perjuicio no hay responsabilidad civil por ausencia de interés. -

En cuanto a la relación de causalidad o nexo causal no sólo permite establecer la autoría material del sujeto, sino también la extensión o medida del resarcimiento a su cargo. Para poder establecer la ¿causa de un daño", se debe hacer posteriormente, prescindiendo de la realidad del hecho ya acontecido, un juicio o cálculo de probabilidades y preguntarse si la acción u omisión del presunto agente era por sí misma apta para ocasionar el daño según el curso ordinario de las cosas; si se contesta afirmativamente de acuerdo con la experiencia diaria de la vida, se declarará que la acción u omisión era efectivamente adecuada para provocar el daño, el que será objetivamente atribuible al agente; si se contesta de manera negativa, no habrá relación de causalidad entre el hecho y el daño, aunque considerando el caso concreto deba admitirse que dicha conducta fue asimismo una condición sine qua non del perjuicio que no se hubiese producido o no de esa manera, de haber faltado aquella. -

Por último, el factor de atribución. Probada la relación causal entre el daño y la persona o cosa a las que se atribuye la causación, queda aún por demostrar la existencia del factor imputativo, sin el cual no habrá responsabilidad. No basta con el daño ocasionado

para que la víctima pueda pedir reparación, sino que aquellos elementos deben a su vez conjugarse con un factor de atribución de la responsabilidad, subjetivo u objetivo, como en este caso, que la ley repunte idóneo para sindicar quién habrá de ser el sujeto responsable. -

IV.- Que corresponde acudir al esquema probatorio y así debo tener en cuenta el conjunto de normas que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez la convicción sobre los hechos que interesan al proceso (conf. Hernando Devis Echandía, Teoría General de la Prueba Judicial, Ed. Víctor P. de Zavalía, Bs. As., 1.972, T° 1, pág. 15).-

En el caso particular de la prueba, lo que se procura demostrar viene a ser la verdad relativa a las diferentes afirmaciones que en torno de los hechos del caso hubieran sido formuladas por las partes. Porque como bien sostuvo De Santo, no puede perderse de vista que todas las normas jurídicas supeditan la producción de sus efectos a la existencia de una cierta y determinada situación de hecho; de modo tal que cuando los sujetos del proceso afirman en sus escritos liminares la existencia de un hecho al que le atribuyen alguna consecuencia jurídica deben, ante todo, alegar la coincidencia de ese hecho con el presupuesto fáctico de la norma invocada en apoyo de su postura. (conf. De Santos, Víctor, La prueba judicial. Teoría y práctica, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1994, p. 9.) -

Es decir, que "los hechos que son objeto de prueba deben (...) haber sido afirmados por las partes", porque en el marco de la actividad probatoria, "...el juez (...) no investiga ni averigua, sino que verifica las afirmaciones de los litigantes"(Arazi, Roland, La prueba en el proceso civil, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2008, p. 18.) Entonces, cada litigante debe aportar la prueba de los hechos que invocó y que la contraria no reconoció.-

Así la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que las reglas atinentes a la carga de la prueba deben ser apreciadas en función de la índole y características del asunto sometido a la decisión del órgano jurisdiccional, principio éste que se encuentra en relación con la necesidad de dar primacía por sobre la interpretación de las normas procesales a la verdad jurídica objetiva, de modo que su esclarecimiento no se vea perturbado por un excesivo rigor formal (CSJN in re ?Baiadera, Víctor F?., LL, 1.996 E, 679).-

Por ello, conforme lo dispone de manera específica la normativa procesal que nos rige, salvo disposición legal en contrario, los jueces formarán su convicción respecto de la prueba de conformidad con las reglas de la sana crítica. No tendrán el deber de expresar

en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren esenciales y decisivas para el fallo de la causa. (conf. art. 386 CPCC).-

A ello se debe agregar, como y se ha reiterado, que tampoco existe la obligación de fundar la razón por la cual descarta o no alude de manera específica a otros medios probatorios.-

V.- En primer lugar la prueba producida por la parte actora tengo presente la documental agregada a fs. 5/17, certificados de nacimiento de los actores a fs. 5/6, certificado del niño Junior Ezequiel Pérez de fs. 8, parte de la copia de la Historia Clínica del actor Sr. Pérez a fs. 9/10 y el total de dicha documentación certificada por el Hospital A. Zatti a fs. 73/82. A fs. 13/17 se hallan otros certificados médicos y constancia de Atención en el Hospital A. Zatti de los actores.-

Observo a fs. 11 y 12 los informes de médico de parte, efectuados por la Dra. Clorinda Rudivia Costa que detalla las lesiones y la incapacidad generada en ambos actores, los que son redefinidos luego de ser designada la misma como Consultora Técnica en autos a fs. 396/399.-

Asimismo, a fs. 55/56 obra constancia del agotamiento de instancia de Mediación, a fs. 85 se agrega certificado médico, y constancia de Atención en el Hospital A. Zatti a fs. 92, por último a fs. 97/136 copia de la Historia Clínica de la actora Srta. Parson, del Hospital A. Zatti y reserva de fs. 48 un total de 6 radiografías.-

A fs. 355 obra el Acta de Audiencia por medio de la cual prestaron declaración testimonial los Sres. Yamila Aldana Suan y Daniel Martín Martínez ofrecidos por los actores.-

En relación a las pruebas periciales solicitadas por esta parte, tengo presente la pericial Médica efectuada por el Dr. Eduardo J. Moser al actor, Sr. Gonzalo Ezequiel Pérez a fs. 462/466 y a fs. 467/471 de la Srta. Macarena Paola Parson.-

Por su parte el Demandado Sr. Mario César Vásquez, agrega documental a fs. 141 se observa el recibo de pago de seguro con fecha 17/02/2012 firmado por el Productor Rubén A Escobar, a fs. 142/149 copia de comprobantes de anulación de la póliza N° 14037719 a nombre del Sr. Gonzalo Troncoso -vigente del 01/02/2012 a 01/06/2012, detallando el estado de anulada a partir del 01/03/2012- además a fs. 151/162 agrega copia de la póliza de la Mercantil Andina SA en la cual figura vigencia desde el 18/02/2012 .-

La Citada en Garantía, Compañía de Seguros La Mercantil Andina SA, agrega documental de fs. 182/194 póliza original. Carta documento y constancia de recibo a fs

195/199

Se produce la prueba informativa a fs. 330/331 donde se emite por parte de la Municipalidad de Viedma el certificado de legalidad de la licencia de conducir del actor Sr. Gonzalo E. Pérez vigente del 15/04/2008 al 15/04/2013. Así como observo la Pericial Contable que obra a fs. 341/342 efectuada por Cdor. Gastón Lehener.-

En relación a la Citada en Garantía, Federación Patronal Seguros S.A, tengo presente la documental a fs. 246/254 donde obra la póliza de seguro. Así como la Pericial Contable efectuada ref. fs. 423/425 por el Cdor. Leonardo A. Fernandez Pereira.-

Además tengo presente la prueba común a las partes, autos caratulados "Vásquez Mario Cesar s/Lesiones Graves Culposas?, S7-12-VI-2100-P2021 -N° S7-12-0235- Expediente reservado a fs. 487.-

Del cual resalto el acta de procedimiento policial de fs. 1 y vta., junto al croquis de fs. 2, informe preventivo de fs. 4/8, copias del seguro Compañía de Seguros La Mercantil Andina SA., tarjeta de identificación vehicular, licencia de conducir y DNI del demandado de fs. 9/14, e informes de automotor de fs. 44/46, declaración testimonial de los Sr. Juan Manuel Gestoso de fs. 15 y vta. Además observo los informes de los peritos idóneos a fs. 22/26, la planimetría y fotos a fs. 96/98, copia de pericial accidentológica de fs. 110/113 y fs. 118/119, declaración indagatoria de fs. 138 y vta. y a fs. 275/276, declaración testimonial de los actores a fs. 236/237 y 263 y vta. Pericial del cuerpo médico forense de fs. 282/283. A fs. 291/ 293 el Fiscal impulsa aplicar criterio de oportunidad y prescindir de la acción penal por la dimensión de las lesiones, por último a fs. 298 y vuelta por medio de la Sentencia dictada por el Dr. Mussi, del día 13 de septiembre de 2017 se ordena el sobreseimiento del Sr. Mario César Vásquez.-

Recuerdo en esta instancia la posición sostenida por el Superior Tribunal de Justicia provincial respecto a los efectos del desistimiento de la acción penal en el fuero civil, ha dicho que según lo prescripto por el art. 1103 del C. Civ. en un proceso civil sólo ata al Magistrado (actual 1.777 del CCC) ¿la sentencia penal absolutoria? fundada en la inexistencia del hecho (...)?. Asimismo, ¿en los supuestos en que se haya sobreseído al imputado, debe diferenciarse según los fundamentos que sustentan dicha decisión. Si la resolución del juzgador penal se sustenta en que se encuentra acreditado que el hecho no se cometió, o que no lo realizó el imputado, el magistrado civil no podrá abstenerse de considerar dicha solución a fin de resolver la cuestión. Por el contrario, si el sobreseimiento se fundamenta en otras razones (v.gr., prescripción de la acción penal), el magistrado que intervenga en el proceso de daños quedará en absoluta libertad para

decidir sobre las cuestiones que se plantean" (Lorenzetti -dir., Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2015, T. VIII, págs. 666/669- Conf. STJRNS1 Se. 43/16 ?Seguros Bernardino Rivadavia Coop. LTDA). Por ello me encuentro habilitada a entender libremente en el presente caso.-

Recurso, asimismo, a la prueba común pericial de la Médica Neuróloga Dra. Lucila Cantó, efectuada a fs. 563/566 y su contestación del pedido de explicaciones a fs. 572. Así como la pericial accidentalológica, realizada por el Lic. Manuel Vicente Cabrera que obra a fs. 490/500 y la contestación de las impugnaciones de fs. 510/515.-

V-B.-Para definir la mecánica del accidente en primer término, debo considerar la prueba pericial accidentalológica, común a las partes, frente a su importancia en estos tipos de casos, la que en autos fue realizada por el Lic. Manuel Vicente Cabrera que obra a fs. 490/500 y la contestación de las impugnaciones de fs. 510/515. La que a su vez es coincidente con la efectuada en sede penal fs. 110/112 y 118/119, por el Lic. Marcelino Di Gregorio.-

Indicó el perito de autos ??que siendo las horas 05:00 aproximadamente del día 18 de febrero del año 2.012. El acontecimiento clave, o suceso ocurrido en la vía pública y que determina las características de un accidente en que intervienen los vehículos motorizados; se establece por la interacción particular entre el vehículo Volkswagen, modelo Gol, dominio FUH-704, color gris, conducido por el Sr. Vásquez Mario César (28 años de edad), y una motocicleta Zanella, 110 cc., dominio 788-DUL, color negra, conducida por el ciudadano Pérez Gonzalo Ezquiél (18 años de edad) y acompañado de la Srita. Parson Macarena (17 años de edad). El horario de la salida del sol, el 18 de febrero de 2012 (GMT-3) en la zona de Viedma, Río Negro. (Latitud: -40.8, Longitud: -63), es fijada a horas 06:41; por lo que la hora del accidente se interpreta en el periodo nocturno, lo que si bien en principio nos orientan a una disminución de la visibilidad y del campo de acción de los conductores, esto no resultaría incidente directamente, en virtud de que en principio el sistema de luces del vehículo tienen la misión de proporcionar una fuente lumínica capaz de "poder ver y ser visto?".

Cita en este punto las actuaciones policiales donde enmarca que "?se puede observar en relación al factor climático que la cinta asfáltica se encontraba húmeda razón de la lluvia producida en horas antes, se carecía de luz solar, sin viento, con abundante humedad ambiental" (sic. fs. 02 de actuaciones policiales- acta de procedimiento). Ampliando en el Preventivo de fs. 04 Que el estado de la intersección era ... ""buena" ... y que existía "Luz artificial".

Cita también el informe pericial de sede penal a fs. 100 donde, se destaca que el Vehículo VW Gol, FUH 704, circulaba por calle Garrone de esta ciudad, arteria de un solo sentido de circulación (Este a Oeste), haciéndolo en el mismo sentido de marcha y, la intersección con la Avenida 25 de Mayo, arteria de doble mano, (sentido de circulación Sur a Norte y viceversa), es embestido por el vehículo Motocicleta Zanella 110 cc., dominio 788 DUL, que circulaba por 25 de Mayo, en sentido de marcha Norte a Sur, la cual se presentaba a su derecha" (sic).

El análisis de los rodados, conforme pericia de daños, destaca que "el vehículo Volkswagen, presenta golpe guardabarro lateral derecho delantero, presenta la carrocería interna torcida con daños graves, paragolpe roto, capot abollado, óptica rota y parabrisas dañado (fs. 22 informe del perito Peix Adrian Gonzalo). La fotografía de fojas 97 destaca la ubicación del contacto pleno de la moto sobre el extremo frontal del lateral derecho del vehículo Volkswagen. Mientras que la moto Zanella presenta: "frente, farol, sistema de comando destruido, pechero y cubre pierna completamente destruida, faltante de posapie delantero, palanca de cambio quebrada y torcida, plástico laterales trasero izquierdo faltante, farol trasero destruido, no cuenta con freno delantero y escaso freno trasero. Patente 788 DUL, no se puede verificar el sistema eléctrico dado que la llave está quebrado en el tambor de arranque "(sic. fs. 26 perito Semprini Gabriel). En fs. 118 se destaca que el impacto de la motocicleta es frontal ... siendo viable que el conductor de la motocicleta haya intentado una última maniobra para evitar el siniestro, a su derecha (sic.)?.-

Manifiesta que "En cuanto al lugar de impacto cabe acotar al microanálisis que la ubicación referencial del mismo, dentro de la poligonal en conflicto de la intersección citada, coincidiendo con el perito en fs. 118, donde destaca que: "al no haber una determinación alguna en actuación policial, tanto en Acta de Procedimiento policial de Criminalística de fs. 94 a 98, al observar e interpretar la fotografía Nro. 2, fs. 96, considero que al observarse rastros de material, es posible que allí haya sido el lugar del punto de Impacto ... " tal circunstancia no ha sido mensurada por los actuantes por lo que objetivamente carecería de sustento objetivo para el uso en el "modelo físico matemático de ecuaciones?. Explica que tampoco se ha constatado huellas previas de frenado o viraje, a los "rastros de material sin mensurar citados", por lo que se puede inferir que ambos rodados han tenido una percepción real demorada o tardía, donde la percepción posible se encuentra cercana con el punto de conflicto.-

En relación a la velocidad de cada rodado determina que el vehículo Volkswagen Gol

transitaba a 65 Km/hs., mientras que la moto Zanella 100 cc lo hacía a 29 km/hs. dice que coincidiendo en análisis y valores con lo expresado en pericial de oficio en distinta sede, en su parte pertinente de fs.111 y 112 del Expediente Penal?.-

Explica Cabrera que la ordenanza municipal vigente N° 6436/2008, destaca en su artículo 48 de las reglas de velocidades, define los límites máximos de velocidad son a) En zona urbana. 1. En calles (aplicados a ambos rodados) de (40) cuarenta kilómetros por hora; 3. En encrucijadas y bocacalles: de (30) treinta kilómetros por hora. Lo que concluye en un exceso de velocidad el vehículo Volkswagen Gol, a lo normado preventivamente (fs. 496).-

Define que la prioridad o prelación de paso le correspondía a la moto Zenella 110, que se presentó a la derecha del vehículo Volkswagen Gol. El sentido de circulación del rodado Volkswagen Gol era, circulando por la calle Garrone, con los cardinales aproximados desde el Este hacia el Oeste; mientras que la moto Zanella 110cc. era, circulando por la Calle 25 de Mayo con los cardinales aproximados desde el Norte hacia sur? fs. 497.-

Finalizando el presente análisis con el desenlace de la causalidad Siniestral (causa eficiente de la producción del accidente) dice que el presente caso analizado se destaca una multicausalidad, ya que hay componentes compartidos que se mezclan en distinta atribución:

Destaca el perito el Factor humano: "Aquí el conductor del vehículo Volkswagen, aporta la causa principal del siniestro vial, dado que destaca desde la circulación por calle Garrone una maniobra de cruce de la Avenida 25 de Mayo, debiendo haber extremado mayores precauciones, posicionándose a la izquierda de la motocicleta Zanella, la que posee inicialmente la prioridad de la preferente derecha, primera y primordial regla general de conducción; adoptando una velocidad alta para el cruce de una intersección (65 km por hora) donde no ha podido efectuar concretamente una resolución preventiva o anticipada; tampoco extremó precauciones al ingresar a una arteria de doble sentido de circulación y ante la incidencia climática (la cinta asfáltica se encontraba húmeda razón de la lluvia producida en horas antes, se carecía de luz solar ... " (sic. Bcta de Procedimiento Policial -final). Adquiriendo un componente anormalizador o perturbador, teniendo como efecto inmediato la reducción de las posibilidades del dominio del rodado.-

Por último al ser preguntado en puntos de pericia, sobre si en los antecedentes de la causa surge que hubiera estado sin casco conductor y acompañante de la moto, explica

que ? Existe constancia en fojas 04 -preventivo policial- que ?conductor de la motocicleta y acompañante no poseen casco?. El aspecto lesivo está dado por facultativo médico policial citando en la Srta. Parson Macarena: fractura en antebrazo izquierdo y trauma de cráneo leve; mientras que para el Sr. Pérez Gonzalo: fractura superciliar derecho con herida cortante de 2 cm de longitud en párpado superior, herida cortante de 2 cm de longitud en nariz, fractura de dedo índice en mano izquierda (sic. Preventivo de fs. 04 Expte. Penal). Pudiendo agregar que el "casco de seguridad" es un elemento de seguridad pasiva, de protección exclusiva para la cabeza de los usuarios, o sea que no es manejado a voluntad del conductor y es útil para su exclusiva finalidad, solo al momento de producirse el accidente, no lo evita; solo contribuye para aminorar, disminuir o reducir las consecuencias lesivas en los accidentes.? -

Frente a las impugnaciones efectuadas por el demandado, debo recordar que para que un dictamen pericial tenga eficacia probatoria debe reunir los siguientes requisitos: que sea un medio conducente respecto al hecho por probar; que el hecho sea objeto del dictamen; que el perito sea experto y competente; que no exista motivo serio para dudar de su interés, imparcialidad y sinceridad; que no se haya probado una objeción por error grave, dolo, cohecho o seducción; que el dictamen esté debidamente fundado, que las conclusiones sean claras, firmes y consecuencias lógicas de sus fundamentos; que las conclusiones sean convincentes y no aparezcan improbables, absurdas e imposibles, que no existan otras pruebas que desvirtúen el dictamen o lo hagan dudoso o incierto; que no haya rectificación o retractación del perito. (conf. Vázquez Ferreyra, Roberto, Daños y perjuicios en el ejercicio de la medicina, Hammurabi, José Luis Depalma Editor, octubre 1.992, pág. 252).-

A la hora de valorar y fijar los hechos probados, se advierte que se produjo un informe pericial accidentalológico el que constituye ?(...) un medio adecuado para determinar cómo se produjo la colisión, en la medida que se cuenten con los mínimos datos y elementos para poder lograr la reconstrucción del hecho controvertido (?) a través de la opinión o dictamen de quienes tienen adquiridos conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, industria o actividad técnica, aun cuando el juez personalmente los posea. Se caracteriza por ser un medio de prueba indirecto, en tanto el juez no accede al material de conocimiento sino a través del perito, e histórico, desde que se configura como representativo en relación a aquel material (Morello - Sosa - Berizonce, Códigos de Procedimientos en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de La Nación, Comentados y Anotados, Tomo V-B, pág.331/332- Conf. CACyCom. de La

Matanza, Sala I, en los autos caratulados "Credenti, Alberto y otros c/ Romero, Víctor y otros s/ daños y perjuicios" (Causa N° 3510/1), 19/11/14).-

Entonces, "Aún cuando las reglas de la sana crítica, permiten establecer cuándo el examen pericial debe ser estimado o dejado de lado..., a los jueces les está vedado sustituir la opinión de los peritos por sus propios conocimientos técnicos, artísticos o científicos o rechazar la pericia correctamente fundada a la que no cabe oponer pruebas de igual o mejor fuerza de convicción. Cualquiera que sean los conocimientos que pueda tener el juez, éste no puede actuar como perito..." (Conf. Falcón, Enrique, "Tratado de la prueba", t. 2, Astrea, 2003, p. 85, 429; Ammirato, Aurelio, "Sobre la fuerza probatoria del dictamen pericial", LL, 1998-F, 274 LLP 1/1/2000, 808).-

Estas circunstancias remiten a analizar la pericia accidentalológica de autos y considerarla en relación a toda la prueba generada, lo que me conducen a tenerla por válida a los fines de resolver el presente caso, en los términos del art. 477 del C. Pr, ya que verifico que sus conclusiones, incluidas sus contestaciones y aclaraciones a las impugnaciones, han sido evacuadas suficientemente y son concordantes con el informe pericial de la causa penal, las actuaciones policiales y con la demás constancias que emergen de dicho expediente.-

VI.- Que en función de la prueba reseñada corresponde analizar la responsabilidad civil que la parte actora atribuye a la demandada, por el siniestro objeto de autos.-

Entonces, realizado el estudio de los antecedentes ya descriptos y referenciada la normativa aplicable del Código Civil, debo recordar lo que prescribe la Ley de Tránsito N° 24.449 a la que se adhirió nuestra Provincia de Río Negro por la Ley N° 2942, de aplicación al caso de autos, y sin perjuicio de la vigencia de la Ordenanza Municipal de Viedma N° 6436/08, cuyas disposiciones no resultan contraria a las de la Ley Nacional.- Así el Art. 39 de la Ley 24.449; de las condiciones para conducir, establece que los conductores deben: En la vía pública, circular con cuidado y prevención, conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo o animal, teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito. Por su parte el Art. 41 y el 40 de la Ordenanza N° 6436/08 indica: "Prioridades. Todo conductor debe ceder siempre el paso en las encrucijadas al que cruza desde su derecha. Esta prioridad del que viene por la derecha es absoluta, y sólo se pierde ante: d) Los vehículos que circulan por una semiautopista. Antes de ingresar o cruzarla se debe siempre detener la marcha".-

A su vez el Artículo 50, define la velocidad precautoria. El conductor debe circular

siempre a una velocidad tal que, teniendo en cuenta su salud, el estado del vehículo y su carga, la visibilidad existente, las condiciones de la vía y el tiempo y densidad del tránsito, tenga siempre el total dominio de su vehículo y no entorpezca la circulación. De no ser así deberá abandonar la vía o detener la marcha, y Artículo 51 al determinar las velocidades máximas, específica a) En zona urbana: 1. En calles: 40 km/h; 2. En avenidas: 60 km/h; 3. En vías con semaforización coordinada y sólo para motocicletas y automóviles: la velocidad de coordinación de los semáforos. b) En zona rural?e) Límites máximos especiales:

1. En las encrucijadas urbanas sin semáforo: la velocidad precautoria, nunca superior a 30 km/h?.-

Teniendo en cuenta la opinión del perito de autos conducente con la producción probatoria restante, no cabe margen de duda que la responsabilidad plena en el siniestro ha sido del vehículo del demandado. Quien ha violado la regla de prioridad de paso del art. 41 de tránsito Nacional y la velocidad máxima en encrucijadas urbanas sin semáforo.-

Nuestro Superior Tribunal de Justicia de RN se pronunció al respecto en cuanto a que las reglas de circulación vehicular ¿han sido dispuesta por el legislador y ello obliga a acatarlas... La preferencia de paso que otorga el circular por la derecha ...le concedan carácter absoluto como modo de resolver conflictos de tránsito... no confiere un paraguas protector indeleble o indestructible, desde que siempre la norma debe ser razonablemente aplicada de acuerdo a las circunstancias fácticas del caso. (¿Conf. Pino, Adalberto Adán y otra c/Flores Juan Alejandro y otros s/Daños y Perjuicios s/Casación?, de fecha 06.06.18).-

Es importante recordar que la prioridad de paso supone ¿...aminorar la marcha y permanecer detenido hasta comenzar a trasvasar la encrucijada recién cuando el paso se encuentra expedito y esa maniobra de interferencia pueda ejecutarse sin riesgo para terceros....quien viene por la izquierda solo podría continuar su marcha si luego de frenar hasta casi detenerla, advierte que no circulan autos con prioridad de paso?.(Conf. SCBA Ac 56668 S).-

Por ello, al ¿...emprender el cruce de una bocacalle, en transgresión a la prioridad de paso... fue la causa adecuada del siniestro descrito, atendiendo al principio de la causalidad adecuada que es dable analizar en la teoría del riesgo creado, lo cual se erige en interrupción del nexo de causalidad.? (Conf. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Pergamino, ¿Diaz, Karina c. Octaviani, Miguel y otra s/ daños y

perjuicios?- 03/02/2015-Cita Online:AR/JUR/1150/2015).-

Volviendo a in re ?Pino?, ?En la actualidad la dinámica vehicular impone la necesidad de reglas claras si se quieren eliminar aquellas consecuencias negativas para la sociedad... el carácter decisivo de la prioridad de paso por la derecha se asemeja al que tienen las señales lumínicas de un semáforo, de modo tal que al igual que no se discute que quien se enfrenta al semáforo en rojo debe detener su marcha, la ?prioridad de paso?, por la derecha impone como conducta la necesidad de disminuir sensiblemente la velocidad para el caso de requerir que el vehículo deba detenerse por completo. (Conf. Sent. 44/2018, recaída en autos ?Pino, Adalberto Adán y otra c/Flores Juan Alejandro y otros s/Daños y Perjuicios s/Casación?, de fecha 06.06.18 citado por ?Cámara Ap. Civil de Viedma ?Padilla Edgardo Rodolfo C/ Empresa Ceferino S.A. y Otro S/ Daños Y Perjuicios? 30/10/2018.).-

VII. - En base a lo definido y especialmente respetando los límites expuestos en la normativa de tránsito, interpreto que el Sr. Mario César Vásquez, conductor del vehículo Volkswagen Gol dominio FUH 704, es el responsable del siniestro de autos, quien no ha demostrado, la interrupción del nexo causal, por lo que la demanda debe prosperar a su respecto.-

En relación a la defensa de falta de casco reglamentario de parte de los ocupantes de la motocicleta, lo que se acreditó en la Causa Penal a fs. 4, como manifiesta el perito de autos, esta situación será evaluada a la hora de ponderar la existencia de daños a cada uno de los actores.-

Ya que la jurisprudencia tiene dicho desde antaño que ?La falta de cascos protectores en el motociclista y su acompañante, aún en el supuesto de haber ocurrido, no es suficiente para responsabilizar por sí a quien conducía sin ese adminículo, pues es menester que exista relación de causalidad entre esa falta y el accidente, pues aquella es sólo una infracción a la reglamentación de tránsito, que no obsta que el organismo jurisdiccional condene al realmente culpable en los términos de los arts. 512 y 1.113 del Cód. Civil?. (CNCiv., Sala A, en los autos ?Fortunato, Marcelo y otro c/ Aparicio, Mario y otro s/ daños y perjuicios?, 08/09/99).-

En todo caso, dicho incumplimiento ha de ser valorado, en cuanto a su incidencia o no, al momento de cuantificar la eventual incapacidad sobreviniente, en tanto rubro reclamado en demanda.-

VIII.- Antes de adentrarme en los daños, debo resolver el planteo de falta de cobertura del siniestro efectuado por ambas Aseguradoras y determinar el alcance de cada defensa

planteada y definir si prospera la demanda o no contra las mismas.-

VIII-A.- En primer lugar, la Compañía de Seguros La Mercantil Andina SA, opuso la falta de cobertura, sustentando el rechazo al considerar que la póliza contratada por el Sr. Vásquez entró en vigencia a las 12 hs. del día 18/02/2012, cuando el accidente había ocurrido antes, el mismo día a las 5.00 de la mañana. Afirma que el pago del seguro se recibió por el Productor el día 17/02/2012 y se detalló en el recibo que era a cuenta de la póliza futura, que recién se emitió al día siguiente, 18 de febrero, con vigencia a partir de las 12 hs. Por eso concluye que la póliza N° 007735755 no contaba con cobertura financiera del siniestro. A su vez se rechaza la cobertura ante la falta de denuncia del siniestro de parte del Asegurado (art. 46, 47 y 48 de la ley de Seguros).-

Reparo que dentro de la prueba recabada, consta el recibo N° 00749672 presentado por el demandada a fs. 141 y reconocido por la Aseguradora a fs. 217 vta. Este recibo fue firmado por el Sr. Rubén A Escobar, Productor-Asesor de Seguros- Matrícula N° 70267 y lleva membrete de la Compañía de Seguros La Mercantil Andina SA.-

Noto que la Compañía reconoce la validez del mismo y la representación invocada por el Productor, pero efectúa una disquisición del contenido el que aprecio surge de la letra del documento de un modo diferente.-

El recibo indica textualmente que el Sr. Mario Vásquez abono \$147 para ser aplicados ??al pago de la Póliza que se emita conforme a la solicitud arriba indicada sujeta a las condiciones generales y particulares que se detallan en la misma desde el día 17/02/2012 hasta las 12 hs. del 17/03/2012?. El texto del mismo dice más de lo que expone la Aseguradora en su contestación en cuanto a que únicamente consigna para ser aplicado al pago de la póliza que se emita. Ello sin perjuicio de que la Póliza se emitió el día siguiente, pretendiendo vigencia del contrato a partir de las 12 hs. del 18 de febrero.-

Estimo, que el recibo objeto de interpretación, fijó la vigencia del contrato de Seguro, en forma expresa y clara, dando inicio a la relación del Contrato de Seguro entre la Compañía de Seguros La Mercantil Andina SA. y su asegurado, en este caso el aquí demandado, por lo que la póliza debió imprimirse con cobertura desde el día 17/02/2012, tal como expresamente se consigna, y no como lo hizo la Compañía desde el 18/02/2012, ya que evidentemente no es lo que acordó con su asegurado y tal es así que se estampó claramente en el texto del recibo reconocido.-

A los fines de arribar a una solución, recordando la posición reiterada del fuero Civil, reseño al art. 4 de la ley de seguros N° 17.418, que indica: ?El contrato de seguro es

consensual; los derechos y obligaciones recíprocas del asegurador y asegurado, empiezan desde que se ha celebrado la convención, aún antes de emitirse la póliza.?-

Es decir que la póliza no es concluyente, si no que el contrato de seguro lo conforman elementos que superan el manuscrito conocido como póliza. La jurisprudencia ha calificado a la póliza como el documento que alberga los términos el contrato de seguro, entendiendo que la póliza no es el contrato, si no solo su instrumento probatorio.-

La Cámara Nacional en lo Comercial, Sala B, indicó: "Corresponde destacar que la improcedencia de la posición adoptada por la demandada en estas actuaciones radica en haber confundido el contrato de seguro con "póliza", que es sólo su instrumento. Por tal razón, al haber reconocido los respectivos contratos, como la ejecución de los mismos (pago de la prima provisorio y de indemnizaciones por la aseguradora), la entrega material de la póliza deviene no constitutiva de la relación negocial que es la que realmente interesa para determinar los efectos activos y pasivos que emanan del contrato (conf. art. 4 de la N° 17.418). Cabe tener en cuenta que según la ley argentina la póliza sólo constituye un elemento de prueba y como tal, ella puede ser suplida mediante oficio librado a la Superintendencia de Seguros de la Nación"(Conf. ?Omega Cooperativa de Seguros c/ José Sueiro y Cía." de la Cámara Nacional en lo Comercial, Sala B, 09/09/82,-

Igual criterio se adoptó al señalar que, "El contrato de seguro es consensual para nuestra ley y se perfecciona por el mero consentimiento de las partes, siendo la póliza un mero instrumento de prueba; por ello, es aceptable determinar la existencia temporal de la relación asegurativa a través del comportamiento de las partes"(Cámara Nacional en lo Comercial, Sala B "El Comercio Cía. de Seguros c/ Prima Fija SA" - 18/08/92): -

De esta manera, se ha dicho que "...el alcance que, de acuerdo con el modo y forma en que las partes ejecutan el contrato de seguro, cabe atribuirle al mismo, no puede ser alterado por las constancias escritas obrantes en la póliza con relación a la fecha de emisión o a los límites temporales de cobertura. Ello ante el carácter consensual del contrato, y por constituir la póliza un principio de prueba por escrito al que puede añadirse la ponderación de otras circunstancias, como el silencio de la aseguradora" (Cámara Nacional en lo Comercial, Sala C, exp. 24/11/95 "El comercio Compañía de Seguro C/ Nieto Hermanos S. A" -Conf. "Código Seguro" Héctor y J, Ignacio Perucchi - edic- 2015).-

También, completa esta postura tener presente que ?El contrato de seguro reconoce tres momentos de iniciación de su vigencia: formal, material y técnica, los que pueden no

coincidir. Formalmente comienza con la celebración del contrato, el comienzo material depende corrientemente de cuando se pacte, siendo el momento en que el asegurador asume el riesgo, y no debe coincidir con el formal, ya que puede ser anterior, pues es lícito retrotraer la garantía: el asegurador responde por el siniestro ocurrido en el intervalo si el tomador no conocía que ya se había producido (art. 3 parr. 2 in fine) y el técnico es el momento que se percibe la prima? (Juz. Civ y C. Rosario 14/07/1996. ?Vignolo Alberto c La segunda?). ?En lo general cuando se contrata un seguro se entiende que se goza de los beneficios desde el momento en que esté se concierta, la póliza puede ser confeccionada posteriormente, pero el seguro está vigente? (Cámara Nac. Federal Sala 2-24/10/75, citados en ?Código Seguro? Autor. H. Perucchi Ed. Comunicación y Proyectos SRL- 2015).-

A mayor certidumbre, transcribo las palabras de CSJN en un reciente fallo donde sucede una situación similar a la de autos, ante la contratación por medio de un Productor de Seguros habilitado, dijo la Corte que ?La constancia de cobertura expedida por el productor de seguros, con el membrete de la aseguradora, debe ser interpretada a la luz del principio de buena fe que debe regir las conductas de las partes, pudiendo haber generado la apariencia de que la emisión de la póliza era una formalidad que se concretaría??(del dictamen del Procurador Fiscal que la Corte hace suyo)? Corte Suprema de Justicia de la Nación, T Tuero Caso, José Luis y otro c. Latoyar SA y otros s/ daños y perjuicios- 03/09/2020-Cita Online: AR/JUR/34908/2020).-

Entonces, estimo que debo tener por vigente el contrato desde el día 17/02/2012 y rechazar la oposición formulada por la Compañía Mercantil Andina S.A de falta de seguro por los fundamentos aportados.-

VIII-A.-2.- En segundo lugar, plantea la falta de cobertura frente a la ausencia de denuncia del siniestro de parte del asegurado.-

Tengo en cuenta que la Compañía de Seguros La Mercantil Andina SA, también ha sido citada por los actores a fs. 19, quienes son terceros fuera del vínculo contractual. Es posición sostenida que ? La falta de denuncia del asegurado no puede serle opuesta a la víctima en tanto que se trata de una defensa nacida con posterioridad al siniestro. Esta postura, es reiterada por distintas jurisdicciones, ??la defensa sobre el incumplimiento de la carga del asegurado de efectuar la denuncia del siniestro, es inoponible al tercero ajeno al contrato por tratarse de una defensa posterior al siniestro (arts.46, 47, 118 y concs. L.S., Stiglitz Rubén ?Derecho de Seguros? T.II fs.138, 155, 156; S.C.B.A. Ac.L.58039, 01/10/96 ?Escalera? DJJ 151-298; Ac. 59500, 10/06/97 ?Cheruzzo?, entre

otras)..-

Es que insisto la denuncia tardía por parte del asegurado/tomador constituye un hecho ocurrido con posterioridad al siniestro y la ley se refiere al hecho generador, por lo tanto resulta inoponible al tercero reclamante.-

Así se reconoce uniformemente por la jurisprudencia ? Desde que el asegurador , al ser citado en garantía y hacerse parte en el proceso, solo puede oponer las defensas nacidas antes del siniestro, debe estimarse que le está vedado invocar la omisión del asegurado en cumplir con la carga de hacerle saber el acaecimiento del siniestro que establece el art. 115 de la ley 17418 (que se refiere a los seguros de responsabilidad civil. Este artículo reproduce para esas coberturas, el plazo de denuncia indicado en forma general por el art. 46 de la ley ?(Cámara Civil de la Capital Federal, Sala A, 08/07/72, ?Londres y Río de la Plata Cía. De Seguros c/ Baylan o Balyan Agop?); La falta de denuncia del siniestro, tratándose de una carga del asegurado, si bien perjudica su derecho frente al asegurador, es cuestión posterior a la causa dañosa y por lo mismo no puede ser motivo de pérdida de su derecho (Nueva Chevallier SA c/ Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/ Ordinario (cámara Nacional en lo Comercial, 19/05/11)).-

Además, la causal de exoneración alegada por no haber efectuado la denuncia de siniestro, es en todo caso una omisión de una obligación ; que se ha generado con posterioridad al accidente y por tanto no le es oponible a la actora damnificada, independientemente de lo que pueda luego corresponder en la relación entre aseguradora y asegurado. En este juicio o la ejecución de sentencia, el asegurador no podrá oponer las defensas nacidas después del siniestro (Art. 118-3, L.S.) En ese mismo sentido desde larga data se viene fallando: El art. 118, ap. tercero, ley 17.418 determina que en juicios como el presente o en la ejecución de sentencia, el asegurador no podrá oponer defensas nacidas después del siniestro. Según relevante doctrina, éste impedimento rige tanto cuando el asegurador es citado por el damnificado, como cuando lo es por el propio asegurado demandado (Meilij, Seguro de responsabilidad civil, pág.161/162) en el mismo sentido Martínez, Citación en garantía del asegurador, pág.88 y sgtes). La aseguradora no se encuentra legitimada para invocar respecto del demandante la falta de denuncia del siniestro de parte del asegurado, por tratarse de una defensa "post-siniestral", que de acuerdo con la norma legal mentada, para el seguro de responsabilidad civil, resulta inoponible a la víctima del hecho. El hecho de que se haya establecido en la póliza la caducidad de la garantía en el supuesto de omitirse la denuncia del evento, no mejora la posición de la aseguradora, puesto que aún en esas

condiciones estaremos siempre ante una carga incumplida que sucedió cronológicamente al siniestro y, ante ello, como lo señalara precedentemente, esta defensa no puede ser opuesta por la aseguradora en este juicio, sin perjuicio, desde luego que la nombrada ejercite por la vía correspondiente las acciones que por incumplimiento de contrato pueda corresponderle. Barrionuevo Hector Calixto c/ Suar Gustavo Alberto y otros s/ Daños y Perjuicios, Fecha: 03/05/2002, Sentencia N°: 131, Cámara Civil y Comercial Común - Sala 3

Es que la naturaleza de las relaciones emergentes del seguro -Asegurado y Compañía, por un lado y Citada en Garantía y damnificado por otro- justifican la adopción de medidas distintas.-

Tiene definido el STJ, " Ambas obligaciones poseen distintos sujetos -no son los mismos acreedores y los deudores en una y otra obligación- tienen distinta causa -en una la ley, en la otra el contrato- y, además, distinto objeto -en una la de reparar el daño, en la otra garantizar la indemnidad del asegurado-, en la medida del seguro. La obligación del asegurador de reparar el daño tiene naturaleza meramente "contractual", y si su finalidad es indemnizar al asegurado de los perjuicios sufridos por la producción del riesgo asegurado, su origen no es el daño sino el contrato de seguro..." (Reciente Fallo de STJ in re "Vergara, Julio Antonio C/ Verdugo, Gustavo Alberto S/Daños Y Perjuicios (Ordinario) S/ Casación" -Expte. N° A-1VI-50-C2013- 30400/19-STJ-).-

Esto es así, no obstante advertir que la Carta documento agregada como prueba del rechazo del siniestro por la Compañía a fs. 195/199 fue devuelta con aviso de visita en el domicilio del demandado (art. 16 Parágrafo 2 de la Ley de Seguros).-

Por todo lo indicado, entiendo que debo rechazar las defensas opuestas por la Compañía de Seguros Mercantil La Andina S.A y considerar que la demanda debe prosperar contra el Sr. Mario César Vásquez y contra la citada en Garantía Compañía de Seguros Mercantil La Andina S.A en la medida de su seguro, (Art. 118 LS) en los términos y con el alcance dispuesta en la doctrina legal STJRNS1 - Se. 50/13 "Lucero" y ?Romero? Se. 08/20.-

VIII-B.- Seguidamente me ocuparé de definir si la citación en Garantía de Federación Patronal Seguros S.A es pertinente, quien al presentarse opuso falta de acción, al considerar que celebró un contrato de seguro con el Sr. Gonzalo Troncoso por el vehículo Volkswagen Gol dominio FUH 704, conforme póliza N° 14037719, por ello la citación en garantía requiere ineludiblemente la citación del asegurado, quien no fue citado oportunamente y por lo tanto no es parte del presente proceso. Indica que su

asegurado el Sr. Gonzalo Troncoso vive en Bahía Blanca y perdió la guarda del vehículo cuando vendió el mismo al Sr. Vásquez, que esta documentación se halla agregada en la Causa Penal N° S7-12-0235.-

Asimismo, opone prescripción de la acción de seguros, según el art. 58 de la LS al argumentar que no fue intimada, ni citada previamente, considerando que el accidente fue el 18/02/2012 y la demanda se notifica el 26 de agosto de 2015.-

Observo que efectivamente en la Causa Penal agregada a autos a fs. 45/46 figura el formulario de 08 en copia- reconocida por el demandado -donde se hace la transferencia de parte del Sr. Gonzalo Troncoso al Sr. Mario Cesar Vásquez del automóvil Gol dominio FUH 704 el día 06/03/2012. A su vez, el demandado en el escrito de fs. 40 del mismo expediente explica que había comprado el vehículo al Sr. Gonzalo Troncoso una semana antes del evento y que lo poseía en carácter de dueño desde entonces.-

También tengo en cuenta que con la documentación incluida por el demandado junto al recibo de pago de la primera cuota a la Empresa Mercantil Andina Seguros S.A, antes analizado, se halla a fs. 142/143, el requerimiento on line a la Empresa Federación Patronal Seguros S.A para requerir anulación de la póliza 14037719 a nombre del Sr. Troncoso Gonzalo, solicitud de anulación a partir del 01/03/2012.-

Así como tengo presente la pericial contable realizada por el Contador Leonardo A. Fernández Pereira a fs. Ref. 423/425, donde se detalla que ??el contrato 14037719 se trata de una póliza de seguro de sección Automotores, asegurado Troncoso Gonzalo, con domicilio en provincia de Buenos Aires. La vigencia de la misma es del 01/02/2012 hasta las 12 hs. de 01/06/2012, el objeto de seguro, es un automóvil Sedan VW Gol 1.6 3 p patente FUH 704, con responsabilidad civil hacia terceros con suma máxima de \$3.000.000 por acontecimiento.-

Observo, que este contrato de seguro a favor del Asegurado Sr. Gonzalo Troncoso por el Gol patente FUH 704 estaba vigente al momento del siniestro. Pero la citación a Juicio del asegurado, fue rechazada a fs. 171 vta. por resultar extemporánea. En cambio, ante el recurso de revocatoria de la citada en Garantía Mercantil Andina Seguros S.A. (fs. 221 y art. 38 del CPCC), se hizo lugar a la citación de la Aseguradora Federación Patronal Seguros S.A en la providencia de fs. 226 y vta. enmarcada y con sustento en la ley 17.418 -art. 118.-

Ahora bien, debo analizar la defensa opuesta por la Compañía Federación Patronal Seguros S.A referida a la falta de citación del Asegurado, Sr. Gonzalo Troncoso, quien invoca que ocasiona la falta de acción directa contra la Aseguradora y la improcedencia

de su citación procesal. Denuncia que el art. 118 de la ley requiere ineludiblemente para citar en garantía a la Aseguradora convocar al proceso al asegurado.-

Contemplo en este sentido, que la postura de la doctrina no es unánime. Al respecto autores, como Stiglitz o Fontanarrosa expresan que ni de la letra de la ley, ni de la intención del legislador de 1967 cabe inferir el otorgamiento a la víctima de una acción directa contra el asegurador del responsable civil del daño. (Stiglitz, R. "El tercero en el contrato de seguro de responsabilidad civil?", Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones, año 3, 1970, p. 86. idem Fontanarrosa, R. "Sobre la acción establecida por el artículo 118 de la ley general de seguros." Revista de Derecho de Seguros, La Plata, año 2, n° 6, 1972, p. 13, citado por Pérez Ríos, J. en "La acción directa en el contrato de seguros de responsabilidad civil. Su problemática en nuestro derecho..." RDCO, 1997-437.)-

Conforme señala Pérez Ríos, no puede constituir la fuente de un "derecho propio" que viabilice una "acción directa", por cuanto de haber sido así, la ley no hubiera estructurado en el segundo párrafo del artículo 118, un mecanismo procesal ad hoc para que en sede judicial, y no antes, el tercero pueda hacer extensiva su reclamación al asegurador; citación en garantía de la cual también puede hacer uso el asegurado conforme lo faculta el último párrafo del artículo. (conf. Pérez Ríos, Obra citada) Ya que el tercero deberá continuar dirigiendo su acción procesal contra el asegurado causante del ilícito citando al asegurador en garantía para que lo respalde -en la medida del seguro-, ello así porque en la práctica, el asegurador -que no es parte en el proceso penal ni en las actuaciones administrativas- tiene grandes dificultades para conocer las circunstancias en que se produjo el hecho dañoso. (Informe de Com. Redactora ley 17418, apartado XXIX, punto 7).-

En este punto es contundente el Dr. Michelson, integrante de la Comisión Revisora de 1967 señala que "debemos erradicar la idea del supuesto error terminológico en el empleo por la ley de la expresión "citar en garantía", ya que es evidente que no ha existido. Al contrario, se ha querido evitar conceder al tercero damnificado un "derecho propio" que implica el ejercicio de la "acción directa" contra el asegurador del responsable civil, circunscribiendo en cambio sus posibilidades, al plano meramente procesal. No existe en la concepción de la ley de seguros vigente la acción directa, sino la citación en garantía" (conf. Debate sobre "El nuevo régimen de la responsabilidad y el seguro de la responsabilidad civil", realizado el 5 de agosto de 1970 por la Asociación Argentina de Derecho de Seguros. Revista del Derecho Comercial y de las

Obligaciones, año 3, 1970.)-

La jurisprudencia ha reafirmado el carácter no autónomo de la acción directa del Art.118 LS, al expresar: "Aún cuando el reclamo ante la aseguradora se trate de una acción directa, ello no implica necesariamente que pueda dirigirse contra ésta sin dar intervención en el proceso al asegurado. La intervención del deudor no queda librada a la voluntad del tercero contra quien se entabla la acción directa sino que es impuesta por la ley, que permite ejercerla, pero dentro del proceso en el cual se demanda también al deudor." Cámara Civil - Sala C Galmarini. Sentencia Definitiva C. C224524 "Velásquez, Stella Maris c/Libertad Cia. Argentina de Seguros S.A. s/Daños y Perjuicios?." "Aun cuando se admita que en el campo del seguro de responsabilidad civil, el damnificado dispone de una acción denominada "directa" contra la aseguradora del responsable del ilícito, la responsabilización de aquella en los términos previstos por la ls: 118 impone constituir la relación procesal con el asegurado, toda vez que ese dispositivo legal establece que la condena que se dicte (contra el asegurado, ciertamente) "hará cosa juzgada respecto del asegurador y será ejecutable contra él en la medida del seguro", por lo que es claro que la intervención del asegurado constituye presupuesto legal de la condenación de la entidad." (C.Com. Sala D Alberti - Rotman - Cuartero Cia. Argentina De Seguros Minerva Sa C/Lamas Cerqueiro S/Ord. 05/03/93).- Destaco, que el contrato de seguro es un contrato de efectos obligatorios y no reales, constituido *intuitu personae* y una vez efectuada la tradición del bien quien adquirió un "interés asegurable" sobre éste se encuentra facultado para continuar con el seguro ya vigente mediante el pertinente endoso o para contratar un nuevo seguro, aún cuando no fuese el titular registral del vehículo, toda vez que el contrato de seguro no implica necesariamente la titularidad del asegurado sobre un bien cuya cobertura se pretende. (Conf. Soriano Yáñez Ricardo c/ Caja de seguros S.A. S/ Ordinario CNAC). Debiendo notificar a la Aseguradora.-

Empero en todo caso, en sede judicial debe estar el asegurado, tampoco resulta aplicable el art. 82 de la LS, por no encontrarse cumplidos los recaudos que hacen a su operatividad en sede judicial. -

Por lo indicado, debo rechazar la demanda en contra de la Aseguradora Federación Patronal Seguros SA, condenando en costas a la citada en garantía a la Compañía de Seguros Mercantil Andina S.A al haber impulsado esta citación (fs. 226).-

VIII-C.- Por todo lo manifestado, corresponde rechazar la citación en garantía de la Aseguradora Federación Patronal Seguros SA por ausencia de citación al Asegurado,

sobre quién tiene esa Aseguradora la obligación de indemnidad (art. 118 LS).-

Atento a la solución a la que se arriba y sus consecuencias jurídicas, no debo expedirme respecto de los restantes planteos, realizados por dicha aseguradora, por resultar innecesario.-

IX.- Despejada la incógnita y toda vez que se ha afirmado la responsabilidad endilgada, a los fines del estudio de las consecuencias de los extremos descriptos corresponde me ocupe ahora de la defensa entablada por los demandados sobre la ausencia de casco en los actores, lo que se ha acreditado en la causa penal de autos caratulados "Vásquez Mario César s/Lesiones Graves Culposas?", S7-12-VI-2100-P2021 -N° S7-12-0235 por lo obrado en el acta de fs. 4 que "ambos ocupantes de la moto no poseían casco", fue reafirmado por los dichos de los testigos de la causa penal y de autos.-

Esto así porque si bien no participa como causa eficiente en la producción del acontecimiento del cual se originan los menoscabos a las víctimas, gravita en la fijación del daño resarcible.-

Aclaro ello porque si bien es reprochable y violatorio de la ley de tránsito, lo cierto es que no se puede vincular causalmente esa omisión con el acaecimiento del accidente en sí. Reitero, no veo de qué forma pudo haber configurado un aporte causal relevante y adecuado para la producción del accidente vehicular. Sin embargo, si bien la falta de uso de este elemento no incide en la mecánica del accidente, sí en la entidad y consecuencias de las lesiones producidas.-

Es que la omisión del uso de los cinturones de seguridad o del casco, como regla no influyen en el acaecimiento del hecho ilícito, aunque si suelen constituirse en factores que incrementan la gravedad o extensión del daño. Resulta difícil imaginar que una colisión, vuelco u otro tipo de siniestro pueda haberse producido como consecuencia de no llevar casco.. En todo caso, habrá un agravamiento de las lesiones, que sólo incidirá a la hora de establecer los montos indemnizatorios.-

Cabe entonces enfatizar, a esta altura, que sin lugar a dudas, en la especie, la falta de uso del casco no actuó como factor determinante del accidente. El hecho aconteció con prescindencia del uso o no por parte de los actores, del referido elemento y por ende no corresponde atribuir, en función de la infracción participación en la relación causal que culmina en la producción del siniestro. Pero si la falta de uso del implemento mencionado tiene el potencial para constituirse en concausa en la producción de alguno de los rubros reclamados y como tal deberá evaluarse al momento de tratar los daños en forma específica, en los que deba considerarse tal incidencia.

Ello así, pues expresa el informe médico de fs. 05 que Macarena Parson sufrió ?traumatismo de cráneo leve sin pérdida de conocimiento? y en el caso del Sr. Gonzalo Pérez que padeció pérdida de conocimiento, quebradura de tabique y dice el parte médico de fs. 6 de la causa penal que posee ?herida cortante en párpado de 2 cm y herida cortante en la nariz de 2 cm ??. Dichas lesiones, entiendo, surgen compatibles con la ausencia de casco protector.-

Para el caso del Sr. Pérez, el perito médico de autos analiza esta situación a fs. 466 y dice expresamente ??que el casco hubiese protegido ?su cara y cráneo y es muy posible que la lesión cortante de cara no se hubiera producido?.-

En orden a ello, dada las características del presente caso, entiendo que la incidencia de la falta de uso del casco, debe ser adecuada a los contornos de la responsabilidad del demandado. Por ello considero justo y razonable en los términos del art. 165 del C.Pr. establecer un porcentaje como concausa de la extensión del daño causado, y contemplarlo para definir la indemnización. En esa tarea entiendo razonable reducir el monto de la indemnización que corresponde al Sr. Pérez en un porcentaje del 25% del resultante actualizado.-

Con respecto a la Srta. Parson si bien también se ha acreditado la ausencia de casco estimo que la determinación de la incapacidad sobreviviente por fractura de su brazo no hubiera sido evitada, ni mejorando su pronóstico, por poseer casco protector, por lo que esta situación no tiene incidencia en el daño que se le ha causado.-

X.- Corresponde ahora determinar el daño que al decir de Morello se entiende por tal al menoscabo o detrimento que sobreviene al acreedor, en su patrimonio, en sus sentimientos y como consecuencia del incumplimiento del deudor (cit. Belluscio - Zannoni, Cod. Civ. Ed. Astrea, Bs. As. 1987, T 2, pág. 689) y que el daño indemnizable es aquel que se halla en conexión causal adecuada con el acto del responsable y ha sido determinado o producido por ese acto (op. cit. Pág. 691).-

Que establecer el contenido del daño exige atender a las repercusiones del hecho reprochado en las reclamantes, y no al bien jurídico que ha sido agraviado.-

Debo comenzar por señalar que el Art. 1068 de C. Civil. establece que: ?Habrà daño siempre que se causare a otro algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, o directamente en las cosas de su dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades?. Sin perjuicio del sentido amplio que debe darse al daño patrimonial es dable precisar que el daño patrimonial y el no patrimonial se distinguen no sólo en cuanto a su naturaleza, sino también desde la doble

consideración de su influencia y de su esfera de aplicación, afectando tanto a la función del remedio resarcitorio como a su admisibilidad y a sus respectivos límites. El daño extrapatrimonial afectará la esfera del sujeto fuera de los valores económicos. En cuanto a sus consecuencias y, entre otras cosas, sabemos que con el resarcimiento en dinero no se repondrá la situación anterior de la víctima, como sucede en el patrimonial, sino que se establecerá una suerte de compensación en bienes o dinero que le permitirá ciertas satisfacciones personales para restablecer su equilibrio general. En cambio, con el daño patrimonial, el resarcimiento en equivalente pecuniario procurará crear una situación semejante a la que tenía el damnificado con anterioridad al hecho lesivo. (Matilde Zavala de González, Resarcimiento de daños, t. 2ª, Ed. Hammurabi, Bs. As., 1977, p 26/28, citado por Alejandra Abrevaya, El daño y su cuantificación judicial, Ed. Abeledo Perrot, ed. 2008, pag. 6/8).-

Que, delimitado así los daños que resultan resarcibles en nuestro sistema legal, corresponde continuar con la valoración del material probatorio obrante en la causa, a los efectos ya indicados respecto a los rubros solicitados.-

Debiendo precisar en relación al principio de congruencia, que conforme reiterada jurisprudencia en la materia, confirmada por el Superior Tribunal de Justicia en autos ?Sandoval, Julio Simón y Otros c/Provincia de Río Negro (Hospital Artémides Zatti) s/Daños y Perjuicios (sumario) S/Casación ?(Expte. N° 25791/12-STJ-) la provisoriedad del ?quantum?, alcanzada por la frase ?o en más o en menos resulte de las probanzas de autos?, no vulnera dicho principio, cuando para su determinación sea necesario la realización de una pericia técnica. -

Los actores solicitan:

X.1.- Daño Emergente y Lucro Cesante para el Sr. Gonzalo Ezequiel Pérez:

El actores requiere en este ítem la suma de \$308.390 explican que como consecuencia del siniestro, el Sr. Pérez debió soportar lesiones físicas compuestas por un traumatismo de cráneo, con pérdida de conocimiento con lesión en el tabique y herida cortante en el párpado superior derecho. Fractura de 1ra falange del dedo índice, con yeso por 40 días colocado en el Hospital Zatti. Traumatismo del hueso frontal y orbita derecha. Traumatismo de rodillas. El actor describe las atenciones médicas, suturas, fracturas, inmovilizaciones, cefalea y dolor frontal, entre otras. Señala que no puede cerrar el párpado superior derecho y le cuesta conseguir oclusión ocular. Posee una Cicatriz transversa en párpado y oblicua en la región anterior de la nariz, que esta herida de párpado derecho causa lagofthalmos (incapacidad para ocluir el ojo durante el sueño) y

queratitis crónica (inflamación de la córnea, con posibilidad de infección), con potencial disminución de la agudeza visual. Dice que estas heridas generaron una incapacidad del 50% realizar para sus tareas habituales.-

Previamente cabe señalar en relación a la incapacidad sobreviniente que su significación comprende a toda aminoración de las potencialidades física y psíquicas de las que podía gozar el que es afectado por el acto lesivo; es perder la capacidad con la que naturalmente queda dotado todo ser humano, ya sea en forma total o parcial, y esa mengua de capacidades está en relación con poder encarar las distintas facetas que se presentan en la vida de toda persona.-

Así examinadas las constancias obrantes, destaco en autos caratulados "Vásquez Mario César s/Lesiones Graves Culposas?, S7-12-VI-2100-P2021 -N° S7-12-0235 donde se registran en el acta de procedimiento policial y croquis (fs. 1, 2) detalle del médico policial a fs. 5/7, declaración del testigo Juan Manuel Gestoso de fs. 15 acompañante del Sr. Mario Vásquez, declaración indagatoria de fs. 138 y vta. y a fs. 275//276, declaración testimonial de los actores a fs. 236/237 y 263/y vta. Pericial del cuerpo médico forense de fs. 282/283.-

También tengo presente a los testigos de autos comparecen conforme el acta de fs. 355, la Srta. Yamila Aldana Suan quien dijo ??Pérez quedó con una secuela por un golpe en el ojo que debe usar constantemente con gotas tipo lágrimas, porque no le cierra el ojo. ...No tenían casco puesto, no lo tenían porque los dos tuvieron golpes en la cabeza. Y Gonzalo estuvo perdido los primeros días, creía que se habían peleado con alguien decía que le pegaron a Macarena, pero no sabía que pasó con el choque? En el momento del accidente venían en moto el asfalto estaba húmedo ellos venían por 25 de mayo y auto apareció por Garrone, vieron el auto venir no pudieron hacer nada?Gonzalo estaba inconsciente, ella se desespero para llegar a su lado porque lo veía tirado.?.-

El testigo el Sr. Daniel Martín Martínez, dice que ??Gonzalo estuvo golpe en la cabeza, perdida de memoria y un golpe que no le permite cerrar el ojo. Pérez trabajaba en el Ministerio de Salud. Pérez está detenido.... El día del accidente fue un día lluvioso. Fue sobre la calle 25 de mayo donde está la farmacia, creo que es Garrone. La moto es una 110 CC en esa época nueva. En el cumpleaños ninguno pudo hacer nada porque estaban doloridos, se ven las lesiones a los dos Gonzalo usa gotas en los ojos y no lo puede cerrar y Macarena sigue con dolores de cabeza aún hoy. Macarena no trabaja??.-

Por otro lado, siguiendo con las lesiones del actor tengo en cuenta el informe de la consultora técnica Dra. Clorinda Ruvidia Costa quien describe a fs. 396 las lesiones

presenta en el ojo derecho una cicatriz lineal horizontal "B" de 1 cm y otra de 3 cm sobre el párpado superior la cual no permite cerrar el ojo. Recurre en forma refleja y en vigilia a la ayuda del nervio facial del párpado inferior. Aun así deja libre una hendidura de más de 3 mm que según afirma cerraba de noche con cinta adhesiva, pero en el Penal no puede hacerlo pues no dispone de ese sustituto. Tiene compromiso sensitivo y motor del trigémino S2 y del nervio Oculomotor o tercer par III: M2. El ojo tiende a mirar hacia arriba cuando intenta enfocar con el izquierdo. Presenta lagrimeo espontáneo derecho por obstrucción del conducto lagrimal al estar desviado el tabique?.-

También explica que posee desviación de tabique nasal, con nula entrada de nariz derecha. Muñeca derecha con flexión dorsal del 50°, palmar 60° desviación radial en 10° y cubital en 30°.-

Que no realiza funciones de pinza, aro, garra con puño índice y meñique izquierdo. Evalúa cada dedo, señala que el índice presenta articulación metacarpo falángica flexión 90°, extensión 0°, reducción en articulación interfalángica proximal flexión 70° extensión -20°, y reducción articulación interfalángica distal flexión 60°, extensión 0°. Y en el meñique presenta articulación metacarpo falángica flexión 90° extensión 0°, reducción en articulación interfalángica proximal 70° extensión -20°, y reducción de articulación interfalángica distal flexión 40°, extensión -10°.-

En rodilla derecha presenta síndrome meniscal con dolor y limitación de flexión 130° e izquierda limitación de flexión 130° y dolor articular de ambas. Evalúa la Incapacidad total en 47,27°, (Fs. 397).-

Por su parte el informe del perito médico oficial Dr. Eduardo Moser de fs. 463/468, presentado el 14 de febrero de 2017, describe el siniestro y el examen físico del actor coincide en algunos puntos con la consultora técnica de parte, pero dista de ella en otros, dice que no hay limitaciones funcionales en los dedos de la mano izquierda. Que las funciones de pinza, aro, garra son realizadas normalmente. Concuera que no puede cerrar el párpado derecho, incluso con maniobra forzada manual no puede cerrar totalmente el ojo. Evalúa la agudeza visual en ojo derecho de 8/10 y ojo izquierdo 10/10. Refiere a la cicatriz del párpado derecho de 5 cm, con ancho de 8 mm, con pigmentación aumentada, lo que es motivo para no poder cerrar completamente el ojo. En la nariz detalla la cicatriz oblicua en región anterior de tercio medio de 2 cm. X 5mm de ancho. Describe la lagofthalmos, que es la incapacidad de ocluir completamente el ojo durante el sueño, que causa queratitis crónica, que en el actor está dada por la cicatriz retráctil de la sutura del párpado superior. Y explica que la queratitis es inflamación de

la córnea, que puede ser o no infecciosa. Define una incapacidad total de 48.73%, dentro de la cual incluye cicatriz del parado derecho 23%, herida de nariz 15, 4%, lagofthalmos 6,16%, queratitis crónica unilateral 2.77%, fractura de metacarpios 0.94 y de falange 0.46% .-

Por último, tengo presente también la pericia oftalmológica de la Dra. Lucila Cantó perita Oficial, neuróloga, de fs. 563/566, presentada el 24/05/2019, es decir dos años después de la pericia médica.-

En ella la perito califica las mismas secuelas que el perito médico oficial: cicatriz de párpado derecho en 3%, cicatriz nasal 3%, y daños neurálgicos del nervio trigémino compromiso 1 y 2 ramas V par 9% y de ramas superficiales VII par 3%. Queratitis crónica 5% y del compromiso del cuadrante inferior interno del ojo derecho 3%, Total del daño ocular y peri ocular 26% .-

Entonces, interpreto que la perito oftalmológica evaluó las mismas secuelas que el perito médico, aún cuando cada uno examinó los daños en el ojo y vista del actor, colocando distintos nombres a los items, calculando porcentajes para cada uno de ellos. Y en ese sentido observo que el Dr. Moser incluyó todos los daños descriptos por la Dra. Cantó en la calificación de la incapacidad de la cicatriz del párpado al otorgarle un 23% y en cuanto a la cicatriz de la nariz fijada en 3 % por la Dra. Cantó, considero que esta incluida en los 15, 4 % consignado como herida de nariz por el médico quien comprende además la fractura de huesos propios de la nariz, tal como lo ilustra la Médica Neuróloga (fs. 565) .-

Estimo, así que ambos profesionales llegaron a conclusiones similares y que si bien la perita especifica un item por compromiso de las ramas superficiales VII par y lo valua en 3%, -que el actor pretende sumar a la incapacidad dada por el perito médico oficial, por disminución de la agudeza visual-, considero que las conclusiones del perito médico, comprenden también ese item, abarcando los daños oftalmológicos y los traumatológicos.-

Por todo lo dicho, usaré para el cálculo de la incapacidad y el lucro cesante la determinación efectuada por el perito médico oficial que es 48.73% (el que además se encuentra acorde al porcentaje considerado por la consultora técnica, sin perjuicio de haber incluido las rodillas).-

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido 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; 312:2412, S. 621.XXIII, originario, 12-9-95, y C. N. Civil, Sala F, L. 49.512 del 18/9/89, entre otros); la indemnización tiene en mira todas las actividades del sujeto y su proyección sobre su personalidad tomada en su integridad (C. N. Civil, Sala F, 28-10-91, Jurisprudencia Cámara Civil, Isis, Sumario 0007811).-

La llamada "vida de relación", está destinada a poner de relieve una comprensión integral de la proyección existencial humana. Se refiere a un conjunto de actos de desenvolvimiento productivo del sujeto, incluidos los actos cotidianos que generan bienestar o proporcionan servicios a sí 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 daño indemnizable, independientemente del deterioro de la capacidad de ganancia (C. N. Civil, Sala H, 11-9-97, Jurisprudencia Cámara Civil, Isis, Sumario 0010540). (Conf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala F, R., M. J. c. López, Gerardo y otros sobre daños y perjuicios, Dres. Highton de Nolasco, Posse Saguier y Zannoni., 21/11/2002).-

A) Que en la tarea de cuantificación del rubro por incapacidad, debo tener presente la jurisprudencia sentada por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro en "Perez Barrientos, D. C/ Alusa S.A. Y O.?", del 30/11/09 - confirmada en in re "Chazarreta" del 9/9/14 Expte. N° 26476/13.-

Que en relación al ingreso del actor en demanda dice que al momento del accidente trabajaba en el Ministerio de Salud, pero esta labor no ha sido acreditada en autos, y noto que en el alegato presentado el día 28/09/2020, el actor propone aplicar al cálculo el salario mínimo vital y móvil del momento del alegato por lo que asumo que descartó esta prueba de los ingresos efectivamente cobrados.-

A su vez debo aclarar que no es propicio seguir la propuesta del actor de aplicar al cálculo el salario mínimo vital y móvil del momento del alegato lo que va en contra de la doctrina legal del STJ que definió que el sueldo base de la fórmula es el de "la fecha de ocurrencia del hecho desencadenante". (y en in re "Hernández Fabián Alejandro C/ Edersa S/ Ordinario", de Fecha 11/08/2015 conf. STJRNS1- Ídem Se. N° 46/17, in re "Alderete", Se. N° 89/17 "Garrido Paola Cancina").-

Por ello siguiendo la Jurisprudencia local me obligan a considerar el salario mínimo,

vital y móvil, del mes de febrero de 2012, según el Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil, fijado por medio de la Resolución 2/2011 que era de \$2300.-

Que llegada hasta aquí, para la cuantificación del rubro debe atenderse a la jurisprudencia sentada por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro en "Pérez Barrientos, D. C/ Alusa S.A. Y O.?", del 30/11/09 - confirmada en in re "Chazarreta" del 9/9/14 Expte. N° 26476/13.-

La fórmula de cálculo de capital amortizable en el resto de vida útil contempla el grado de incapacidad, el número de períodos de vida útil, un interés puro del 6 % anual y tomando el salario a la fecha del evento. En virtud de ello, estimo prudente y razonable disponer que el monto indemnizatorio en concepto de reparación de la incapacidad permanente sea calculado por un monto de \$2300. Respecto de los dos primeros ítems integrantes de dicha fórmula, se computará una incapacidad del 48.73 % de la total obrera y una tasa del 6% anual (la misma es pura y se aplica sobre moneda constante al momento en que se la calcula, y equivale a la renta real que debe producir ese dinero ideal: conf. este Cuerpo in re:"Montiel ..." del 31-10-90). En cuanto al período de vida útil, se ha de considerar como límite del mismo los setenta y cinco (75) años de edad - cfe. la jurisprudencia citada-, a la vez que la edad del nombrado al momento de ocurrencia del siniestro, esto es 18/02/2012 es de 18 años (fs. 6 en autos y fs. 14 de exp. penal); finalmente, en lo que refiere a la base salarial para el cálculo, ha de estarse, a los montos consignados precedentemente. La cuenta respectiva arroja la suma de \$ 780.234.02.-

En función de la necesaria distinción entre el régimen de las deudas de valor a las que no alcanza el nominalismo y las deudas dinerarias a que alude la doctrina sentada por el Alto Tribunal Provincial, corresponde toda vez que configura una deuda de valor determinar su valor actual al tiempo de la presente sentencia siguiendo de esta forma la ya citada doctrina legal del Superior Tribunal de Justicia provincial in re "Loza Longo"(Se. n° 43/2012 Expte. 23987/09 STJRN Sec. N° 1); "Torres, Liliana María" Expte. N° 28407/16-STJ-) y en "Fleitas" (Expte. N° H-2RO-2082-L 2015 29826/18-STJ) actualizando dicho valor con la tasa de interés fijada por la calculadora Oficial del STJRN hasta la sentencia lo que arroja un monto de \$3.443.544.64 al que debo aplicar el porcentaje de reducción determinado, mas arriba (25 %) y ello, da como resultado a este rubro lucro cesante la suma de \$ 2.582.658,48.-

B) Además el actor requiere como parte de este rubro a fs. 25/26 de la demanda, todas

las erogaciones que en el futuro debe realizar como derivadas de los lesiones causados y de su tratamiento que puedan mejorar la salud del Sr. Pérez.-

Para acreditar estos gastos futuros tengo en cuenta que ambas pericias reconocen "...que puede presentar secuelas de la lesión del párpado si no se corrige el lagofthalmos. Si no es sometido a tratamiento la queratitis crónica que deviene del lagofthalmos empeorará. Generando disminución de la agudeza visual del ojo afectado." (fs. 466). y describe la Dra. Cantó que "...es posible que producto de la queratitis crónica se produzca agravamiento del daño ocular pero con tratamiento adecuado cintas adhesivas y lubricantes en gotas puede evitarse?". fs. 565.-

Por su parte al ser preguntada esta perito, en los puntos de pericia 1f y 1g por los costos que implica la atención oftalmológica, de enfermería, medicamentos, etc, para su tratamiento presente y futuro. La Dra, Cantó indica que debe seguir un tratamiento con lubricantes oculares y cinta adhesiva para tratar la oclusión nocturna, de este modo evitar que la queratitis crónica empore, "...pudiendo agravar la disminución visual y requerir una cirugía de injerto de cornea", a su vez define el costo de las gotas oftalmológicas(\$1200) y cinta hipoalergénica (\$330), así como consulta oftalmológica cada dos meses (\$1000). Y al ser preguntada por la índole de los tratamientos futuros o la cirugía, indica que requiere consulta oftalmológica para evaluar los estudios a realizar.(fs. 566).-

Entonces, en cuanto a la cirugía reparadora solicitada por el actor expresamente en demanda, observo que tanto el perito médico y como la perito oftalmológica, reconocieron la necesidad de efectuar otra ínter consulta a los fines de definir estudios y tratamiento o cirugía a realizarse en su ojo y párpado (fs. 466 y 566).-

Y en ese entendimiento, estimo prudente ante la coincidencia de los peritos en cuanto a que debe continuar con atención médica, y a las consideraciones vertidas acerca del agravamiento de la lesión y necesidad realizar eventuales intervenciones quirúrgicas, estudios, consultas oftalmológicas y tratamientos, otorgar conforme el art. 165 CPCC, un monto de \$200.000 para asumir los costos de tratamientos futuros, al que debo restar el porcentaje del 25% lo que arroja el resultado de \$150.000.-

X- 2.- Daño y Lucro Cesante para la Srta. Macarena Parson:

En cuanto a la Srta. Macarena Parson también solicitan indemnización por la suma de \$306.659, describen las lesiones soportadas, Fractura cubital izquierda. Colocación de yeso. Con cefaleas y mareos. El 2 de julio de 2012 se advierte retardo en la consolidación y le colocan otro yeso, le proponen cirugía con placa y tornillo para fijar

ambos segmentos cubitales, no fue operada. Diagnostico: Trauma de miembro superior izquierdo. Fractura Cubital Diafasaria. Valoración del daño corporal 5% según el Informe de la consultora técnica Dra. Clorinda Costa a fs. 398/399 de la Sra. Macarena Parson.-

Por su parte el perito médico de autos Dr. Eduardo Moser evalúa los daños en la actora a fs 469/470, e indica que en relación a la funcionalidad de su brazo izquierdo posee flexión 140°, extensión 180°, pronación 70° y supinación 70°, la fuerza por oposición al movimiento de en ambos miembros superiores es similar, Realiza puño garra, oposición en ambos brazos normal. Por ello evalúa la incapacidad parcial permanente en la rigidez del codo, pronación 1% y supinación 1%. En total un 2%. Dice que ?? la evolución de la lesión no afecta su performance en el medio familiar ni su inserción social. No debería realizar gastos futuros? (fs. 470). Tomaré entonces este porcentaje, dictaminado por el perito oficial del 2 %, por ser emitido por un auxiliar de justicia, despojado de la subjetividad de las partes y toda vez que no resulta alejado al dictaminado por la Consultora de parte.-

Tengo en cuenta también conforme el acta de fs. 355, la Srta. Yamila Aldana Suan quien dijo que tiene una relación de amistad que igual le permite decir lo que sabe, que los conoce a los actores hace 5 años, que es su vecina, que es amiga de Parson que ??los dos tuvieron daños quedaron bastante mal, los dos con golpes en la cabeza y Parson quebró el brazo que tardó muchísimo en soldarse, tuvo varios yesos, fisurada la costilla ?Me acuerdo porque fue al día siguiente tenían cumple de un año del nene, de Junior, fue difícil el cumpleaños ella con el brazo así no se podía desempeñar bien, todos estábamos medios no sé? se complicó bastante?Macarena no trabajaba y me parece que era menor de edad. No tenían casco puesto, no lo tenían porque los dos tuvieron golpes en la cabeza?Ella se golpeó con el cordón la nuca??.-

El testigo el Sr. Daniel Martín Martínez, dice que ??es amigo de la familia pero no le impide declarar, que conoce a los actores desde hace 6 o 7 años, mi señora es amiga de Macarena, éramos vecinos, soy esposo de la Sra. que declaró recién. Recuerdo que tuvieron un accidente fue un día antes del cumple de Junior nosotros estábamos invitados para el primer año de Junior, nos contaron que tuvieron lesiones, muchas, Parson tuvo golpe en la cabeza, estaba con yeso en la fiestita de Junior y tenía fractura de costilla, le demandó mucho tiempo que se suelde el brazo?en el día del cumpleaños estaba acostada porque no podía hacer nada?.Macarena estuvo mucho sin trabajar por el brazo que tenía problema en el hueso?dependía de alguien, actualmente no. En el

cumpleaños ninguno pudo hacer nada porque estaban doloridos, se ven las lesiones a los dos ?Macarena sigue con dolores de cabeza aún hoy. Macarena no trabaja?? (fs.355).-

Por lo descrito por los actores y los testigos de autos al momento del accidente la Srta. Parson se dedicaba al cuidado de su hijo y a las tareas del hogar, sin contar con otro empleo. Por ello siguiendo la Jurisprudencia local me obligan a considerar el salario mínimo, vital y móvil, del mes de febrero de 2012, según el Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil, fijado por medio de la Resolución 2/2011 que era de \$2300.-

Igual como efectué con el actor para la cuantificación del rubro usaré la formula según la jurisprudencia sentada por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro en ?Pérez Barrientos, D. C/ Alusa S.A. Y O.?, del 30/11/09 - confirmada en in re "Chazarreta" del 9/9/14 Expte. N° 26476/13 y en in re "Hernández Fabián Alejandro C/ Edersa S/ Ordinario", de Fecha 11/08/2015 conf. STJRNS1.-

La fórmula de cálculo de capital amortizable en el resto de vida útil contempla el grado de incapacidad, el número de períodos de vida útil, un interés puro del 6 % anual y tomando el salario a la fecha del evento. En virtud de ello, estimo prudente y razonable disponer que el monto indemnizatorio en concepto de reparación de la incapacidad permanente sea calculado por un monto de \$2300. Respecto de los dos primeros ítems integrantes de dicha fórmula, se computará una incapacidad del 2 % de la total obrera y una tasa del 6% anual (la misma es pura y se aplica sobre moneda constante al momento en que se la calcula, y equivale a la renta real que debe producir ese dinero ideal: conf. este Cuerpo in re:"Montiel ..." del 31-10-90). En cuanto al período de vida útil, se ha de considerar como límite del mismo los setenta y cinco (75) años de edad -cfe. la jurisprudencia citada-, a la vez que la edad del nombrado al momento de ocurrencia del siniestro, esto es 18/02/2012 es de 17 años (fs.5) finalmente, en lo que refiere a la base salarial para el cálculo, ha de estarse, a los montos consignados precedentemente. La cuenta respectiva arroja la suma de \$33.978,32.-

En función de la necesaria distinción entre el régimen de las deudas de valor a las que no alcanza el nominalismo y las deudas dinerarias a que alude la doctrina sentada por el Alto Tribunal Provincial, corresponde toda vez que configura una deuda de valor determinar su valor actual al tiempo de la presente sentencia siguiendo de esta forma la ya citada doctrina legal del Superior Tribunal de Justicia provincial in re \"Loza Longo\"(Se. n° 43/2012 Expte. 23987/09 STJRN Sec. N° 1); ?Torres, Liliana María? Expte. N° 28407/16-STJ-) y en ?Fleitas" (Expte. N° H-2RO-2082-L2015 29826/18-STJ)

actualizando dicho valor con la tasa de interés fijada por la calculadora Oficial del STJRN hasta la sentencia lo que arroja un monto de \$149.962,52 y a partir de la presente los mismos intereses.-

X-3.-Daño Estético para el Sr. Gonzalo Ezequiel Pérez y para la Srta Macarena Parson: En este punto los actores solicitan un monto de \$61.600 para el Sr. Gonzalo Pérez y para el caso de la actora Srta. Parson reclaman el monto de \$41.454.-

Es reconocido que el daño estético vulnera el derecho constitucional a la integridad personal y prefigura la necesidad de que sea indemnizado por el responsable (conf. Grandov, B. Carrillo Bascary, M. 2000 ¿Cicatrices, daño estético y el derecho a la integridad física?. Ed. FAS. Rosario).-

A.- Los actores indican que el Sr. Pérez sufrió una deformación en su rostro producto del accidente que quiebra su armonía estética, mantiene una cicatriz en su ojo y en su nariz que retrae el párpado y que debe someterse a cirugía reparadora. -

Debo señalar que del dictamen del perito médico surge que existe cicatriz en el párpado superior, no puede cerrar totalmente el ojo y cicatriz también en la nariz, lo que es detallado en dicho informe.-

Y si bien señalo que la limitación funcional ya fue receptada en el rubro incapacidad, se habla aquí de un menoscabo corporal que supone un perjuicio a reparar, para lo cual y conforme la doctrina y jurisprudencia mayoritaria no configura un daño autónomo, un tercer género, ajeno al resarcimiento del daño moral y patrimonial. (conf. CSJN C 742 XXXIII ¿Coco, Fabián c/ Pcia de Bs As s/ daños y perjuicios? 29/6/04 Fallos 327:2722). Así, el agravio moral puede presumirse frente a la lesión estética, ya que se presenta como previsible y natural frente al evento dañoso. (Conf. Bueres, Alberto J., ¿El daño moral y su conexión con las lesiones a la estética, a la sigue, a la vida de relación y a la persona en general?, Rev. de Der. Priv. y Comunitario, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1992, n° 1, p. 263; Iribarne, Héctor Pedro, ¿La cuantificación del daño moral?, Rev. del Derecho de Daños n° 6, Rubinzal Culzoni, 1999, p. 187; Zavala de González, Matilde, ¿Resarcimiento de daños?, 2a ¿Daños a las personas?, Hammurabi, Bs. As., 1993, p. 33).-

De ello se sigue que se computa como perjuicio toda modificación exterior de la figura precedente o alteración del esquema corporal, aunque no sea desagradable o repulsiva? (CC3°, L.S. 84-53).-

También se ha dicho que el daño estético es indemnizable dentro del daño moral por los sufrimientos especiales que puede provocar (CC1°, L.S. 151°-068). En el caso

comprenderé al daño estético que soporta el actor por las cicatrices que permanecen en su cara al momento de computar el agravio moral.-

B.-En cuanto a la Srta. Parson alegan que la herida y quebradura en el brazo causa a la misma daño estético, pero esto no fue acreditado por lo que no puede receptarse, sin perjuicio del otorgamiento de daño moral.-

X -4.- Daño Moral:

Se reclama por este rubro la suma de \$ 120.000 para cada actor. Analizando la admisión del presente rubro se ha definido que su objeto supone reparar las consecuencias extra-patrimoniales sufridas a causa del accidente por los reclamantes.-

En relación al moral es tarea delicada pues no se puede pretender dar un equivalente y reponer las cosas a su estado anterior, como en principio debe hacerse de acuerdo al artículo 1083 C. Civil. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. La dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, etc.-

Que, en relación al mismo, conforme lo advierte Matilde Zavala de González, lo esencial y determinante es el resultado de la violación del derecho y de la frustración del interés vinculado al bien protegido: las derivaciones anímicamente perjudiciales de un hecho que engendra responsabilidad civil. De tal modo, el daño moral es definible como "una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer, o sentir que se traduce en un modo de estar de la persona, diferente de aquel en que se encontraba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial". (Conf. Resarcimiento de Daños 2a- "Daños a las personas" ed. 1993 pág. 567/569). -

Y así, se ha entendido que "Es procedente el reclamo de daño moral, que por su índole espiritual debe tenérselo configurado con la sola producción del evento dañoso, ya que por la índole de la agresión padecida, se presume la inevitable lesión de los sentimientos del demandante" (conf: C.S.J.N. autos: "Mosca, Hugo Arnaldo c/ Buenos Aires Provincia de (policía bonaerense) y otros s/ daños y perjuicios" del 6/3/07, Tomo 330, pág. 563). También se considera que el daño moral no es susceptible de prueba directa (Bustamante Alsina, Jorge, «Teoría general de la responsabilidad civil», Abeledo Perrot, octava edición, 1993, página 244). -

En su demanda hacen referencia los actores de que el daño moral queda configurado con solo hecho de imaginarnos cómo hubiera sido la vida de cada actor de no haberse producido en accidente y de no tener que enfrentar la lucha diaria por su recuperación, que le quitó a ambos tiempo valioso de su vida, especialmente las atenciones médicas, dolores físicos, que debieron enfrentar, para la actora meses de yeso y tratamiento para sanar su brazo y en caso del actor observarse con una afección estética que modificó su rostro y le genera problemas para cerrar su ojo al momento de conciliar el sueño y causa sequedad constante etc.-

Para fijar su monto "...debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado..." (CSJN, "Mosca, Hugo A. v. Provincia de Buenos Aires y otros, del 06/03/07, página web de Lexis Nexis, nro. 35010557). -

Para calcular el mismo, creo prudente no solo evaluar las lesiones físicas y el tiempo que llevó su recuperación detalladas especialmente en las pericias de autos que definen la incapacidad de cada actor, si no que tengo presente a los testigos que comparecen en autos conforme el acta de fs. 355, y entre otras expresiones las de la Sra. Yamila Aldana Suan "Me acuerdo porque fue al día siguiente tenían cumple de un año del nene, de Junior, fue difícil el cumpleaños ella con el brazo así no se podía desempeñar bien, todos estábamos medios no sé? se complicó bastante, Pérez en ese momento trabajaba en Salud, Macarena no trabajaba y me parece que era menor de edad...Y Gonzalo estuvo perdido los primeros días, creía que se habían peleado con alguien decía que le pegaron a Macarena, pero no sabía que pasó con el choque?Gonzalo estaba inconsciente, ella se desesperó para llegar a su lado porque lo veía tirado. Ella se golpeó con el cordón la nuca??.-

El testigo el Sr. Daniel Martín Martínez, dice que ?? Recuerdo que tuvieron un accidente fue un día antes del cumple de Junior nosotros estábamos invitados para el primer año de Junior, nos contaron que tuvieron lesiones, muchas, Parson tuvo golpe en la cabeza, estaba con yeso en la fiestita de Junior y tenía fractura de costilla, le demandó mucho tiempo que se suelde el brazo?en el día del cumpleaños estaba acostada porque no podía hacer nada. Gonzalo estuvo un golpe en la cabeza, pérdida de memoria y un golpe que no le permite cerrar el ojo. Pérez trabajaba en el Ministerio de Salud. Pérez está detenido, Parson está al cuidado de su hijo sola??dependía de alguien, actualmente no... En el cumpleaños ninguno pudo hacer nada porque estaban doloridos, se ven las lesiones".-

Por ello, teniendo presente lo solicitado respecto de éste rubro, analizando los hechos y sus consecuencias, especialmente la prueba que surge de autos, aplicando del artículo 165 del CPCC, entiendo razonable hacer lugar a este concepto por la suma de \$200.000 para el caso de la Srta. Macarena Parson y en la suma de \$700.000, comprendiendo el daño estético en el caso del Sr. Gonzalo E. Pérez y correspondiendo, respecto de éste último, aquí también la reducción del 25% antes definida lo que determina un monto de \$525.000.-

Asimismo, aplicando a estas sumas un interés fijo del 8% desde la fecha del siniestro al presente, según determino nuestro STJ in re "Garrido". Es decir que "...cuando las sumas de condena representan obligaciones de valor cuantificadas al momento de la sentencia, no existe ningún impedimento de aplicar una tasa pura de interés, desde el momento en que el perjuicio se produjo y hasta la fecha de la sentencia de Primera Instancia; ya que la misma está destinada a retribuir el uso del capital.... Los intereses de una indemnización de daños deberán computarse desde la producción del perjuicio hasta el pronunciamiento apelado a una tasa del 8% anual, como tasa pura, dado que resulta suficientemente compensatoria ante una deuda de valor fijada a valores actuales, y desde entonces hasta el efectivo pago a la tasa activa cartera general nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. (conf C.N.Civ. Sala I, 27/06/2014, La Ley Online, AR/JUR/38821/2014; ídem STJ - Se. N° 100/16, in re: "T., L. M. y Otros c/Ministerio de Salud de la Provincia de Río Negro y Otra..." (Conf. Garrido Paola Cancina C/ Provincia de Río Negro S / Ordinario S/ Casación- Fecha: 15/11/2017STJ- PS2-272-STJ-2017), calculados a la fecha de la presente bajo los parámetros del definidos determino que debe abonarse por daño moral para la Srta Parson la suma de \$ 346.323,29 y para el Sr. Pérez, la suma de \$909.098.63, a partir de la presente devenga los intereses fijados por el STJRN en sus sucesivos pronunciamientos y según calculadora de la página oficial del Poder Judicial, hasta el momento del efectivo pago.-

X-5 -Daño por Pérdida de Chance por imposibilidad de ingresar al mercado laboral:

Para el caso del Sr. Pérez Gonzalo los actores solicitan la suma de \$110.000 y para la Srta. Parson la suma de \$105.000.-

A.- Comienzo por el Sr. Pérez Gonzalo. En su demanda alegan que la incapacidad que sufre el mismo comprobada en autos, lo imposibilita de estar en igualdad de oportunidades para ingresar el mercado laboral, agravada su situación por la corta edad que posee. Especialmente, expresan en su alegato, que no tendrá las mismas chances en

tareas donde se requiera agudeza visual al estar afectado en su ojo y párpado derecho (evidenciada en la lagoftalmos y la queratitis), lo que se ha probado por las pericias médicas efectuadas.-

Empero este concepto se refiere a un daño actual resarcible cuando implica una "probabilidad suficiente" de beneficio económico que resulta frustrado por culpa del responsable más no constituye daño actual cuando la chance representa una posibilidad general.-

A efectos de determinar su existencia debe partirse siempre de la premisa insoslayable en esta materia de que la indemnización de los perjuicios lleva implícita la realidad de los mismos y su determinación requiere la comprobación judicial de tal, excluyendo de las consecuencias resarcibles a los daños meramente eventuales o conjeturales..." (CSJN, "Serradilla, Raúl A. v. Provincia de Mendoza", 12/06/2007, L. L. online).-

En este orden de ideas, para que aquella hipotética y genérica frustración de la posibilidad de obtener un empleo engastara en la categoría de "pérdida de chance", es necesario acreditar la efectiva probabilidad de la actora de ingresar a un determinado trabajo, pues si bien bajo el rubro de marras se trata de indemnizar la frustración de la oportunidad de haber obtenido un beneficio o evitado una pérdida, es preciso verificar con anterioridad que dicha oportunidad realmente se generó en la esfera jurídica del agraviado (cfr. Zannoni, Eduardo A. El daño en la responsabilidad civil, Astrea, 2005, p. 108/111; Trigo Represas, Félix, Pérdida de Chance, Astrea, 2008, p. 32). Por ello la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido: "Aun cuando la chance es indemnizable, la indemnización debe reparar un interés actual del interesado, que no existe cuando quien se pretende damnificado no llegó a emplazarse en la situación idónea para hacer la ganancia o evitar la pérdida" ("Rodríguez Santorum, Claudio v. Tap Air Portugal", 8/3/1994, JA 1995-IV-140).-

Examinando las constancias de la causa bajo el prisma de las premisas expuestas, debe señalarse que no ha existido prueba al respecto- ni de la posibilidad de obtener un determinado trabajo, ni de un modo más general de realizar algún tipo de tarea, ni de su eventual frustración- y que por el contrario el perito médico en el punto 1.d de su informe (fs. 466) dictaminó que según su criterio la evolución de la lesión no afecta su performance en el medio familiar, ni su inserción social.-

Entonces, estimo que este rubro debe ser rechazado.-

B.-Asimismo en el caso de la Srta. Parson el perito médico de autos a fs. 470 es contundente en este aspecto y dice que la escasa incapacidad parcial permanente

relacionada con la rigidez del codo (2%) no afecta su performance en el medio familiar ni su inserción social. No debería realizar gastos futuros. Completo lo dicho con las palabras del testigo Daniel M. Martínez quien dijo a fs. 355 que "Macarena estuvo mucho sin trabajar por el brazo que tenía problema en el hueso" dependía de alguien, actualmente no?. Por ello, toda vez que este rubro no ha sido acreditado en autos la pérdida de chance debe rechazarse.-

X-6.- Daño Psicológico:

Los actores reclaman por este rubro una suma a determinarse por la incapacidad y el tratamiento.-

Se ha resuelto que el daño psicológico se configura "mediante la perturbación profunda del equilibrio emocional de la víctima, que guarde adecuado nexo causal con el hecho dañoso y que entrañe una significativa descompensación que altere su integración en el medio social" (Conf. Taraborrelli, José N. "Daño psicológico", JA 1997-II-777).-

En general el daño psíquico puede constituir un daño patrimonial y simultáneamente extrapatrimonial por daño emergente o lucro cesante, por las erogaciones de asistencia médica, psicológica, psiquiátrica, farmacológica etc. y por la incapacidad que produce, como así también por las aflicciones, dolores, molestias y padecimientos que provoca en el sujeto. Aunque excepcionalmente se reconoce que se justifica su reparación de forma autónoma ante la presencia de una afección psicológica probada que sea grave y permanente.-

Nuestra Cámara Civil Local ha reconocido que en ciertas situaciones se debe reconocer la autonomía al expresar: "El daño psicológico y el moral son diferentes en la generalidad de los casos y corresponde efectuar un tratamiento independiente. En muchas ocasiones las circunstancias fácticas no justifican un resarcimiento diferenciado, desde lo conceptual puede advertirse que el daño psicológico atiende sustancialmente a lo patológico, y se traduce en los costos de una atención médica, mientras que el daño moral se enfoca al menoscabo que el evento reprochado ha inferido a los valores morales más íntimos de la víctima. El daño psicológico puede presentarse como daño material y producir incapacidad psíquica. En tal caso se resarcirá como incapacidad sobreviniente y también puede dar lugar al resarcimiento de los gastos del tratamiento psicológico". (Conf. "Giamberardino Ariel Antonio y Otros" Se. 73 del 29/12/2014).-

Dice también la Cámara "... solo eventualmente, debería considerarse un rubro autónomo o bien justificar otro tipo de decisión en circunstancias en que genere una

incapacidad o gravite en la persona de un modo extraordinario, no obstante lo cual, evidentemente, el principio de reparación integral nos lleve a que sea cual fuere el nombre que asignemos al rubro, el daño sea efectivamente reparado? (Se. 64 del 19/08/2016 in re "Letourneau Angel Carlos y Otro").-

En nuestro caso los actores manifiestan padecer ambos daño psicológico luego del accidente, pero esto no ha sido probado en autos al desistir la prueba específica para determinar tal alteración patológica de la salud, es decir la pericial psicológica a fs. 503. Entonces no habiéndose acreditado con prueba idónea este daño estimo que el mismo debe rechazarse para ambos.-

XI.- Que en conclusión corresponde hacer lugar a la demanda del Sr. Gonzalo Ezequiel Pérez y la Srta. Macarena Paola Parson (fs.18/46) contra el Sr. Mario César Vásquez y la citada en garantía a la Compañía Mercantil Andina Seguros S.A , en la medida de su seguro, Art. 118 LS conforme doctrina legal STJRNS1 - Se. 50/13 "Lucero" y ?Romero?Se. 08/20, por la suma total de \$4.138.042,92 (distribuidos para el Sr. Gonzalo Ezequiel Perez la suma de \$ 3.641.757,11: por su incapacidad \$2.582.658,48, por gastos futuros \$150.000 y daño moral \$ 909.098,63 y para la Srta. Macarena P. Parson la suma de \$496.285,81: a saber \$149.962,52 por lucro cesante y \$ 346.323,29 por daño moral), a partir de la presente devenga los intereses de la calculadora del Poder Judicial RN.-

Así como debo rechazar la demanda respecto de la Aseguradora Federación Patronal Seguros SA, condenado en costas a la citada en garantía Mercantil Andina SA al haber impulsado esta citación.-

XII.-. Que en cuanto a las costas del proceso, en atención a que de la regla general se desprende que quien resulta vencido debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho (CSJN en autos ?Brugo, Marcela Lucila c/ Eskenazi, Sebastián y otros s/simulación?, sent. del 10/04/2012), el resultado del mismo y el principio objetivo de la derrota sentado en el Art. 68 ap. 1 del C.Pr. el que debe conjugarse con el de la integralidad del daño, corresponde imponerlas a la demandada vencida y a la citada en garantía.-

Respecto de los honorarios profesionales de los letrados, del Sr. Mario Cesar Vasquez, al no existir constancia de notificación a la Compañía de Seguros La Mercantil Andina SA, para que asuma su representación en el Juicio Civil y al contratar sus propios letrados (póliza SO-RC Cláusula 3 fs. 155), quedarán a exclusivo cargo del demandado.-

XIII. - Que en cuanto a los honorarios profesionales se deberá tener en cuenta la labor cumplida, medida por su eficacia, calidad y extensión y conjugarlo con el monto de condena (conf. arts. 6, 7, 8, 10, 20, 38, 39, 48 y 50 y conc. L.A.).-

De este modo regulándose los honorarios profesionales para el Dr. Jorge Antonio Manzo actuando como apoderado de los actores, en la suma equivalente al 15% + 40% - conforme el Artículo 8 y 10 -Ley G 2212.-

En caso de los letrados apoderados del demandado Dres. Raúl José Campora, Francisco Mendioroz y Gastón Pérez Esteban, en conjunto, y del Dr. Gonzalo Lorient representante de la Citada en garantía, Compañía de Seguros La Mercantil Andina S.A, quienes conforman un litisconsorcio pasivo según autos ?Lino Andrea Liliana c/ Provincia de Río Negro y Kanje Iris s/ Daños y perjuicios (Expte. 7442/2011CAV) en un 12%+40%+40% (arts. 6,7,8,10,12,39,48 y 50 Ley G 2212) y los letrados representantes de la Citada en Garantía Federación Patronal Seguros S.A, Dres. María Carolina Gaitán y Juan Manuel Brusa, en conjunto, en un 11%+40%.-

Además los honorarios de los peritos accidentalológico, Lic. Manuel Vicente Cabrera, médico Dr. Eduardo Moser, oftalmológica, Dra. Lucila Canto, Contadores Gastón Andrés Lehener y Leonardo Adrián Fernandez Pereira (a quien deberá descontarle el adelanto abonado según constancia de fs. 428) en la suma equivalente al 2.1 % y los honorarios de la Consultora Técnica de la parte actora, Dra. Clorinda Ruvitia Costa, en la suma equivalente del 1,5% (art. 25 de la ley de peritos N°5.069);(según lo dispuesto en la última parte del art.18 de la ley de peritos N° 5.069, no puede superar conjuntamente el 12%).-

Y teniendo en cuenta que los honorarios regulados superan el 25% determinado en el art. 77 del CPCC según lo dispuesto por nuestro máximo Tribunal en autos ?Mazzuchelli, Mabel Noemí C/ M.S.C.B. S /Daños y Perjuicios s/ Casación? debo aplicar un coeficiente de reducción -equitativo y proporcional- a todas las partes para no superar el límite nombrado el cual se fija en \$1.034.510,73 (25% de \$4.138.042,92) Ello da como resultado, para el letrado de la parte actora la suma de \$ \$448.832,83 (\$868.989,013 *51,65%) y la suma global de la parte demandada por su actuación profesional y con derecho a cobro de honorarios, se fija en la suma de \$502.692,76 (\$ 973.267,69 *51,65%) producto de adoptar sobre el monto base \$4.138.042,92 el 12 %, y hacer incidir sobre éste el 40%, como consecuencia de la actividad en el doble carácter de apoderado letrado, + otro 40%, -fruto del incremento generado por la existencia de un litis consorcio- y ese monto dividirse por 2 (cada representación), con

aplicación del índice de reducción, lo que arroja para cada accionada la suma de \$251.346,38 susceptible de ser distribuida entre los abogados que actuaron en beneficio de cada representación, restando a los abogados del demandado, Sr. Vásquez un 1/3 al no presentar alegatos da como resultado la suma de \$167.564,25. A su vez para la representación de la Aseguradora citada en Garantía Federación Patronal Seguros SA, en la suma de \$329.144,07 (\$637.258,61*51,65%) Para los peritos y consultora técnica la suma total de \$256.475,90, correspondiendo para cada uno la suma de \$44.883,28, con excepción del Cdor. Leonardo Adrián Fernández Pereira \$43.837,28(- \$1.046 por honorarios provisorios) y para la consultora técnica \$32.059,48 -

RESUELVO:

I.- Hacer lugar a la demanda interpuesta a fs.18/46 por del Sr. Gonzalo Ezequiel Pérez y la Srta. Macarena Paola Parson (fs.18/46) contra el Sr. Mario Cesar Vásquez y la citada en garantía, Compañía de Seguros La Mercantil Andina SA., en la medida de su seguro art. 118 LS -en los términos y con el alcance dispuesto en la doctrina legal STJRNS1 - Se. 50/13 "Lucero" y ?Romero? Se. 08/20-, quienes deberán abonar la suma total de \$4.138.042,92 (distribuidos para el Sr. Gonzalo Ezequiel Perez la suma de \$ 3.641.757,11: por su incapacidad \$2.582.658,48, por gastos futuros \$150.000 y daño moral \$ 909.098,63 y para la Srta. Macarena P. Parson la suma de \$496.285,81: a saber \$149.962,52 por lucro cesante y \$ 346.323,29 por daño moral) suma que a partir de la presente devengará los intereses fijados por el STJRN en la calculadora del Poder Judicial de Río Negro.-

II.- Imponer las costas a la parte demandada y Citada en Garantía Compañía de Seguros La Mercantil Andina SA (Conf. args. art. 68 CPr). Y respecto de los honorarios profesionales de los letrados, del Sr. Mario Cesar Vásquez, quien asumió su defensa en juicio, (póliza SO-RC Cláusula 3 fs. 155), quedarán a su exclusivo cargo.-

III- Rechazar la demanda en contra de la Aseguradora Federación Patronal Seguros SA, condenado en costas a la citada en garantía, Compañía de Seguros La Mercantil Andina SA, al haber impulsado esta citación (fs. 226 vta.) .-

IV.- Regular los honorarios profesionales del Dr. Jorge Antonio Manzo letrado representante de la parte actora, por) la suma de \$448.832,83 (coef. 15%+40%*51,65%), para los Dres. Raúl José Cámpora, Francisco Mendioroz y Gastón Pérez Esteban, en conjunto en la suma de \$167.564,25 (reducida en ? al no presentar alegatos) y Dr. Gonzalo Oriente representante de la Citada en garantía Compañía de Seguros La Mercantil Andina SA, la suma de \$251.346,38 (coef. 12%+40%+40% /2*51,65%) y

para los Dres. María Carolina Gaitán y Juan Manuel Brusa en forma conjunta en \$329.144,07 (coef. 11%+40% *51,65%) (arts. 6, 7, 8, 10,12, 39, 48 y 50 Ley G 2212). Respecto de los honorarios de los peritos: contador Gastón Andrés Lehener, Lic. Manuel Vicente Cabrera, Dr. Eduardo Moser y la Dra. Lucila Canto en la suma de \$44.883,28 para cada uno, para el Cdor. Leonardo Adrián Fernández Pereira \$43.837,28 (- \$1.046 por honorarios provisorios) y para la Consultora Técnica Dra. Clorinda Ruidia Costa la suma de \$32.059,48 (coef. del 2.1% para los peritos y 1,5% para la consultora *51,65%; MB. \$4.138.042,92 - Ley.5069 art.18 última parte y art. 25).-
V.- Regístrese, protocolícese y notifíquese.-

MARIA GABRIELA TAMARIT

- Jueza-

CONSTANCIA DE HABERSE FIRMADO DIGITALMENTE