

El Bolsón, 14 de noviembre de 2024.

VISTO: El expediente caratulado "**URRUTIA, LUIS ENRIQUE Y OTRA C/ DALINGER, HEBER NICOLAS Y OTRA S/ ORDINARIO - DAÑOS Y PERJUICIOS**", **EB-00106-C-2022**, que se encuentra para dictar sentencia;

ANTECEDENTES:

1.- Que en fecha 10/10/2022 se presentan Luis Enrique Urrutia y Graciela Bravo, ambos por propio derecho, con el patrocinio letrado del Dr. Leandro Manuel Cortés, a fin de promover demanda de daños y perjuicios contra el Sr. Heber Nicolas Dalinger y la Sra. Elizabeth Adriana Melo, persiguiendo el cobro de la suma de \$ 15.064.059,08 con más sus intereses, costas, costos, y/o lo que en más o en menos surja de la prueba a producir. Solicita que se cite en garantía a **MERCANTIL ANDINA SEGUROS**.

Relatan que el día 5 de febrero de 2022, aproximadamente a las 05.14 hs., el Sr. Urrutia circulaba en su vehículo tipo Sedan, Marca Peugeot, Modelo 308, color blanco, Dominio MPV 378, por la calle Av. Sarmiento, con sentido norte a sur, junto a su acompañante la Sra. Bravo, y cuando estaba terminando de cruzar la intersección de la calle Av. Juan Martin Pueyrredon, fue impactado en el lateral izquierdo de su vehículo por el rodado marca FIAT modelo SIENA dominio OMY 444 conducido por el demandado Heber Nicolas Dalinger con la acompañante Sra. Inalef Roxana.

Continúan diciendo que luego de ser embestido, el vehículo Peugeot produjo un lógico giro con derrape de casi 360°, quedando posicionado con las ruedas traseras sobre el cordón cuneta de la calle Av. Sarmiento, con el frente del vehículo posicionado para la Av. Pueyrredon. Por su lado, el Fiat Siena embistente conducido por el demandado, luego del impacto siguió en línea recta por la Av. Sarmiento hasta colisionar con el poste de un comercio.

Afirman que el Sr. Urrutia circulaba a velocidad reglamentaria con las

luces bajas encendidas y con los cinturones de seguridad colocados, en tanto el Sr. Dalinguer conducía de manera desatenta, imprudencial y superando la velocidad reglamentaria (casi a 90 km/h en zona urbana).

Indican que la esquina está semaforizada pero se encontraba en color “AMARILLO INTERMITENTE” a la hora del siniestro, y hasta aproximadamente las 6:30 hs. Agrega que no se registraron en el día factores climáticos o geográficos que pudieran haber influido en el accidente, conforme surge del Acta de Procedimiento del Accidente de tránsito. La iluminación era artificial, el tiempo estaba estable, sin precipitaciones pluviales, el suelo seco, la visibilidad buena.

Concluyen que la causa del siniestro deriva del accionar del conductor del vehículo del demandado quien debió circular con cuidado, prevención, respetando la velocidad reglamentaria y la prioridad de paso que tenía el actor.

En el acápite “2. Las lesiones” los actores resaltaron la gravedad de las lesiones sufridas a causa del siniestro. Afirmaron que el Sr. Urrutia fue diagnosticado con fractura de dos costillas , fisura de rodillas y alteraciones cervicales. Quedó con secuela permanente en su brazo izquierdo, se le duerme a diario y le impide realizar con normalidad su oficio, obligándolo además a dormir todas las noches con una almohada ortopédica. En tanto la Sra. Bravo tuvo también graves consecuencias físicas y psicológicas como consecuencia del accidente: dos costillas fracturadas, fractura de pelvis y problemas cervicales que la obligaron a estar en reposo absoluto 45 días. Luego comenzó a realizar trabajos de kinesiología de pelvis y miembros inferiores. Asimismo, tuvo un golpe en el ojo izquierdo el cual todavía se encuentra en estudio.

Reclaman los siguientes daños:

1) Daños Patrimoniales:

1.1. Incapacidad sobreviniente: señala que a causa de las lesiones sufridas

en el siniestro la Sra. Bravo presenta una incapacidad física parcial y permanente del 35% y el Sr. Urrutia del 20%, por lo que según el cálculo efectuado en base a la fórmula fijada en los precedentes “HERNANDEZ”, “PEREZ BARRIENTOS” corresponde reconocer la suma de \$8.287.416,48 para la Sra. Bravo y de \$1.097.337,60 para el Sr. Urrutia.

1.2. Gastos de traslado, farmacia y atención médica: el rubro comprende los gastos generados con motivo del suceso, tales como gastos realizados por la Sra. Bravo que tuvo que solventar mayores gastos por sus lesiones, preciso de 40 días continuos de asistencia terapéutica, sesiones de kinesiología, traumatólogo, etc. Cuantifican el rubro en la suma \$380.000 para la Sra. Bravo y \$50.000 para Sr. Urrutia.

1.3. Daño emergente futuro: refiere que tanto el Sr. Urrutia como la Sra. Bravo sufrieron lesiones físicas que, considerando su edad, existe la certeza de que le llevará a realizar gastos por tratamientos médicos de por vida. La Sra. Bravo deberá a sus 60 años reponerse de la fractura de la pelvis. Su recuperación será progresiva y de acuerdo a lo manifestado por especialistas médicos, su tratamiento progresivo, solicita como gasto futuro un mínimo de 30 sesiones más de kinesiología a razón de \$1.500 actuales, lo que da un total de \$45.000. Por otro lado, actualmente se encuentra atendiendo su problema en su ojo izquierdo, sin diagnóstico reciente, por lo que se espera un gasto futuro mínimo de 10 sesiones con la oftalmóloga, a razón de \$2.000 actual, más un gasto aproximado actual de \$20.000 entre estudios, tratamientos y traslados, lo que da un total de \$40.000. Solicitan la suma total de \$ 85.000 para la Sra. Bravo.

1.4 Lucro cesante: El Sr. Urrutia reclama por propio derecho la suma de \$300.000 con intereses desde la fecha del hecho, por lo que dejó de percibir por su trabajo de mecánico de autos, tarea que debió suspender por el término de 2 meses para dedicarse a su recuperación física, asimismo para asistir a la Sra. Bravo en su recuperación.

1.5. Daños materiales - Reparación del vehículo: Reclaman la suma de \$2.056.305 para el Sr. Urrutia por repuestos y reparación de chapa y pintura del automotor dañado, con reserva de actualizar los mismos.

1.6. Pérdida del valor venal: sostienen que a consecuencia del impacto, el automóvil del Sr. Urrutia sufrió daños que, por más diligencia y experiencia de los encargados de su reparación, nunca pueden dejarla en iguales condiciones que antes del evento. Reclaman por este rubro el monto de \$382.500 para el Sr. Urrutia, equivalente al 15% del valor del vehículo.

1.7. Privación del uso del vehículo: Fijan el rubro en la suma de \$ 67.500 para el Sr. Urrutia (tiempo estimado de reparación 30 días multiplicado por \$4.500 en concepto de taxis y/o remis).

2) Daños Extrapatrimoniales:

2.1. Daño moral: reclaman la suma de \$1.500.000 para la Sra. Bravo, y \$750.000 para el Sr. Urrutia.

2.2. Daño psíquico: afirman que las consecuencias físicas del accidente, han condicionado el presente y futuro de la salud psíquica de los accionantes, lo cual también debe ser indemnizado. Estima que el tratamiento de los actores, hasta obtener alguna rehabilitación llevará un tiempo considerable, llevará un lapso no inferior a 1 año con respecto a la Sra. Bravo y 6 meses para el Sr. Urrutia, con una sesión de psicoterapia semanal para cada accionante, considerando que actualmente dicha sesión tiene un costo aproximado de pesos \$1.500. En función de ello, reclaman la suma de \$72.000 para la Sra. Bravo y \$36.000 para el Sr. Urrutia.

Fundan en derecho. Formulan reserva de caso federal y ofrecen prueba.

2.- En fecha 14/10/22 se imprime trámite ordinario a la acción y se ordena correr traslado de la demanda a Heber Nicolas Dalinger y a Elizabeth Adriana Melo, y citar en garantía a MERCANTIL ANDINA SEGUROS.

3.- El 22/11/22 se presenta la Dra. Claudia Garnero, en calidad de apoderada de compañía de Seguros La Mercantil Andina S.A., a fin de

contestar la demanda y solicitar su rechazo. Formula negativas genéricas y desconoce la documental.

Aduce la concurrencia de tres factores de exoneración:

1) Inexistencia de denuncia del siniestro ante la compañía aseguradora en el plazo de tres días previsto en el art. 46 de la Ley de Seguros. Afirma que su mandante fue anoticiada recién el 27 de octubre de 2022 y la compañía rechazo la procedencia del reclamo mediante Carta Documento cursada en fecha 11 de noviembre de 2022, notificada el 14 de noviembre de 2022. Que no tuvo posibilidad de presentarse en el legajo fiscal, ni verificar por peritos el estado de los rodados, ni realizar averiguación alguna respecto del siniestro.

Asevera que no puede existir una aceptación tácita de responsabilidad de esa parte.

2) Exceso de velocidad: Señala que la responsabilidad de la aseguradora resultaría también excluida en virtud de la cláusula CG-RC 2,1 de la póliza que determinar que el asegurador no indemnizará los siniestros ocasiones cuando el vehículo asegurado sea conducido a exceso de velocidad, y de la cláusula CG-CO 7.7

3) Estado de Halitosis del demandado luego de acaecido el siniestro.

Seguidamente impugna los rubros indemnizatorios reclamados. Efectúa reserva del caso federal y de reclamar por plus petición inexcusable.

4.-En fecha 06/02/23 se tuvo por incontestada la demanda por parte de Heber Nicolas Dalinger y Elizabeth Adriana Melo y se ordenó la apertura a prueba.

5.- El 24/02/23 se celebra la audiencia preliminar, en la que las partes acuerdan pasar a un cuarto intermedio, reanudándose la misma el 20 de marzo de ese año. Ante la falta de acuerdo, se fijaron como hechos controvertidos la mecánica del accidente, responsabilidades en los daños, procedencia de los daños reclamados, rubros de indemnización y su cuantificación, procedencia de la citación en garantía; y luego se dispuso la

apertura a prueba.

6.- Mediante providencia publicada el 26/03/24 se clausura el período probatorio y se certifica la prueba producida.

7.- Habiendo presentado alegatos la parte actora y citada en garantía y acreditado que fuera el resultado favorable del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado por los actores, se dicta el decreto de autos, quedando la causa en estado de resolver.

ANÁLISIS Y SOLUCIÓN DEL CASO:

1) La cuestión a resolver:

Que de acuerdo a la posición asumida por las partes, en la presente causa no se encuentra controvertido el accidente denunciado por los actores, en cambio, sí es objeto de discusión la mecánica colisiva y luego, a quien cabe atribuir responsabilidad por el evento dañoso y sus consecuencias. De igual modo, se encuentra controvertida la existencia de los daños invocados por los actores, la causa de los mismos, su cuantía y si cabe hacer extensiva la responsabilidad a la aseguradora citada en garantía.

Para dilucidar dichas cuestiones analizaré la prueba rendida por las partes, recordando, a tal efecto, que los jueces no se encuentran obligados a seguir a las partes en todos los planteamientos, ni evaluar la totalidad de los elementos probatorios agregados al expediente, sino que sólo deben hacer mérito de aquéllos que crean conducentes y de las articulaciones que juzguen valederas para la resolución de la litis. (CSJN Fallos 258: 304; 262:222; 272: 225; 278:271 y 291: 390, entre otros).

2) Encuadre Jurídico:

En atención a que todo automotor es considerado una cosa riesgosa y que el hecho fundante de la pretensión involucra a dos vehículos en movimiento, resulta de aplicación la responsabilidad por riesgo de la cosa, en particular el art. 1769 del CCC, que reza: “Accidentes de tránsito. Los artículos referidos a la responsabilidad derivada de la intervención de cosas se

aplican a los daños causados por la circulación de vehículos”.

Dicha norma remite a los arts. 1757 y 1758 del Código. El art. 1757 establece: “Hecho de las cosas y actividades riesgosas. Toda persona responde por el daño causado por el riesgo o vicio de las cosas, o de las actividades que sean riesgosas o peligrosas por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización. La responsabilidad es objetiva. No son eximentes la autorización administrativa para el uso de la cosa o la realización de la actividad, ni el cumplimiento de las técnicas de prevención”.

Seguidamente el art. 1758 dispone: “Sujetos responsables. El dueño y el guardián son responsables concurrentes del daño causado por las cosas. Se considera guardián a quien ejerce, por sí o por terceros, el uso, la dirección y el control de la cosa, o a quien obtiene un provecho de ella. El dueño y el guardián no responden si prueban que la cosa fue usada en contra de su voluntad expresa o presunta. En caso de actividad riesgosa o peligrosa responde quien la realiza, se sirve u obtiene provecho de ella, por sí o por tercero, excepto lo dispuesto por la legislación especial”.

Como puede observarse, el caso que aquí analizamos se rige por la responsabilidad objetiva por riesgo de la cosa. En este supuesto se prescinde del elemento subjetivo (culpa) para fundamentar la obligación de resarcir, fundándose dicha obligación en un factor de atribución objetivo del que deriva que la responsabilidad recaiga en cabeza del dueño y/o del guardián, pudiendo eximirse solamente por el hecho de la víctima o de un tercero por quien no deban responder, o caso fortuito o fuerza mayor (arts. 1729, 1730, 1732, 1733).

Ello, sin perjuicio de aplicar complementariamente la Ley Nacional de Tránsito n.º 24.449, a la que nuestra provincia adhirió mediante Ley n.º 5.263, que establece las reglas de circulación y que determina ciertas prioridades y presunciones que devienen también aplicables, así como

también las previstas en la Ley de Seguros 17.418 al momento de analizar las defensas alegadas por la aseguradora citada en garantía.

3) Presupuestos de la responsabilidad objetiva

A los efectos de verificar si se encuentran reunidos los presupuestos necesarios para la responsabilidad objetiva invocada, esto es, la existencia del hecho antijurídico, el daño, el nexo causal y el factor de atribución objetivo, comenzaré por determinar la mecánica del hecho en base a las pruebas producidas por las partes.

En ese orden, cobra especial relevancia el informe pericial accidentológico elaborado por el Ing. Marcelo Hostar (agregado en mov. E0074) – que no mereció impugnaciones – que determina que el vehículo marca Peugeot modelo 308 dominio MPV 378, fue impactado por su sector lateral trasero izquierdo por el frente de un vehículo marca Fiat Siena Dominio OMY 444 y que debido a su velocidad – de 82 km/h como mínimo - le provoca al vehículo del actor, además de importantes daños, un giro de 180° sobre su eje.

El experto señala que la densidad de tránsito a la hora del hecho era bajo y la visibilidad buena, aun habiendo luz artificial. Luego, determina que el vehículo Peugeot 308 contaba con prioridad de paso por las siguientes circunstancias, de acuerdo al artículo 41 de la Ley de Transito: 1-avanzaba desde la derecha; 2-El vehículo Fiat Siena se incorporaba a otra arteria; 3- El vehículo Fiat Siena circulaba por encima de la velocidad permitida en una encrucijada -30 km/h- (el vehículo avanzaba a más de 80 km/h). Finalmente concluye que el vehículo Fiat Siena resulta ser el agente embistente, al impactar con su parte frontal el sector trasero izquierdo del vehículo Peugeot 308, y es el responsable de la producción del hecho.

La mecánica del hecho descripta por el perito coincide con el resultado de las diligencias llevadas a cabo en sede penal, en el legajo MPF-EB00187-2022 “FISCALÍA DESCENTRALIZADA EL BOLSÓN

(VÍCTIMAS URRUTIA LUIS ENRIQUE, BRAVO, INALEF ROZANA)
C/ DALINGER HEBER NICOLAS S/ LESIONES GRAVES EN
ACCIDENTE DE TRÁNSITO cuya copia digital tengo a la vista y procedo
a reservar en este acto, y en las que se resolvió en fecha 30/03/2023,
declarar al demandado Heber Nicolás Dalinger “autor penalmente
responsable del hecho materia de acusación, configurativo del delito de
lesiones culposas de carácter grave y leve -dos hechos en concurso ideal-,
doblemente agravadas por haber sido ocasionadas por la conducción
imprudente y antirreglamentaria de un vehículo con motor y por ser más de
una las víctimas con lesiones de carácter grave”.

De la reconstrucción del accidente obtenida sobre el análisis probatorio en
este proceso cabe concluir que el accidente se produjo por no respetar el
demandado la prioridad de paso que contaba el rodado de la actora – quien
circulaba por la derecha – y por circular con exceso de velocidad (más de
80 km/h.), superando ampliamente la velocidad de 30 km/h en encrucijadas
urbanas acorde a lo previsto por el art. 51 inc. “e” punto 1 de la ley 24.449
cuando correspondía que el accionante, al advertir la presencia de cruce
riesgoso por encontrarse el semáforo con luz amarilla intermitente, efectúe
el mismo con precaución (arts. 41, 44 punto 4 y 51 inc. “e” punto 1 de la
ley nacional de tránsito n.º 24.449).

Resulta claro que frente a tales violaciones, el accionado Heber Nicolás
Dalinger, transgredió lo previsto el art. 39 inc. b de la ley 24.449 que
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. Cualquier maniobra deben
advertirla previamente y realizarla con precaución, sin crear riesgo ni
afectar la fluidez del tránsito.”

Queda determinado entonces que el accidente de tránsito se produjo por

responsabilidad del Sr. Heber Nicolás Dalinger, en su carácter de conductor del vehículo Fiat Siena Dominio OMY 444, y de la Sra. Elizabeth Adriana Melo, en calidad de titular registral del vehículo embistente, y siendo que no se ha acreditado en la causa ningún eximente, deberán responder en forma concurrente por las consecuencias dañosas frente a los actores (art. 1758 CCC).

4) Responsabilidad de la Aseguradora. Análisis de las causales de exoneración.

Corresponde ahora adentrarme en al análisis de las causales de exoneración de responsabilidad alegadas por la Aseguradora Citada en Garantía.

La citada en garantía sostuvo que la acción promovida en su contra es improcedente por exclusiva responsabilidad de los actores, toda vez que no se ha denunciado el siniestro en el plazo legal previsto en el art. 46 de la Ley de Seguros (en adelante “LS”), lo que derivó en el rechazo formal de cobertura comunicado a la tomadora mediante carta documento CD210371474AR de fecha 14/11/22, en la que se informa que la compañía tomó conocimiento recién a partir del día 27/10/22 en que se notificó a la citación en garantía de la demanda, en la presente causa.

A su vez, postuló que el demandado conducía el rodado con exceso de velocidad y que habría consumido alcohol, afirmando que dicha conducta es susceptible de ser considerada una falta grave y conforma una causal de exclusión de cobertura, de acuerdo a las condiciones previstas en la Póliza Número 013397030.

En relación a la primer causal de exoneración, esto es, la caducidad de los derechos del asegurado fundada en la falta de denuncia del siniestro, cabe recordar que el art. 46 de la LS establece que “El tomador, o derechohabiente en su caso, comunicará al asegurador el acaecimiento del siniestro dentro de los tres días de conocerlo. El asegurador no podrá alegar el retardo o la omisión si interviene en el mismo plazo en las operaciones

de salvamento o de comprobación del siniestro o del daño.” Luego, en el artículo siguiente, determina que “el asegurado pierde el derecho a ser indemnizado, en el supuesto de incumplimiento de la carga prevista en el párrafo 1° del artículo 46, salvo que acredite caso fortuito, fuerza mayor o imposibilidad de hecho sin culpa o negligencia.”

En tanto el artículo 115 estipula: “El asegurado debe denunciar el hecho del que nace su eventual responsabilidad en el término de tres días de producido, si es conocido por él o debía conocerlo; o desde la reclamación del tercero, si antes no lo conocía. Dará noticia inmediata al asegurador cuando el tercero haga valer judicialmente su derecho.”

En su presentación inicial la compañía de seguros indicó que habían tomado conocimiento del siniestro recién a partir del día 27 de octubre de 2022 en que se notificó la citación en garantía en las presentes actuaciones, y se expidieron mediante CD210371474AR de fecha 11 de noviembre de 2022, notificada a la asegurada el 14 de noviembre de ese año, en el sentido de declinar toda responsabilidad por el hecho denunciado. La misiva fue desconocida por la actora. Sin embargo, la fecha de denuncia coincide con la fecha consignada en el formulario acompañado en la pericia contable practicada en extraña jurisdicción (ANEXO I).

Conforme lo indica en el escrito de contestación de demanda, la aseguradora fue citada a la audiencia de mediación el 8 de agosto de 2022, y compareció mediante apoderada a la audiencia que tuvo lugar el 31 de agosto de ese mismo año, por lo que sin lugar a dudas tomó conocimiento del hecho en dicha oportunidad, inclusive de la pretensión indemnizatoria de los actores, generando a partir de ese momento la carga de expedirse para aceptar o rechazar el siniestro en el plazo legal previsto en el artículo 56 de la LS, o en su caso, de solicitar la información complementaria que pudiere corresponder y/o de presentarse en el legajo penal para tomar conocimiento de dichas actuaciones.

Dicha norma indica expresamente que: "El asegurador debe pronunciarse acerca del derecho del asegurado dentro de los 30 días de recibida la información complementaria prevista en los párrs. 2 y 3 del art. 46. La omisión de pronunciarse importa aceptación".

La doctrina considera que "esta disposición impone a la compañía de seguros un deber que no es meramente formal, sino sustancial y que por haber sido impuesto por la ley posibilita la aplicación del art. 263 del Código Civil y Comercial de la Nación, es decir que ante la carga de expedirse acerca del derecho del asegurado, el silencio del asegurador permite otorgarle el sentido de una manifestación de voluntad que importa aceptación" (Aguirre, Cuestiones Teórico-Prácticas de Derecho de Seguros, Ed. LexisNexis, Buenos Aires, 2006, p. 67 y sus citas).

Así las cosas, entiendo que la citada en garantía tenía el deber de expedirse dentro de los 30 días de haber tomado conocimiento del siniestro en la audiencia de mediación llevada a cabo el 31 de agosto de 2022. Su silencio durante dicho lapso de tiempo importó un tácito reconocimiento, a los efectos de la extensión de la cobertura contratada.

En virtud de ello, carece de validez el rechazo cursado con fecha 14 de noviembre de 2022, por haber sido efectuado fuera del plazo legal y luego de haber tomado conocimiento del inicio de esta causa, lo que además evidencia una clara y manifiesta intención de liberarse de responsabilidad, contraria a la buena fe con la que deben conducirse las partes antes y durante el proceso.

Se ha puesto de relieve que "el plazo del art. 56 se inicia a partir del conocimiento por parte de la aseguradora del siniestro, por denuncia o por conocimiento directo, y sólo puede ser interrumpido por el requerimiento de información o documentación complementaria" (Piedecabras, Miguel A., Régimen Legal del Seguro, Ed. RubinzalCulzoni, Santa Fe, 1999, p. 219).

En tal dirección, la jurisprudencia ha interpretado que "no puede ser

discutida la trascendencia de la citación a mediación obligatoria (...). Y si bien no tiene todos los efectos de la citación a juicio, desde el punto de vista de la buena fe con que las partes deben actuar antes y durante el proceso judicial, el conocimiento de la insinuación resarcitoria confirmada por la posterior demanda, pone desde entonces en cabeza de la aseguradora las cargas inherentes a la denuncia de siniestro, conforme la ley de la materia: declinar la cobertura o pedir información al asegurado” (C.N.Civ., sala L, 64.450, del 23/6/08; idem, sala G, expte. 73.244/06, del 15/10/14).

En esta misma línea, la Cámara de Apelaciones del fuero entendió que “si bien la denuncia de siniestro es un proceso legal en el que se informa a la aseguradora sobre un evento que ha ocurrido, que está cubierto por la póliza y que se realiza de manera expresa y por escrito siguiendo los procedimientos establecidos por la compañía, en algunos casos y bajo ciertas circunstancias como las de autos, puede interpretarse que ha existido una denuncia implícita del siniestro”. (“LICANQUEO”, SD 57 del 21/08/2024.).

Respecto de los restantes factores de exoneración alegados por la citada en garantía, en razón de haber incurrido en dolo o culpa grave el conductor del vehículo asegurado en los términos del art. 114 de la LS, debo poner de resalto que, tal como lo sostiene la doctrina, todo lo relacionado con la culpa grave es de interpretación restrictiva como causal de exclusión; además la exclusión de cobertura sólo funciona y resulta oponible contra el asegurado (Código de Comercio, com. y anot., Adolfo Rouillon, T. II, La Ley, comentario art. 114, p. 166).

Que, por otro lado, conforme lo expresado en los párrafos que anteceden, se considera que Seguros La Mercantil Andina S.A. hubo aceptado tácitamente el siniestro, por lo que la articulación de defensas de fondo basadas en el dolo o culpa grave del asegurado introducidas resultan extemporáneas, por no haber sido invocadas extrajudicialmente por la

aseguradora para declinar la cobertura.

Tal como lo señalé, la aseguradora tomó conocimiento del siniestro y del objeto de la presente acción en la audiencia de mediación. A partir de entonces, tuvo la oportunidad de solicitar copia de las actuaciones penales y requerir a la asegurada información complementaria, para expedirse respecto del rechazo o aceptación de la cobertura en el plazo de ley. Tenía la carga entonces de pronunciarse en tal sentido declinando la cobertura por el supuesto de culpa grave con fundamento en las causales tardíamente alegadas en esta instancia.

Existe una mayoritaria corriente en la doctrina y jurisprudencia, a la que el Superior Tribunal de Justicia adhiere, que sostiene que las cláusulas de exclusión o límite de la cobertura son oponibles a los terceros damnificados, pero para oponer eficazmente esa defensa en juicio es preciso que la aseguradora haya declinado la cobertura extrajudicialmente en tiempo oportuno ante la denuncia del siniestro por parte del asegurado. De lo contrario, de acuerdo con la norma legal respectiva (artículo 56 de la Ley 17.418) y la doctrina del Superior Tribunal de Justicia (STJRN-S1, "Bocanegra c/ Mapfre", 10/08/2010, S 071/10; y STJRN-S1, "Pérez Aramburu c/ Mapfre", 18/09/2012, S 064/12), la aseguradora acepta tácitamente el "derecho del asegurado" a ser indemnizado por el siniestro y por los daños anoticiados, sin poder excusarse en lo sucesivo en causales de caducidad ni en cláusulas de exclusión de la cobertura (salvo supuestos extremadamente excepcionales que aquí no se dan), quedando sólo por determinar el monto del resarcimiento (Cam. de Apel. Civ., Com., de Flia. y Min. de S. C. de Bariloche, "NAVARRO Y OTROS", SD. del 1-9-20, en igual sentido: "ROJAS, SD 13 del 25/03/2021).

Por último, quiero dejar expresamente asentado que el resultado de la pericia contable, en cuanto determina que la póliza carecía de cobertura al momento del siniestro, no puede ser válidamente opuesto por LA

MERCANTIL ANDINA S.A. tal como lo ha intentado en su alegato. Ello, por cuanto dicha defensa no fue esgrimida en el momento procesal oportuno, ni en la instancia extrajudicial por la sencilla razón que el contrato de seguro seguía vigente al momento del siniestro, ya que a todo evento pesaba sobre la compañía aseguradora el deber de intimar a la asegurada a abonar la cuota previo a dejarlo sin efecto.

Trasladando tales directrices al caso que nos ocupa, es a mi criterio claro que corresponde hacer extensiva la condena a la aseguradora citada en garantía, en la medida del seguro contratado.

5) Los daños:

Determinada entonces la responsabilidad de la parte demandada y su extensión a la compañía de seguros citada en garantía, corresponde determinar la existencia y alcance de los daños reclamados como consecuencia del siniestro, conforme al principio de reparación plena consagrado en el art. 1740 del CCC.

5.1. DAÑOS PATRIMONIALES:

a) Incapacidad sobreviniente:

En cuanto al rubro que se reclama, la doctrina considera que la incapacidad sobreviniente esta representada por las secuelas o disminución física o psíquica que queda luego de completado el periodo de recuperación o restablecimiento; produciéndose entonces para la misma un quebranto patrimonial indirecto, derivado de las limitaciones que presenta al reanudar sus actividades habituales y al establecerse su imposibilidad total o parcial de asumirlas y cumplirlas adecuadamente. La incapacidad económica o laborativa sobreviniente se refiere a una merma de aptitudes que sufre el individuo para obtener lucros futuros, sea en las tareas que habitualmente suele desempeñar o en otras, es decir, una chance frustrada de percepción de ganancias..." (Trigo Represas, Felix A., López Mesa, Marcelo J.; Tratado de la responsabilidad civil, La Ley, Bs. As., 2006, vol.

"Cuantificación del daño", p. 231 y ss.)

Por las secuelas padecidas luego del accidente los actores reclaman la suma de \$ 8.287.416,48 para Graciela Bravo y la suma de \$ 1.097.337,60 para Luis Enrique Urrutia (o lo que en más o menos resulte de la prueba), calculadas según las formulas ya establecidas en la doctrina legal del Superior Tribunal de Justicia "PEREZ BARRIENTOS", "HERNANDEZ", para compensar la incapacidad física parcial y permanente que presenta cada uno de los damnificados luego del accidente, que resulta del 35% para la Sra. Bravo, y del 20% para el Sr. Urrutia.

Para efectuar el calculo del rubro se tuvo en cuenta la edad de los actores, de 61 años y 58 años respectivamente, la expectativa de vida útil de 75 años, y se determinó el monto de sus ingresos en base al haber previsional de la Sra. Bravo, de \$ 187,537,43 hasta el momento del accidente, y del Salario Mínimo Vital y Móvil \$ 38.940 en el caso del Sr. Urrutia considerando que trabaja en su propio taller mecánico y no cuenta con empleo registrado.

La pericia médica determinó que el Sr. Urrutia padece Síndrome secuelar por latigazo cervical con tendinitis crónica + Síndrome secuelar de trauma de rodilla por patología no resuelta, y la Sra. Bravo presenta Marcha disbásica por claudicación crónica de la movilidad de la columna vertebral lumbosacra, concluyendo que dichas afecciones corresponden al estado secuelar consecuencia del atropellamiento que ambos sufrieron. La experta estableció una incapacidad total y permanente del 45% para el Sr. Urrutia y del 40% para la Sra. Bravo, utilizando el Baremo Civil como tabla de orientación para cálculo de incapacidades José L. Altube – Carlos A. Rinaldi.

Dicha pericia fue impugnada por Mercantil Andina, que objetó el diagnóstico y los porcentajes de incapacidad graduados por la profesional (mov. E0066). Al contestar dicha impugnación (mov. E0069) la experta

ratificó su dictamen y brindó las explicaciones pertinentes, las que a mi juicio resultan determinantes y concluyentes para atenerme al resultado de dicha prueba, teniendo en consideración que el trabajo pericial luce fundamentado en sólidos argumentos, que la experta tuvo en cuenta con todos los antecedentes médicos aportados a la causa, el examen físico, estudios complementarios y las circunstancias denunciadas en la demanda, y se condice con el informe médico de la Dra. Paula Montarla. En especial, observo que más allá de las impugnaciones formuladas por la contraria, no existen otros elementos o consideraciones de orden médico legal que las sustenten y demuestren lo contrario. Todo ello me conduce a entender que el dictamen presentado en autos es el resultado de un razonamiento científico y objetivamente fundado (cfm. arts. 386 y 477 del CPCC).

Asimismo, pondero el testimonio de las personas allegadas a los actores, quienes dieron cuenta de dichas secuelas y su implicancia negativa en el desarrollo de su vida cotidiana. Dora Nieves Vallejos, Mónica Graciela Vazquez y Alejandra Marina Martin, relataron que luego del accidente la Sra. Bravo dejó de realizar las actividades que solía hacer, como realizar salidas de trekking, paseos en bicicleta o viajes. Vázquez refirió que la siente más encerrada, no sale tanto como antes. Notó que le cuesta levantar mucho las piernas, ya no lo puede hacer, y tiene dolor en la lumbar, en la cintura. Vallejos dijo que notaba que había cambiado su forma de andar y tiene molestias, por eso no puede realizar las actividades que antes solía hacer.

Respecto del Sr. Urrutia, el testigo Juan Carlos Carrasco comentó que se queja del dolor de espalda y se siente mareado con frecuencia, que una vez por semana va al hospital por esos mareos. Dijo que ya no juega al fútbol y que ya casi no va a trabajar a su taller mecánico porque le molesta mucho para andar. Jose Pérez declaró que el Sr. Urrutia ya no trabaja a pleno en el taller, no se puede tirar abajo de un auto, está físicamente limitado, y dejó

de jugar al fútbol.

En función de lo expresado, los porcentuales establecidos en la pericia serán considerados para la cuantificación del daño, esto es un 45% para el Sr. Urrutia y un 40% para la Sra. Bravo, a la que cabe agregar el porcentaje de incapacidad estimado por la Licenciada en psicología Laura Victoria Magistrello para dicha damnificada, del orden del 35%, correspondiéndole entonces un 75% en total.

Cabe señalar que la Lic. Magistrello, para fundar su valoración, indicó que la Sra. Bravo presentaba un trastorno de ansiedad comparable con la figura de Daño Psíquico y que estaría homologado según el Baremo General para el Fuero Civil de José L. Altube y Carlos A. Rinaldi a un GRADO MODERADO (cfr. dictamen pericial, mov. E0056).

Asimismo, para cuantificar el rubro tendré en cuenta las pautas establecidas por el STJ (STJ "SANDOVAL", del 21/11/2012; "HUINCA", del 13/11/14; "HERNANDEZ C/ EDESA del 11/08/2015, "PEREZ BARRIENTOS" del 30/11/2009, "ELVAS" del 27/10/2015, "JEREZ" del 24/11/2015, "GUICHAQUEO" del 18 de agosto de 2016 (SD 76); entre otros), en función de las siguientes variables:

Sr. Luis Enrique Urrutia:

- a) Edad al momento del hecho: 58 años
- b) Ingreso de \$ 33.000 equivalente a un Salario Mínimo Vital y Móvil al momento del hecho invalidante (febrero de 2022, según Resolución Nro. 11/2021 del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil), dado que en la demanda se denuncia que el actor trabaja por cuenta propia en un taller mecánico, sin embargo al no haber acompañado prueba tendiente a acreditar sus ingresos, estimo procedente adoptar como pauta el Salario Mínimo, Vital y Móvil que posee solido respaldo jurisprudencial para aquellos casos en que no se ha comprobado que el damnificado percibiera remuneración o ingreso económico

comprobable y además constituye el umbral inferior de retribución de la ocupación más humilde en el mercado laboral.

Por lo tanto, sin que se haya producido otra prueba en autos tendiente a acreditar un ingreso mayor, considero que corresponde reconocer dicho monto.

c) incapacidad física determinada precedentemente en el 45%, con carácter total y permanente.

d) proyección de vida en 75 años de edad - cantidad de años que le faltaban al actor para cumplir 75 años computados desde la fecha del hecho - : 17 años.

e) tasa de interés compuesta anual del 6%;

Que aplicando dichos parámetros a la fórmula matemática financiera prevista para determinar la incapacidad física, cabe reconocer por el rubro de incapacidad sobreviniente el monto de \$ 2.092.381,02 para el Sr. Urrutia, con más los intereses conforme a la doctrina legal del STJ desde la fecha del hecho ocurrido en 05/02/2022 hasta el momento del dictado de la presente, el que asciende a la suma de \$ 8.610.045,36. Sin perjuicio de los intereses que corresponda aplicar por la falta de pago en término, conforme la tasa de interés establecida en la doctrina legal del STJ ("MACHIN").

Sra. Graciela Bravo:

a) Edad al momento del hecho: 60 años

b) Ingreso neto de \$ 106.710 (conf. Documental: RECIBO HABERES BRAVO.pdf).

c) Incapacidad física determinada precedentemente en el 75%, con carácter total y permanente.

d) proyección de vida en 75 años de edad - cantidad de años que le faltaban para cumplir 75 años computados desde la fecha del hecho - : 14 años.

e) tasa de interés compuesta anual del 6%.

Que aplicando dichos parámetros a la fórmula matemática financiera

prevista para determinar la incapacidad física, cabe reconocer por el rubro de incapacidad sobreviniente el monto de \$ 10.104.842,37 para la Sra. Bravo, con más los intereses conforme a la doctrina legal del STJ desde la fecha del hecho ocurrido en fecha 05/02/2022 hasta el momento del dictado de la presente, el que asciende a la suma de \$ 41.580.931,22. Sin perjuicio de los intereses que corresponda aplicar por la falta de pago en término, conforme las tasas previstas en la doctrina legal citada.

b) Gastos de traslado, farmacia y atención médica:

Se reclama por esta partida la suma de \$ 380.000 para la Sra. Bravo y de \$ 50.000 para Sr. Urrutia, por los gastos generados por con motivo del suceso, como los provenientes de la atención médica recibida, estudios realizados, rehabilitación, entre otros.

El artículo 1746 del CCC establece que los gastos médicos, farmacéuticos y de transporte se presumen razonables en caso de lesiones o incapacidad, ya sea física o psíquica, total o parcial.

Al respecto la Cámara de Apelaciones del fuero tiene dicho que para la admisibilidad de ciertos reclamos no se requiere prueba cierta dado que, su existencia, se presume en virtud de las afectaciones sufridas ("GUERRERO", Se. 23/2022).

En autos ha quedado suficientemente demostrado que los actores sufrieron lesiones como consecuencia del accidente. Que luego de acaecido el evento fueron atendidos en el Hospital de Área El Bolsón, luego se trasladaron a su domicilio sito en la ciudad de Centenario, provincia de Neuquén, requiriendo nuevamente atención médica, controles y otros estudios, tal como se desprende de la documental acompañada con la demanda, de los informes acompañados en autos, tales como: historia clínica del HAEB, informes de Clínica Moguillansky, del Hospital de Centenario (mov. I0021), de Leben Salud (I0023), de la Dra. Paula Montaña (Oftalmóloga) (I0028), y fundamentalmente de la pericial médica.

Por ello, entiendo que el monto reclamado aparece como razonable (art. 386 del CPCC), por lo que corresponde receptorlo en las sumas exigidas en la demanda para cada damnificado, las que actualizadas al día de la fecha con los intereses devengados desde la fecha del hecho, resultan \$ 1.563.681,38 para la Sra. Bravo y \$ 205.747,55 para el Sr. Urrutia, sin perjuicio de los intereses que corresponda aplicar por la falta de pago en término, conforme las tasas previstas en la doctrina legal citada.

c) Daño emergente futuro:

Se reclaman las sumas de \$ 85.000 para la Sra. Bravo por los gastos de los tratamientos, estudios y rehabilitación que deberá realizar para reponerse de la fractura de pelvis sufrida y atención de su problema en el ojo izquierdo.

Al respecto la perito médica aconsejó llevar a cabo sesiones de rehabilitación, por un tiempo no menor a un año, con seguimiento riguroso de historia clínica por personal especializado y estudios complementarios. En atención a que la recomendación efectuada por el experta no fue desvirtuada, resulta procedente reconocer la indemnización por la suma peticionada, la que actualizada al día de la fecha con los intereses desde la fecha del hecho resulta \$ 349.770,88, sin perjuicio de los intereses que corresponda aplicar por la falta de pago en término, conforme las tasas previstas en la doctrina legal citada.

d) Lucro cesante:

El Sr. Urrutia reclama por propio derecho la suma de \$300.000 con intereses desde la fecha del hecho, por lo que dejó de percibir por su trabajo de mecánico de autos, tarea que debió suspender por el término de 2 meses para dedicarse a su recuperación física, asimismo para asistir a la Sra. Bravo en su recuperación.

En torno a las circunstancias señaladas por el actor, los testigos Carrasco y Pérez declararon que el Sr. Urrutia trabajaba en un taller mecánico por

cuenta propia y debió cerrarlo por el lapso de dos meses luego del accidente ya que se encontraba imposibilitado de hacerlo, a raíz del dolor de espalda y los mareos que sufría. Ambos manifestaron que antes del hecho trabajaban ayudantes con él en el taller, Carrasco refirió que ahora trabaja una sola persona porque disminuyó el trabajo. Alexis Damian Cardenas estimó que las ganancias rondaban los \$ 500.000 mensuales, pero no pudo dar mayores precisiones ni se encuentra respaldada dicha información con otros elementos de prueba.

Por otro lado, de la apreciación global de los testimonios incorporados a la causa, surge que las personas que se dedicaron al cuidado exclusivo de la Sra. Bravo durante los dos meses que debió permanecer en reposo absoluto fueron sus amigas y familiares, de este modo descarto que haya sido el Sr. Urrutia quien se ocupó de asistirle durante dicho periodo.

En el mismo orden, tampoco encuentro acreditado el cierre del taller mecánico por el plazo de dos meses, ya que de acuerdo a la pruebas aportadas (documental, pericia medica) el Sr. Urrutia no sufrió lesiones graves luego del accidente, no debió permanecer internado, ni se le indicó reposo absoluto, en definitiva, en su caso no hubo un lapso de inactividad absoluta, lo cual impide confirmar que se encontraba físicamente imposibilitado de continuar prestando servicios en el taller, máxime teniendo en cuenta que contaba con ayudantes.

En resumidas cuentas, considero que la prueba rendida no alcanza para determinar con un grado de convicción suficiente cuál era la ganancia que el actor percibía en su taller al momento de producirse el evento dañoso y las que dejó de percibir con posterioridad, ni siquiera se menciona el tiempo de devengamiento del supuesto lucro cesante.

En este sentido, resulta conveniente recordar que “la prueba del daño incumbe al damnificado que pretende hacer valer la responsabilidad del deudor; por tanto, él debe aportar la demostración “del hecho constitutivo

del derecho cuyo reconocimiento pretende”. La prueba aludida comprende la existencia del daño y la cuantía del mismo. Pero el rigor de la exigencia probatoria no es igual para ambos términos: la existencia del daño es de prueba indispensable, no pudiendo otorgarse indemnización alguna si falla esa comprobación.” (Llambías, Jorge Joaquín: “Tratado de Derecho civil”, t.1, p. 308/9).

A su vez, vale destacar que el lucro cesante es indemnizable cuando es un daño cierto, para lo cual debe acreditarse razonablemente que el giro ordinario no pudo mantenerse con el mismo volumen que desarrollaba antes. Dicho con otras palabras, la reparación procede cuando las ganancias frustradas debían lograrse con suficiente probabilidad, ya que no se trata de la simple posibilidad de esas ganancias (tampoco, desde luego, de la seguridad de que ellas se habrían obtenido), sino de su probabilidad objetiva, de acuerdo con las circunstancias del caso concreto y el curso normal de las cosas (conf. Orgaz, A., "El daño resarcible", Buenos Aires, 1967, n° 28, ap. "c"; Busso, E., "Código Civil Anotado", Buenos Aires, 1949, t. III, p. 427, n° 184; Belluscio, A. y Zannoni, E., "Código Civil, Comentado, Anotado y Concordado", t. 2, p. 720 y ss.; CNCom, Sala D, in re "Martínez, Ricardo E. c/ Provincia Seguros SA", del 21/02/17).

No habiendo acreditado el actor las circunstancias objetivas que permitan inferir la existencia del perjuicio y las ganancias que se habrían previsiblemente logrado, no cabe otra posibilidad que rechazar el reclamo de esta partida.

e) Daños materiales - Reparación del vehículo:

Conforme se desprende del escrito de demanda el Sr. Urrutia reclamó la suma de \$ 2.056.305 por repuestos y reparación de chapa y pintura del automóvil tipo sedan, marca Peugeot, modelo 308, color blanco, dominio MPV 378, en base a las fotografías y presupuestos acompañados e hizo reserva de actualizar los mismos.

A fin de acreditar el valor de los mismos, se acompañó presupuesto actualizado de “Huarpes” Chapa y Pintura por un valor de \$ 7.134.518,20 a la fecha de respuesta del oficio (25/04/2023).

Al ser consultado el perito mecánico respecto a las reparaciones respondió que en función de las fotografías aportadas y la mecánica del accidente, el presupuesto acompañado en la demanda se corresponde con los daños causados al vehículo y añadió que dicho presupuesto es incompleto, dado que no incluye el amortiguador lado derecho, luneta, llanta y neumático (trasero izquierdo recibe el impacto), burletes puertas y luneta lo que sumaría \$ 440.000 a lo presupuestado.

Considero entonces que los daños detallados se encuentran acreditados y por ello el actor será indemnizado con la suma de \$ 7.574.518,20 que actualizada de la siguiente manera: la suma de \$ 7.134.518,20 desde la fecha de emisión del presupuesto (25/04/2023) y la suma de \$ 440.000 desde la presentación de la pericia mecánica (18/10/2023) que a la fecha de la presente sentencia, conforme la calculadora de intereses del Poder Judicial, arroja la suma de \$ 22.471.356,53 y de \$ 1.067.444,84, ascendiendo en consecuencia el importe total del rubro a \$ 23.538.801,37, sin perjuicio de los intereses que correspondan por falta de pago en término (cf. tasa doctrina legal citada).

f) Pérdida del valor venal:

Se reclama por este rubro el monto de \$ 382.500 para el Sr. Urrutia, equivalente al 15% del valor del vehículo dañado, por la desvalorización producida a raíz del siniestro.

Doctrinariamente se ha entendido que "debe ser indemnizada la desvalorización que sufre el automotor a causa del accidente, si éste afectó partes vitales; no, en cambio, si el choque dañó únicamente partes de chapa o carrocería perfectamente reparables". (Alterini - Ameal - Lopez Cabana, Derecho de obligaciones, 1997, Abeledo Perrot, p.286-287).

Al respecto, cabe señalar que la desvalorización venal del automotor siniestrado -en sentido técnico estricto- constituye un capítulo indemnizatorio autónomo y residual, que se configura cuando bajo el antecedente (real o hipotético) de la ejecución de las reparaciones reputadas como idóneas, subsisten secuelas del accidente que inciden negativamente en la cotización económica del vehículo, cuya configuración suele supeditarse a la afectación de partes estructurales y debe ser acreditada cabalmente, en especial a través de un peritaje técnico.

La doctrina señala que la desvalorización venal no es un perjuicio inexorable en todo choque, aunque tampoco puede exigirse la constante afectación de partes vitales; a veces, aún el menoscabo de piezas fundamentales no determinará la producción de alguna merma en el valor venal del automotor (Zavala de González, Matilde, "Resarcimiento de daños. Daños a los automotores", Bs. As., Hammurabi, 1996 p. 61 y sgtes.).

Sobre el punto, el perito mecánico Lic. Marcelo Hostar expresó que el valor del un vehículo similar al momento del accidente era de \$ 2.890.000 y que a la fecha de presentación del dictamen era de \$ 5.990.000, sin indicar si el rodado había sufrido una pérdida del valor venal y estimar, en su caso, dicho porcentual. Los actores tampoco hicieron uso de su derecho a pedir que complete y amplíe la pericia, ni aportaron otra prueba tendiente a acreditar dicho extremo.

Por otro lado, de la pericia mecánica resulta que los daños producidos al vehículo son susceptibles de ser reparados y que no se afectaron partes vitales del mismo.

Observo que no existen elementos probatorios conducentes para demostrar la existencia de secuelas o defectos que disminuyan el valor venal del automotor y que guarden nexos causales con el hecho, por lo tanto el reclamo indemnizatorio efectuado por el titular del rodado no ha de prosperar.

g) Privación del uso del vehículo:

El Sr. Urrutia reclama la suma de \$ 67.500 por el tiempo que demandó la reparación de su vehículo y que no pudo utilizarlo, estimándolo en 30 días y multiplicando dicha cantidad por \$ 4.500 en concepto de taxis y/o remis.

La privación del uso del vehículo comporta por sí misma un daño indemnizable que deriva del impedimento de utilizar el automóvil para circular durante el tiempo necesario para repararlo.

Al respecto el perito mecánico señaló que el tiempo estimado por el actor puede ser correcto, desconociéndose la demora real en la obtención de repuestos ante falta de stock, además de daños que no hayan sido evaluados los que se determinarían al desarmar el vehículo (eléctricos, por ejemplo).

Considero entonces que la entidad de los daños ocasionados al vehículo del actor permite razonablemente presuponer que pudo haber sufrido la privación del uso por el tiempo estimado por el actor, por lo que habré de hacer lugar al rubro por la suma pretendida con más los intereses desde la fecha del hecho (05/02/2022) y hasta su efectivo pago, calculados conforme la doctrina legal del STJ. Dicha suma actualizada al día de la fecha asciende a \$ 241.617,38, sin perjuicio de los intereses que corresponda aplicar por la falta de pago en término.

5.2. DAÑOS EXTRAPATRIMONIALES

a) Daño moral:

Los actores reclaman por este rubro la suma de \$ 1.500.000 para la Sra. Bravo, y \$ 750.000 para el Sr. Urrutia.

El daño moral ha sido definido como "la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas y en general toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria." (Bustamante Alsina, Jorge, "Teoría general de la Responsabilidad Civil", 8ª ed., Buenos Aires, 1993, pág. 234)

En el ámbito de la responsabilidad extracontractual no se exige prueba directa para demostrar la existencia del daño moral, ya que el juez puede tenerlo por acreditado mediante presunciones. La prueba, en este caso, es indirecta y se obtiene valorando las circunstancias objetivas acreditadas en la causa.

En otro orden, es necesario recordar que la cuantificación del daño moral debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas (art. 1741 CCC).

Se trata de la consagración legislativa de la conocida doctrina de los “placeres compensatorios”, según la cual, cuando se pretende la indemnización del daño moral, lo que se pretende no es hacer ingresar en el patrimonio del damnificado una cantidad equivalente al valor del daño sufrido sino de procurar al lesionado otros goces que sustituyen o compensan lo perdido. La suma de dinero entregada como indemnización debe ser suficiente para lograr esos goces (Mosset Iturraspe, Jorge, “Responsabilidad por daños”, Ediar, Buenos Aires, 1971, t. V, p. 226; Iribarne, Héctor P., “La cuantificación del daño moral”, Revista de Derecho de Daños, N° 6, p. 235).

En otras palabras, "el daño moral puede "medirse" en la suma de dinero equivalente para utilizarla y afectarla a actividades, quehaceres o tareas que proporcionen gozo, satisfacciones, distracciones y esparcimiento que mitiguen el padecimiento extrapatrimonial sufrido por la víctima" (Galdós, Jorge M., Breve apostilla sobre el daño moral (como "precio del consuelo") y la Corte Nacional", RCyS, noviembre de 2011, p. 259).

En el caso bajo examen, y con una prueba pericial médica que determina las lesiones padecidas por la actora, deviene natural que tales padecimientos sean debidamente indemnizados por los responsables del acto lesivo, en una suma suficiente para reparar en forma integral el daño.

Además, según consta en el dictamen elaborado por la perito psicóloga

Laura Victoria Magistrello (31/05/23 mov. E0056) la Sra. Bravo ha debido modificar varios aspectos de su vida luego del accidente. El informe indica que: "Manifiesta ansiedad inmediata e intensa ante situaciones en que deba trasladarse en vehículo por un tiempo prolongado (...) El modo en que percibe en la actualidad el entorno se ha modificado, ya que lo vivencia como hostil, generándole temores, ansiedad, tristeza y desgano, condicionando sus actividades sociales y vinculares." La perito señala que se debe considerar que el cuadro clínico se ve condicionado por el dolor crónico que ha referido la peritada, como un factor estresante crónico. Cabe considerar además, que la pericia determinó que como consecuencia del hecho la Sra. Bravo presenta un trastorno de ansiedad, comparable con la figura de Daño Psíquico GRADO MODERADO, y al que le corresponde un 35 % de incapacidad.

Los testimonios aportados por la parte actora también dan cuenta de los padecimientos sufridos por la Sra. Bravo. Dora Nieves Vallejos, Mónica Graciela Vazquez y Alejandra Marina Martin, relataron que luego del accidente la notaron muy afectada emocionalmente, su vida no volvió a ser la misma.

En cuanto al Sr. Urrutia, si bien la Lic. Magistrello determina que no presenta cuadro psicopatológico alguno ni incapacidad psíquica, no obstante ello, considera que se ha constituido a partir de un factor traumático puntual, y que habría sido movilizante y desorganizante por su fuerza disruptiva. Al momento de ser entrevista el Sr. Urrutia expresó que, a partir del accidente, la modificación más relevante a su cotidianeidad fue la reorganización laboral (...) además de sentir un malestar físico que no le permite retomar las actividades deportivas que eran sus herramientas para canalizar el estrés laboral. Luego del siniestro, además, expresó haber dejado de asistir a su hijo menor en las carrera de moto y no participar mas del armado de autos de carrera con otro de sus hijos mayores por temor a

presenciar accidentes.

También resultan relevantes las declaraciones de los testigos Juan Carlos Carrasco y Alexis Damian Cárdenas quienes aseveraron que el Sr. Urrutia no volvió a ser la misma persona luego del accidente, dejó de hacer actividades deportivas, está mas callado, no conversa como antes, está muy encerrado.

En base a las consideraciones precedentes y atendiendo a las circunstancias del caso, encuentro razonable, justo y equitativo que proceda la reparación por daño moral en la sumas reclamadas por la parte actora, correspondiéndole al Sr. Urrutia la cantidad de \$ 750.000 y a la Sra. Bravo la de \$ 1.500.000. A dicho importe se deberá aplicar el intereses del 8% anual desde la fecha del hecho (05/02/2022) hasta la fecha de la presente sentencia, y partir de entonces devengará intereses hasta su efectivo pago, que deberán calcularse conforme la doctrina legal del STJ. Dejo constancia que a la fecha dichos importes ascienden a \$ 916.549,50 y a \$ \$1.833.099, en cada caso, sin perjuicio de los intereses que corresponda aplicar por la falta de pago en término.

b) Daño psíquico:

Se reclaman las sumas necesarias para afrontar el costo de los tratamientos psicoterapéuticos que deberán realizar los actores durante el lapso no menor a un año, estimándose en la suma de \$ 72.000 para la Sra. Bravo y \$ 36.000 para el Sr. Urrutia.

Desde una perspectiva psicológica, se considera que el daño psíquico "se produce cuando el sujeto presenta un deterioro, disfunción, disturbo, alteración, trastorno o desarrollo psicógeno o psicorgánico que, afectando sus esferas afectivas, intelectuales y/o volitivas, limita su capacidad de goce individual, familiar, laboral, social y/o recreativo, definiendo al daño como un estado determinado del psiquismo con un claro origen vivencial traumático." (Catex, M., "El daño psíquico en psicopsiquiatría forense", Ed.

Ad-Hoc, Buenos Aires, 2005, p. 38-39)

Al efecto cabe considerar lo dictaminado por la perito psicóloga, quien sugiere que la Sra. Bravo realice tratamiento de psicoterapia de 1 sesión por semana durante el periodo de 1 año, la cual tiene como principal objetivo evitar el agravamiento u otras complicaciones del cuadro padecido por la entrevistada; no siendo posible establecer la restitución ad integrum del sujeto. Y aconseja, respecto del Sr. Urrutia, que realice tratamiento de psicoterapia de 1 sesión por semana por un periodo de 1 año, la cual tiene como principal objetivo el sostenimiento y re afianzamiento de su posicionamiento salutogeno en relación a su proyecto de vida y trabajar sobre las secuelas en relación a sus inhibiciones que condicionan su función laborativa. La experta estableció que el valor de una sesión – al tiempo de presentar la pericia: – era de \$ 5.000, por lo que a razón de una sesión semanal por el lapso de un año, corresponde reconocer la suma de \$ 260.000 para la Sra. Bravo e idéntica suma para el Sr. Urrutia, con más los intereses desde la fecha de presentación de la pericia (31/05/2023) y hasta su efectivo pago, calculados conforme la doctrina legal del STJ. Dichas sumas actualizadas al día de la fecha ascienden a \$ 786.052,54 y a \$ 786.052,54 respectivamente, y sin perjuicio de los intereses que corresponda aplicar por la falta de pago en término.

6°) En consecuencia, y según lo expuesto, la demanda prospera por el capital de \$ 81.744.700,12. Dejo constancia que el monto indemnizatorio se encuentra actualizado a la fecha de este pronunciamiento, sin perjuicio de los intereses que pudieran corresponder desde la mora conforme a la tasa fijada por la doctrina legal del STJ.

Por otro lado, se rechaza lo solicitado en los rubros “Lucro cesante” y “Pérdida de valor venal” conforme los fundamentos expuestos en los considerando precedentes.

7°) Costas y honorarios

En virtud del principio objetivo de la derrota, estimo justo y razonable imponer las costas íntegramente a los demandados vencidos y a la aseguradora en los límites de su cobertura (art. 68 del CPCC).

Para la regulación de honorarios debo tener en consideración lo establecido por los artículos 730 del CCC y 77 del CPCC en cuanto limita el alcance de la condena en costas, incluidos los honorarios profesionales, en el 25% del monto de condena, sin considerar para el cómputo de dicho porcentaje el monto de honorarios que les correspondan a los profesionales que actuaron por la parte condenada en costas.

Asimismo debo tener presente lo dictaminado por el STJ en el precedente "MAZZUCHELLI" (Se. 26/16) en cuanto interpreta que el art. 77 del CPCC impone un límite o tope porcentual que los jueces no deben sobrepasar al momento de resolver los honorarios en primera instancia, en cuanto la misma ordena que esas retribuciones no pueden en ningún caso exceder del 25% del monto de la sentencia, laudo, transacción o instrumento que ponga fin al litigio, por cuanto la ley sólo exceptúa para el cómputo del porcentaje del 25% del monto de la sentencia, laudo, transacción o instrumento que ponga fin al litigio, a los honorarios de los profesionales que hubieren representado, patrocinado o asistido a la parte condenada en costas. En el caso, la base regulatoria asciende a \$ 81.744.700,12 y la suma representada por ese porcentual resulta \$ 20.436.175,03.

Teniendo en cuenta la labor profesional de los letrados, la naturaleza y extensión de las tareas realizadas, el resultado objetivo del pleito y las pautas de los artículos 6, 7, 8, 9, 10, 20, 39 y conc. de la LA, regularé los honorarios profesionales del Dr. Leandro Manuel Cortés, patrocinante de la parte actora, en la suma de \$ 13.079.152,02 (16%/MB, 3/3 etapas), y los de las Dras. Claudia Garnero y Daniela Montacuto, apoderada y patrocinante de Seguros la Mercantil Andina S.A., en conjunto y en proporción de ley,

en la suma de \$ 9.809.364,01 (12%/MB, 3/3 etapas) con más el 40% adicional por apoderamiento.

Los estipendios profesionales de los peritos se regularán en función de la fundamentación científica, extensión de la tarea, y la incidencia que tuvo la pericia en el resultado final del juicio. Asimismo se tendrá en consideración que de acuerdo al artículo 18 de la ley 5069 de honorarios de peritos y auxiliares de justicia, cuando participaron en una causa pluralidad de auxiliares de justicia, el monto de las regulaciones de todos en conjunto no puede exceder del 12%, calculado sobre la misma base (art. 18), ascendiendo dicho importe a la suma de \$ 9.809.364,01.

En función de dicho límite, distribuiré los honorarios en forma proporcional entre los peritos, fijándolos en el 4% del monto base para cada uno. De esta manera, se regulan los honorarios del perito mecánico-accidentológico Lic. Marcelo Hostar en la suma de \$ 3.269.788,00; los de la perito psicóloga Lic. Laura Victoria Magistrello en la suma de \$ 3.269.788,00 y los del perito médico Dr. Adolfo Omar Saez en la suma de \$ 3.269.788,00, de acuerdo a los trabajos realizados y de conformidad a la Ley 5069.

Ahora bien, dado que los honorarios profesionales del abogado de la parte actora y de los peritos, que se encuentran a cargo de la parte condenada en costas, alcanzan el 28% del monto base, superando así el límite legal del 25%, me veo en la obligación, por aplicación de la doctrina legal obligatoria (art. 42, L.O.) a realizar una disminución a prorrata para no exceder dicha norma.

Efectuado de tal modo el prorrato, los honorarios del letrado patrocinante de la parte actora, se fijan en la suma de \$ 11.677.814,30 y los correspondientes a cada uno de los tres peritos (médico, psicóloga y mecánico-accidentológico) en la suma de \$ 2.919.453,58.

El total de la regulación de honorarios prorrataada asciende a \$

20.436.175,03 importe que respeta el límite de la responsabilidad por costas.

En mérito a las consideraciones expuestas,

RESUELVO:

I. Hacer lugar a la acción de daños y perjuicios promovida por Luis Enrique Urrutia y Graciela Bravo contra Heber Nicolas Dalinger y Elizabeth Adriana Melo y condenarlos a abonar a la parte actora en el término de diez (10) días de notificados la suma total de \$ 81.744.700,12 en concepto de capital, con más los intereses que pudieran corresponder desde la mora conforme a la tasa fijada por la doctrina legal del STJ. Hacer extensiva la condena a Seguros La Mercantil Andina S.A. en los términos y límites del contrato de seguro (art. 118 LS).

II. Imponer las costas a los demandados y a Seguros La Mercantil Andina S.A. en los límites de su cobertura (art. 68 del CPCC).

III. Regular los honorarios profesionales del Dr. Leandro Manuel Cortés, patrocinante de la actora, en la suma de \$ 11.677.814,30 y los correspondientes a las Dras. Claudia Garnero y Daniela Montacuto, apoderada y patrocinante de Seguros Mercantil Andina S.A., en conjunto y en proporción de ley, en la suma de \$ 9.809.364,01, con más el 40% por apoderamiento.

IV. Regular los honorarios del perito mecánico-accidentológico Lic. Marcelo Hostar en la suma de \$ 2.919.453,58; los de la perito psicóloga Lic. Laura Victoria Magistrello en la suma de \$ 2.919.453,58 y los del perito médico Dr. Adolfo Omar Saez en la suma de \$ 2.919.453,58.

V. Se deja constancia que a los fines del cálculo de los honorarios profesionales de los letrados intervinientes se tuvieron en cuenta las pautas de los artículos 6, 7, 8, 9, 10, 20, 39 y conc. de la L.A., y en caso de los peritos, las establecidas en los arts. 4, 5, 18 y 19 de la ley 5069. Se aplicó al monto base de \$ 81.744.700,12 el límite previsto en los arts. 730 del CCC y

77 del CPCC, que asciende a \$ 20.436.175,03.

VI. Dichos honorarios deberán abonarse dentro del plazo de diez (10) días de notificados, con más sus intereses, si correspondiere, y los aportes de Caja Forense. A esas regulaciones se les adicionará el IVA en caso de emitir el profesional factura como Responsable Inscripto (arts. 50 y 61 L.A.).

VII. Firme que sea la presente y previa conformidad de Caja Forense, expídase testimonio o fotocopia certificada de la presente.

VIII. Se deja constancia que se procede a reservar en Secretaría bajo el sobre n° 821 el DVD correspondiente al Legajo MPF-EB00187-2022 acompañado en copia digital por Fiscalía Descentralizada de El Bolsón.

IX. Notifíquese por cédula a Heber Nicolas Dalinger y Elizabeth Adriana Melo en su domicilio real.

X. Hacer saber que la presente se protocoliza y se notifica en los términos de la Acordada 36, Anexo I, Punto 9.

Paola Bernardini

Jueza

FIRMADO DIGITALMENTE