

General Roca, 04 de septiembre de 2019.-

AUTOS Y VISTOS: Los presentes caratulados "RODRIGUEZ EMMANUEL C/ VELASQUEZ BALDERRAMA JUAN Y OTROS S/ ORDINARIO? (EXP. A-2RO-771-C2015 - A-2RO-771-C3-15), del registro de este Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, de Minería y Sucesiones N° 3, Circunscripción II, a mi cargo y de los que:

RESULTA:

I.- A fs. 113/116 el Sr. Emmanuel Nicolás Rodríguez -por apoderado- promueve acción por daños y perjuicios contra los Sres. Juan Pablo Velasquez Balderrama y Alicia Valderrama Ejibaka por la suma de \$ 4.644.503,18 o en lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendir en autos con más intereses y costas.-

Relata que el día 7 de enero de 2013, siendo aproximadamente las 17:55 hs., su mandante conducía una motocicleta -marca Keller, modelo Titán 110 cc, dominio 128 GSB de color azul- por calle Tucumán de J.J. Gomez hacia General Roca (oeste/este), mencionando que en tal zona la calle Tucumán es de doble mano y que circulaba por su mano derecha; que en forma imprevista y temeraria una camioneta -marca Peugeot Partner, dominio CPH 641, color blanca y conducida por el Sr. Velasquez Balderrama- circulaba por calle Godoy Diaz en sentido norte/sur y sin tomar las precauciones del tránsito ha intentado ingresar a una propiedad ubicada en la margen sur de calle Tucumán, invadiendo el carril de circulación del actor.-

Expresa que esto último obedeció al ingresar el vehículo de trompa hacia adelante y luego realizar marcha atrás sin advertir la presencia de la moto, no pudiendo evitarse el impacto al interponerse en el camino que traía la motocicleta.-

Agrega que su mandante ha quedado inconsciente, que lo ayudaron a levantarse del asfalto, comenzando a gritar de dolor ante la fractura expuesta del fémur -pierna derecha-, que el rostro ha quedado destrozado por cuanto pegó violentamente contra el parabrisas de la camioneta y que luego ha sido trasladado al Hospital local.-

Reseña que la historia clínica obra en el expediente penal, que allí consta que ha ingresado con pérdida de conocimiento, múltiples hematomas orbitarios, fractura expuesta de fémur cerca de rodilla derecha; que ha sido operado de emergencia, luego para la colocación de una plaqueta, la que ha sido retirada por otra intervención quirúrgica.-

Expresa que las secuelas han sido importantes, crónicas y permanentes; que su mandante poseía 19 años de edad, había terminado el bachillerato con intención de

estudiar profesorado de educación física, siendo amante de los deportes -practicaba fútbol, basquet, entre otros- y que en la actualidad se ha visto impedido de desarrollar su vocación por presentar una incapacidad del 65/70% del VTO -contando con certificado de discapacidad-.-

Menciona que su mandante luego de la última intervención quirúrgica ha sufrido una erupción en la piel, que ha sido tratado por un médico dermatólogo quien ha diagnosticado que pudo ser una bacteria o virus contraído en la Clínica.-

Alega que el actor realiza rehabilitación -kinesio y fisioterapia en ADANIL-.-

Reclama por rubros indemnizatorios: incapacidad sobreviniente en la suma de \$ 4.104.103,18, daño moral por la suma de \$ 500.000,00, gastos por tratamiento psicológico en la suma de \$ 24.000,00, daño material -reposición de motocicleta- en la suma de \$ 16.400,00.-

Funda en derecho, ofrece prueba y solicita que se haga lugar a esta acción, con costas.-

II.- A fs. 126/132 contesta el traslado de esta acción el Sr. Juan Pablo Velazquez Balderrama, por derecho propio.-

Opone al progreso de esta acción excepción de prescripción de la acción bajo el fundamento de que el actor ha dejado transcurrir el plazo legal para ejercitarla.-

Expresa en tal sentido que el hecho ha ocurrido el día 07 de enero de 2013 y que la acción hubiera prescripto el día 8 de febrero de 2015 de no existir interpelación fehaciente por requerimiento formal de mediación; que tal requerimiento ha suspendido el curso de la prescripción por seis meses y en consecuencia el actor contaba hasta el día 7 de agosto de 2015 para iniciarla y sin embargo la ha incoado el día 2 de octubre de 2015.-

En subsidio contesta demanda, formulando la negativa de rito y desconociendo la documental acompañada por el actor.-

Al punto IV brinda su versión sobre los hechos.-

Alega que el día 7 de enero de 2013, pasadas las 18:30 hs., circulaba a bordo de la camioneta Peugeot -dominio CPH 641- por calle Tucumán con sentido de circulación este/oeste y que al llegar a la intersección con calle Godoy Díaz ha disminuido la velocidad para traspasar tal arteria; que la velocidad de circulación era sumamente prudente, circulando incluso detrás de un colectivo que efectuaba igual recorrido.-

Expresa que al traspasar tal intersección ha continuado con la marcha y que debía ingresar con la camioneta en el garaje de su madre -ubicado en el margen norte de calle Tucumán-.-

Agrega que en aquel instante -y antes de efectuar el giro para ingresar en la entrada- ha advertido la presencia de la motocicleta conducida por el actor a toda velocidad, desconociendo si aquel traspasaba algún vehículo que circulara sobre su arteria de circulación.-

Indica que la maniobra del actor ha resultado sorpresiva e intempestiva, que a los fines de evitar el impacto y como maniobra desesperada ha girado bruscamente hacia el margen sur de la calle Tucumán, resultando sin embargo inevitable el impacto por la velocidad excesiva de la motocicleta.-

Alega que el actor circulaba sin casco reglamentario y que en el supuesto existe una interrupción total del nexo de causalidad por la culpa de la propia víctima.-

Solicita el rechazo de la acción, con costas así como la citación en garantía de Escudo Seguros S.A. -o de Orbis Compañía Argentina de Seguros S.A., al manifestar un posible cambio de denominación--

Cuestiona e impugna los rubros indemnizatorios reclamados; solicita que en su caso sean deducidos los rubros que hubieren sido abonados por la ART del actor; funda en derecho, ofrece prueba y solicita el rechazo de la acción, con costas.-

III.- A fs. 137/145 contesta el traslado de esta acción la Sra. Alicia Balderrama Ejibaja, por derecho propio.-

Opone al progreso de la acción excepción de prescripción liberatoria; en subsidio contesta demanda, desconoce la documental traída por el actor, formula la negativa de rito, brinda su versión sobre los hechos, cuestiona la procedencia de los rubros indemnizatorios, todo, en idéntico sentido al reseñado precedentemente -Resultando II.-

Funda en derecho, ofrece prueba y solicita el rechazo de la acción, con costas.-

IV.- A fs. 186/197 contesta la citación en garantía la firma Escudos Seguros S.A., por apoderado.-

Opone al progreso de la acción excepción de falta de legitimación pasiva por exclusión de cobertura, de prescripción y en forma subsidiaria contesta demanda.-

En cuanto a la primer defensa aduce que al momento de ocurrencia del siniestro no existía seguro vigente por cobertura otorgada por su mandante a favor del demandado; alega que al no haberse abonado las primas correspondientes y a cargo del asegurado la póliza n° 3823480 ha sido anulada/suspendida. Cita jurisprudencia y doctrina que avalaría tal postura, sosteniendo que resulta oponible a terceros.-

Por otro expone que ni el asegurado ni persona alguna ha denunciado el siniestro y con

ello ha sido incumplido lo dispuesto por el art. 46 de la Ley de Seguros.-

Agrega que una vez notificados de esta demanda, han tomado conocimiento de que el Sr. Juan Pablo Velazquez Balderrama habría conducido el vehículo sin carnet habilitante y por ende ello constituye otra causal de exclusión de cobertura.-

Opone a su vez excepción de prescripción liberatoria, adhiriendo a cada uno de los hechos y argumentos expuestos por los demandados.-

Desconoce y niega la documental aportada por el actor en su responde a tal defensa y agrega -para el caso de acreditarse su envío y recepción- que resultarían inoficiosas, carecerían de eficacia como interpelación auténtica por cuanto no menciona el monto de la deuda, ni hay constancia de que el reclamo haya llegado efectivamente a conocimiento del deudor, que no surge intimación a pagar daños y perjuicios que reclama en esta demanda, ni descripción de los hechos, ni DNI del actor, dominio de los vehículos involucrados, ubicación del accidente; entiende que tales misivas contienen una enunciación genérica.-

En subsidio contesta demanda; formula la negativa de rito y cuestiona e impugna los rubros indemnizatorios reclamados.-

Funda en derecho, ofrece prueba y solicita el rechazo de la acción con costas.-

V.- A fs. 261/263 obra el acta que da cuenta de haberse llevado a cabo la audiencia prevista por el art. 361 del C.P.C.C., decretándose la apertura a prueba de esta causa y proveyéndose los medios probatorios ofrecidos por los litigantes.-

A fs. 450 obra certificación de la Sra. Secretaria sobre la prueba rendida y pendiente de producción; a fs. 473 la actora ha desistido de la testimonial faltante, acusando la negligencia de la pendiente a cargo de los demandados y citada en garantía.-

A fs. 479/480 ha sido decretada la negligencia en la producción de la prueba pendiente, clausurándose el período probatorio y colocándose estos autos para alegar -obrando a fs. 484/487 el presentado por el actor únicamente.-

A fs. 493 ha sido llamado "autos para dictar sentencia", providencia que se encuentra firme y consentida, quedando los presentes en estado de resolver en definitiva.-

CONSIDERANDO:-

I.- PREJUDICIALIDAD PENAL:-

Tengo a la vista en este acto los autos "VELAZQUEZ BALDERRAMA JUAN PABLO S/ LESIONES CULPOSAS" (EXP 2RO-4021-P2013; Fiscalía n° 5 de esta ciudad, Juzgado de Instrucción n° 2) y de su lectura surge que a la fecha tal trámite se encuentra en curso.-

Dado ello y siendo que en autos la responsabilidad ha sido encauzada bajo un factor objetivo corresponde aplicar lo dispuesto por los arts. 1774, 1775 inc. c), 1780 del Código Civil y Comercial, no existiendo entonces reparo de tipo legal alguno a los efectos de abordar la cuestión de fondo en esta causa.-

II.- Dicho lo anterior corresponde ingresar en la excepción de prescripción liberatoria opuesta por los demandados y citada en garantía.-

Los demandados han alegado que al no mediar interpelación fehaciente, frente al requerimiento de mediación y el efecto de constitución en mora de no llegarse a un acuerdo, el curso de la prescripción ha quedado suspendido por 6 meses y en consecuencia la acción en su contra poseía virtualidad hasta el 07 de agosto de 2015, solicitando en consecuencia la extinción de esta acción por aplicación del art. 2537 del Código Civil y Comercial.-

El actor a fs. 159/160 y en respuesta a tal defensa ha solicitado su rechazo, sosteniendo que el art. 4023 del Código Civil establecía el plazo de dos años para la prescripción de este tipo de acciones pero que si intimaba en forma extrajudicial, por medio fehaciente, interrumpía por un año el plazo de prescripción, por lo que la acción prescribiría el 07 de enero de 2016. Esto con apoyatura en lo dispuesto por el art. 3986 del Código Civil y regla general del art. 2537 del Código Civil y Comercial.-

Ha basado tal postura en la intimación por cartas documentos -cuya autenticidad ha quedado corroborada a fs. 465: el día 16/04/2013 el padre del actor ha intimado al Sr. Velazquez Balderrama; el día 03/12/2014 el actor ha intimado al Sr. Velasquez Nelson; el día 19/12/2014 el actor ha intimado a la Sra. Valderrama Rjivaja Alicia; el día 31/12/2014 la Sra. Alicia Valderrama a respondido al actor.-

La citada en garantía ha desconocido tales misivas, alegando que su mandante no ha sido intimado ni por el actor ni por los demandados; ha calificado a tales misivas de inoficiosas para suspender el curso de la prescripción por no describir hechos, ni mencionar monto, ni incluir correctamente el DNI del actor, dominio de los rodados, ubicación del accidente, detalle de actuaciones judiciales.-

A fs. 199/206 el actor contesta el traslado cursado, respondiendo en idéntico sentido al de fs. 159/160 -en lo que hace a la prescripción.-

Reseñadas las posturas de las partes he de decir que:-

-el art. 2537 del Código Civil y Comercial establece como regla que los plazos de prescripción en curso al momento de la entrada en vigencia de una ley se rigen por la ley anterior;

-al momento de deducirse esta acción -05/10/2015- las disposiciones del Código Civil y Comercial estaban vigentes y por ende resulta de aplicación lo dispuesto por el art. 2537 de tal cuerpo, siendo de dos años el plazo que corresponde considerar para tener por operada la prescripción de esta acción (si el día de ocurrencia de este accidente ha sido el 07/01/2013, el plazo de prescripción operaba el día 07 de enero de 2015);

-el art. 2540 del Código Civil y Comercial es claro al señalar que la suspensión de la prescripción extiende sus efectos contra todos los interesados en el supuesto de obligaciones solidarias -y tal es la hipótesis de marras-;

-los demandados argumentaron en torno al agotamiento de la instancia de mediación - como causal de suspensión/vencimiento en apoyatura de la prescripción- y entiendo que sobre tal punto debe resolverse; las misivas sobre las cuales ha alegado en defensa el actor como el achaque de la citada en torno de aquellas, implicaría virar el eje de discusión -más allá de carecer de efectos prácticos ya que no puede permitirse en el supuesto que ante cada interpelación la prescripción quede suspendida, quedando ampliado indebidamente los plazos de prescripción-;

-el art. 2542, establece que el curso de la prescripción se suspende desde la expedición por medio fehaciente de la comunicación de la fecha de la audiencia de mediación o desde su celebración, lo que ocurra primero; el Código Civil -vigente al momento del hecho de marras- no establecía disposición en tal sentido y sin embargo pacífica ha sido la jurisprudencia en tal sentido por cuanto la mediación es una instancia obligatoria previa a la instancia judicial y conforme lo sostenido por el STJ en autos "AGOS, Javier Hernán c/RIECHERT, Daniel s/DAÑOS Y PERJUICIOS (ORDINARIO) s/ CASACION? (Expte. N° 26691/13-STJ-), la suspensión operaba por un año;

-conforme lo obrado a fs. 106 de esta causa, el día 13 de septiembre de 2013 ha quedado agotada la instancia de mediación, por ende por un año el curso de la prescripción ha quedado suspendido y a su vencimiento reanudado el cómputo respectivo -con la sumatoria de los ocho meses ya transcurridos desde el hecho al agotamiento de la mediación-;

-lo anterior lleva a considerar que al momento de entrar en vigencia el Código Civil y Comercial el vencimiento de un año del plazo de suspensión se encontraba agotado, por lo cual corresponde desestimar lo alegado en torno a los seis meses de suspensión del nuevo régimen al carecer de apoyo fáctico;

-lo expuesto lleva a concluir que a la fecha de promoción de este proceso -05/10/2015- la acción se encontraba vigente, por lo cual corresponde rechazar la excepción de

prescripción opuesta por los demandados y citada en garantía.-

En cuanto a lo argumentado por la citada -y más allá de lo dicho respecto de las misivas- he de señalar que de no haberse considerado el agotamiento de la instancia de mediación, a criterio de quien opina hubiera correspondido considerar el cómputo de la suspensión desde la misiva enviada el día 16/04/2016 y el cómputo de los plazos hubiera llevado a igual conclusión.-

En cuanto al cuestionamiento sobre la idoneidad de aquella, debo notar que si bien ha sido enviada por el padre del actor, en el supuesto debe destacarse que en igual fecha y en la causa penal igual situación fáctica era denunciada con el acompañamiento de certificado médico para solicitar suspensión de la audiencia fijada en tal sede (fs. 43 y vta.): el actor sufría padecimientos por graves fracturas, no se encontraba en condiciones ambulatorias según prescripción médica y no le resultaba posible comparecer en sede penal -lógico es que tampoco a los fines de remitir carta documento-; pero entiendo que clara ha sido su intención de mantener vivo su reclamo.- Por lo expuesto corresponde desestimar tales defensas, con costas a los demandados y citada en garantía por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68, 69 del C.P.C.C.).-

III.- PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD:-

Habiéndose trabado esta litis bajo los presupuestos que hacen a la responsabilidad objetiva, a la parte actora le correspondía acreditar en autos la intervención activa de la cosa (art. 1734, primera parte del Código Civil y Comercial de la Nación), el daño sufrido (art. 1737, 1739 del Código Civil y Comercial de la Nación) y que éste último se habría producido por el riesgo de la cosa (art. 1757, primer párrafo, primera parte del Código Civil y Comercial de la Nación); a la parte demandada y citada por otro, los presupuestos eximentes de su responsabilidad -culpa de la víctima o hecho del damnificado- (art. 377 del C.P.C.C., art. 1719, 1722, 1729, 1730, 1731 del Código Civil y Comercial de la Nación y que condice con las causales previstas por el entonces vigente art. 1113 del Código Civil).-

Ingresando en tales presupuestos debo decir que pese a la controversia suscitada en cuanto a la mecánica del hecho, no ha sido producida en autos pericial accidentológica y de los seis testigos que han declarado en autos, sólo dos de ellos han presenciado el accidente.-

Yendo a las constancias de la causa penal a fs. 28 obra el informe técnico realizado por un idóneo mecánico y de su lectura surge que el automotor presentaba daños por

impacto del lado conductor, rotura de parabrisas y vidrio de ese sector; no obra en tales actuaciones informe alguno sobre la motocicleta -cf. fs. 31-.-

A fs. 46/50 de tal causa obra el acta de constatación y fotografías.-

Con esto ha quedado acreditado que el accidente ha ocurrido el día 7 de enero, de día, con condiciones climáticas despejadas, en zona urbana, en suelo asfáltico, sobre calle Tucumán -con doble sentido de circulación sur/norte hacia el oeste-; también que no han sido relevadas huellas en el lugar.-

Las fotografías allí adjuntas ilustran sobre los daños en el automotor.-

En cuanto a la mecánica, a criterio de quien opina no ha quedado del todo clara.-

El testigo Albarrán ha relatado en esta sede que la moto venía por calle Tucumán y la camioneta estaba saliendo o haciendo marcha atrás y ahí chocaron, que no sabía si lo hacía con la intención de dar marcha atrás o doblar en U; que la camioneta estaba cruzada, que cruzó hacia el otro carril. Tal persona dijo ser empleado de ARSA y que al momento de ocurrir el hecho se encontraba realizando reparaciones en el lugar (TV 170425-1026-001).-

He de tener presente que a pocos meses de ocurrido el accidente ha declarado en sede penal (fs. 67 de tales actuaciones). En tal oportunidad expuso que "(...) veo que venía una moto bastante rapidito, desde Gomez hacia Roca, en calle Tucumán. Ese día eran horas de la tarde, había buena luz, la luz de la moto no estaba encendida y el chico estaba sin casco. Yo no pude ver la maniobra de la camioneta (ya que yo quedé de espaldas al lugar del siniestro), pero si escuché el impacto y cuando me doy vuelta veo que la camioneta estaba atravesada en el carril de circulación por donde venía la motocicleta (a esa altura en J.J. Gómez, calle Tucumán es doble mano). El impacto de la moto se veía claro en la parte delantera de la camioneta. Lo que me dio la sensación es que el dueño de la camionetita, intentó meter la camionetita marcha atrás para descargar algo (ya que pude ver cuando salimos a ayudar que esta tenía unas cajas, y el siniestro donde quedó parada, daba justo enfrente de un acceso de auto para ingresar a una casa), metió la trompa hacia adelante y cuando dio marcha atrás no advirtió que venía la moto y el de la motito no pudo evitar el impacto (...)".-

La Sra. Parra (TV 170425-1026-001, aprox. al minuto 13:45) sostuvo haber visto el accidente; relató que había llamado a personal de ARSA, que estaba afuera, hacía calor y estaba ofreciendo agua a tal personal; que bajaba un chico, bajaba muy fuerte por el medio de la calle; que sintió el golpe, que la moto y la camioneta fueron para el mismo lado y chocaron; que para ella la intención de los dos fue esquivarse y fueron para el

mismo lado; que el chico de la moto venía muy fuerte; recordó que un colectivo pasó por ahí, que había máquinas haciendo pozo para el agua; no recordó si el conductor de la motocicleta poseía casco.-

En causa penal obra otro testimonio -Sr. Torres- (fs. 68); también ha declarado en el sentido de que la moto venía bastante rapidito, sin casco y que circulaba por el medio de la calle.-

El actor ha absuelto en autos posiciones (TV 170425-1026-001, aprox. al minuto 34:53, pliego de fs. 336): ha reconocido que circulaba sin carnet, que no lo posee, ha reconocido que conducía sin casco, también que realizó una maniobra brusca en el accidente, que circulaba sin seguro; negó el hecho de circular a exceso de velocidad, sostuvo que lo hacía a 40 km/h -sin embargo las testimoniales reseñadas relatan lo contrario-.-

Cabe concluir entonces que la versión brindada en autos por la parte actora no ha podido corroborarse y en cuanto a la intervención activa de la cosa -automotor- en el siniestro: los dos testigos presenciales de esta causa han interpretado de distinta manera la mecánica (una en el sentido de que ambos quisieron evitarse realizando igual maniobra, otro que el demandado pretendía hacer marcha atrás o girar en U -pero en sede penal declaró que se encontraba de espaldas).-

El conjunto de lo reseñado entonces y conforme lo dispuesto por el art. 386 del C.P.C.C. ha de llevarme a rechazar esta acción ante la falta de acreditación del primer presupuesto que hace a la responsabilidad objetiva -intervención activa de la cosa: automotor-.-

A lo anterior he de sumar que la ausencia de carnet habilitante del conductor de la motocicleta, lo "rapidito" que han apreciado los testigos en la velocidad de circulación de la moto, generan a criterio de quien opina una presunción en su contra y llevan al entendimiento de que ha sido el hecho de la propia víctima/damnificado el generador del siniestro -presunción de choque por alcance: al circular "rapidito" según los dichos de los testigos, ante la gravedad de las lesiones (fractura expuesta), presuntivamente sin advertir la presencia de maquinarias en el lugar trabajando por pérdida de agua y sin poseer licencia o registro para conducir la motocicleta, ni seguro obligatorio (lo que demuestra desaprensión a las reglas obligatorias para circular-, logrando los accionados y citada demostrar su falta de destreza o de experiencia suficiente para sortear las dificultades propias del tránsito y al comando de la moto -contravención que por ende luce como trascendente/con aptitud causal/con rol "activo", y no como mera presunción

de falta de idoneidad- (Cf. lineamientos expuestos por la Alzada en autos "ESPINOZA C/ MONTERO", SD del 11/11/2016: demostración de impericia, negligencia o imprudencia de la conductora de la motocicleta como ingrediente causal).-

Lo anterior ha de llevarme a rechazar en todos sus términos la acción incoada, con costas al actor por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C.).-

Considerando el modo en que ha sido resuelta esta acción y siendo que la citación de Escudos Seguros S.A. en autos ha sido ejercida por el actor, entiendo que deviene innecesaria la resolución de las defensas opuestas por tal compañía.-

Por todo ello, FALLO:

I.- Rechazando en todos sus términos la acción de daños y perjuicios incoada por el Sr. Emmanuel Nicolás Rodríguez contra los Sres. Juan Pablo Velasquez Balderrama, Alicia Valderrama Ejibaka y Escudos Seguros S.A. -en los términos del art. 118 L.S.- por las razones expuestas en los respectivos Considerandos.-

II.- Costas por la excepción de prescripción a las demandadas y citada en garantía (art. 68, 69 del C.P.C.C.) y por la acción principal al actor por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C.).-

III.- Diferir la regulación de honorarios profesionales para la oportunidad de encontrarse firme y/o consentida la presente, con el objeto de determinar la base regulatoria (art. 20 de la Ley G 2212). REGISTRESE. NOTIFIQUESE.-

Andrea V. de la Iglesia

Jueza