

Cipolletti, 03 de junio de 2019.-

VISTOS: los autos caratulados ?URRA ALISON DEL CARMEN C/ FORCHINO JORGE VICTOR Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS? (Expte. N° A-4CI-494-C-3-15), puestos a despacho para el dictado de la sentencia, y de los que:

RESULTA:

1.- Que a fs.28/49 se presenta por intermedio de apoderado la Sra. Alison del Carmen Urra a iniciar formal demanda contra el Sr. Jorge Victor Forchino y la empresa Lumber S.R.L, citando junto a ellos en garantía a Boston Compañía de Seguros S.A por la suma de \$323.029,73 en concepto de daños y perjuicios ocasionados a partir del accidente de tránsito acaecido el día 08 de Agosto de 2014 a las 15 hs en circunstancias en que la reclamante circulaba a bordo de su motocicleta dominio 644-KGN sobre calle Arenales en sentido Oeste- Este, cuando colisiona con la puerta del vehículo del Sr. Jorge Forchino, quien estando estacionado sobre calle Arenales margen sur, abre la puerta contra la que impacta la actora; quedando la motocicleta a 8,97metros del cordón cuneta. Producto del fuerte impacto la Sra. Urra debió ser trasladada al Hospital local donde recibió las primeras atenciones médicas por las lesiones en su rostro, que implicaban grandes cortes y pérdida de dos piezas dentales .-

Comentan que a raíz de lo acontecido se apersonó personal policial para hacer las tareas de rutina para posteriormente iniciar las actuaciones penales ante el juzgado de instrucción N°2 caratulados ?FORCHINO JORGE VICTORS/LESIONES EN ACCIDETEN DE TRÁNSITO? EXPTE N°13504/14. Párrafo aparte merece el encuadre de responsabilidad que realiza la reclamante, explicando que el Sr. Forchino es responsable por el art. 1113, párrafo 2° del Código Civil, mientras que la empresa Lumber S.R.L lo hace en su calidad de dueño o guardián de la cosa.-

En cuanto a los daños que reclama, solicita ser indemnizada por A).- Daños Materiales en la suma de \$8.000 discriminados en \$5.000 por los gastos de farmacia, radiografías y asistencia médica; mientras que \$3.000 correspondería a los gastos de traslado; por B).- Daño Físico peticiona la suma de \$150.029 con 73/100 considerando que las lesiones le han dejado una incapacidad de un 20%; por C).- Daño Moral solicita para resarcir la suma estimada en \$50.000; por D).- Daño Psicológico en cuanto a este rubro considera una suma de \$30.000; mientras que por E).- Gatos Futuros solicita la suma de \$45.000, en los cuales comprende tratamiento psicoterapéutico \$30.000 y tratamiento Médico Futuro la suma \$15.000; y finalmente por F).- Daño Estético pretende una indemnización de \$40.000.-

Finalizada la liquidación de los rubros cuya indemnización pretende, ofrece prueba, funda en derecho, hace reserva del caso federal, hace reserva de ampliar el cuántum de la demanda y peticiona.-

2.- A fs.50 se lo tiene por presentado, se informa la apertura del beneficio de litigar sin gastos, y se establece que el presente tramitará bajo las normas del proceso ordinario(art. 319 del CPCC), ordenándose correr traslado de la demanda por un plazo de 15 días a los demandados para que comparezcan, constituyan domicilio procesal y contesten conforme a derecho. Así mismo se cita en garantía de conformidad con las disposiciones del art. 118 de la Ley de Seguros a Boston Compañía Argentina de Seguros S.A para que comparezca y oponga las defensas que considere pertinentes.-

3.- A fs. 60/81 se presenta el Sr. Forchino Jorge Victor, la empresa Lumber S.R.L y Boston Compañía de Seguros Argentina S.A a contestar el traslado de la demanda, realizando como primera medida las consideraciones necesarias que delimitan la existencia de un seguro vigente de la empresa Lumber S.R.L respecto de la camionera Ford F100 dominio FOO-130 bajo póliza N° 1030177. Complimentado ello, realiza las negaciones en forma general y en particular de los hechos plasmados en la demanda para luego exponer la realidad de los hechos conforme su posición, sosteniendo que medió culpa de la víctima al considerarla que circulaba a una velocidad en la que no tenía pleno dominio de la motocicleta y en forma distraída, violando la manda de manejar teniendo el pleno dominio de la moto. Sostiene que los demandados quedan exonerados de responsabilidad por aplicación del art.1113 in fine. Destaca además el hecho de que la actora circulaba sin el casco de seguridad, violando la obligatoriedad del uso del mismo por disposición de la ley de transito N° 24449, agravando con ello las consecuencias del impacto.-

Finalizado los argumentos de su defensa, prosiguen impugnando los rubros reclamados por el actor al considerarlos desmedidos y carentes de justificación. A la incapacidad psíquica la ataca por sostener que va incluida dentro del daño moral y no como rubro independiente como pretende la actora que le sea resarcido, para el caso del tratamiento médico lo descalifica por no fundamentar en que consiste dicho tratamiento finalmente al daño estético lo ataca por la falta de autonomía de este rubro. Seguidamente ofrece prueba y hace reserva para el caso de que la actora haya percibido dinero por prestación medica las mismas sean deducidas, hace reserva del caso federal y peticiona.-

4.-A fs.82 se tiene a los demandados por presentados y contestados en tiempo y forma. Seguidamente en fs.84 se determina que existiendo hechos controvertidos que merecen

ser objeto de comprobación, se establece la apertura a prueba, fijándose fecha de Audiencia preliminar para su celebración, la cual se llevo a cabo de conformidad con lo plasmado en el acta de fs.101. La audiencia se celebró contando con la presencia de las partes donde se los explicó los alcances de la misma proponiendo alternativas que sirvan para poner fin al litigio, sin tener resultados positivos por lo que se pasó a proveer la prueba. El detalle final de las efectivamente producidas, luego de vencido el plazo probatorio fijado, emerge de la certificación de actuario de fs. 254/255; del acta de la audiencia de prueba celebrada a fs. 259 , y de la producida con posterioridad hasta la clausura del término probatorio en fs.326. Únicamente a fs.338/343 la parte actora presenta alegatos, con lo que se dispuso posteriormente el llamado de autos que nos ocupa, y:

CONSIDERANDO:

5.- MARCO JURÍDICO: Tratándose entonces el presente caso, de un reclamo intentado en procura del resarcimiento por los daños que dice haber padecido la actora en un accidente de tránsito, del cual atribuye la responsabilidad al accionado; para decidir sobre la procedencia o no de tal pretensión; principiaré por determinar que su encuadre jurídico se corresponde con el de la responsabilidad civil objetiva (art. 1113 segundo párrafo, del viejo Código Civil pues era el vigente al momento del acaecimiento del siniestro) debiendo verificarse la existencia del hecho antijurídico, el daño, el nexo causal entre ambos, y en su caso adjudicar el factor de atribución de responsabilidad que le cabe.

De acuerdo a ese marco de derecho aplicable entonces, al imputarse como responsable al dueño o guardián de la cosa, una vez comprobado el nexo causal entre esa cosa y el daño, por parte del accionante; se traslada al demandado la carga de acreditar su ruptura, por algún acto o hecho que no le sea atribuible.

En razón de ello, atento a la posición asumida por la actora en el proceso, admitida la existencia del accidente y la intervención de la motocicleta y el vehículo, rige la regla del principio de inversión de la carga de la prueba, pues para destruir la presunción de responsabilidad, la demandada debe acreditar que el daño proviene de una causa extraña, ya sea caso fortuito, fuerza mayor, hecho del damnificado o hecho de un tercero por quien no se deba responder. En la especie, se esgrime un supuesto de culpa de la víctima, cuya acreditación corre por cuenta de aquel que la alega.

RESPONSABILIDAD:

6.- Partimos de la indiscutida existencia del accidente, pues las partes no discrepan respecto del acaecimiento del siniestro, ni de sus circunstancias de tiempo y lugar; aunque sostienen diferentes versiones sobre la mecánica del hecho, y particularmente en orden a precisar la atribución de responsabilidades en su producción y la casualidad de los daños a actos que ambos se imputan recíprocamente.-

Para dilucidar el litigio traído a resolver cabe principiar recordando que tratándose de una colisión entre una motocicleta y un automóvil, dos cosas riesgosas, el análisis de la mecánica resulta determinante al momento de atribuir esa responsabilidad a los partícipes; cobrando suma importancia la actividad probatoria desarrollada.

Frente a la acción resarcitoria intentada, interponen los demandados como causal de exoneración de responsabilidad, la posición meramente pasiva del vehículo del demandado, la excesiva velocidad a la que dicen que la actora conducía, que provocara la carencia del debido dominio sobre el ciclomotor; y además en el hecho de no haber portado casco, como fractura del nexo casual entre los daños y la obligación de responder que se le endilga. Como fuera ya adelantado, lo que libera a los demandados de responder, es la prueba de haber mediado la intervención de un hecho ajeno, que ha interrumpido ese nexo causal; sin que alcance la simple prueba de que el guardián actuó diligentemente. Tanto el hecho del damnificado como el de un tercero por quien no se debe responder, apuntan a destruir la necesaria conexión causal que debe mediar entre el riesgo o vicio de la cosa y el daño; cuando ellas se configuran, resulta evidente que no se puede mantener la presunción de responsabilidad, porque el daño no puede serle imputado al riesgo o vicio de la cosa, sino a la conducta del propio damnificado en ese contacto con la cosa riesgosa; o por haber mediado un hecho o acto de un tercero extraño, o por un caso fortuito.

Para discernir sobre esas posturas en que las partes de este proceso se posicionan, y resolver el litigio; corresponde en primer lugar desentrañar la mecánica de lo sucedido, de acuerdo al análisis de la base fáctica que se logró demostrar. Según concuerdan las partes, el accidente se produjo cuando la actora circulaba en moto por calle Arenales en sentido Oeste- Este y el Sr. Jorge Forchino, estando estacionado sobre calle Arenales margen sur, abre la puerta de su vehículo contra la que impacta la actora.

Como consecuencia de las lesiones padecidas por la actora, se abrió una causa penal para investigar el hecho caratulada *¿FORCHINO JORGE VICTOR S/LESIONES GRAVES CULPOSAS?* expte N°13504/2014, en las cuales una vez realizada las investigaciones correspondientes la sentencia del Juez de Instrucción N° 2, el Dr.

Gustavo Herrera de fs.99/100, resuelve sobreseer al imputado por aplicación del art. 172 y concordantes del código penal, siguiendo el pedido formulado por el Fiscal de fs.98.

De lo reflejado en el acta de relevamiento por colisión confeccionado por la policía de Río Negro a fs.30 y en el croquis de fs.31 se aprecia la ubicación de la camioneta estacionada, lugar de circulación de la moto y el punto de impacto a la altura de la puerta izquierda de la camioneta.

Sobre esos antecedentes, la pericia accidentológica elaborada en autos a fs.231/238, indica como posibles causales del accidente a dos posibles hechos: 1) La maniobra de apertura de la puerta delantera izquierda Ford F-100 con el intento del descenso del conductor, sin haber tomado los recaudos recomendados para el normal tránsito seguro de circulación sobre la vía o arteria mencionada, (evitar obstaculizar la vía de circulación), y 2) Motocicleta circulando en forma cercana a la línea de apertura de la puerta del rodado mayor, o en su caso se observa carencia de maniobra de esquiv-evasiva simple o compleja, aún teniendo gran amplitud en el ancho de la calle Arenales de 12,20metros, al ser doble mano cada carril 6,10 metros.

Sobre ese dictamen, en el que el perito brinda dos posibles alternativas como causas del siniestro, se plantearon sendos pedidos de explicaciones por ambas partes, a fs.240 y 246, siendo respondidas a fs.249/252 sin el aporte de mayores datos- Acerca de la inobservancia del uso del casco y los daños derivados, responde que el esclarecer si la existencia del casco hubiera permitido las mismas lesiones, es un tema que lo excede y que debe ser dictaminado por el perito médico.

Conforme se desprende de fs.135, consta la denuncia de siniestro del demandado ante su compañía declarando que "...estacioné el vehículo en frente de mi casa al ver que venía un automóvil esperé para abrir la puerta al terminar de pasar el vehículo quiero abrir y siento el golpe de una moto en la puerta la cual moví? ,

Entonces del desarrollo de toda la actividad probatoria, y de las testimoniales receptadas, en la que una de ellas realizó un croquis ilustrativo a fs. 258/259, conjugadas con los resultados de la pericia desarrollada en accidentología; tengo por probado que si bien la causa principal del accidente radica a partir de la apertura de la puerta izquierda de la camioneta Ford F-100 dominio FOO-130, hecho que fue reconocido por el propio demandado, convirtiéndose la puerta de la camioneta en un obstáculo insalvable para la actora; a lo que se suma la inadecuada conducción de la motociclista por parte de la actora, quien transitaba de modo peligrosamente cercano a la línea de estacionamiento de los vehículos sobre el cordón de la acera, tal como lo

indicara el dictamen accidentológico.

7.- Analizando la responsabilidad sobre esa plataforma fáctica reconstruida, y los resultados de la pericia; principiaré por descartar la defensa de la accionada, pues no se sostiene sobre esos hechos la versión que intenta, de colocar a la camioneta asegurada como un elemento meramente pasivo; pues evidentemente la apertura de la puerta ha introducido un elemento obstructor de la circulación del birrodado. ¿La apertura de una puerta -de un rodado detenido junto a la acera- hacia el carril que permite el paso a los vehículos sin que quien la efectúa se asegure de poder hacerlo, constituye una conducta imprudente que revela la indiferencia de su autor respecto de las consecuencias dañosas que el hecho pueda acarrear. Así, resulta irrelevante el carácter de embistente del conductor de la bicicleta que circula por la derecha -conforme lo dispuesto por el art. 45, inciso f) de la ley 24.449- porque no se acreditó que lo hiciera a gran velocidad y la apertura de la puerta constituyó un obstáculo insalvable para él, aun cuando sea una contingencia del tránsito que debe ser prevista por quienes circulan cerca de los vehículos estacionados, pues no se trata de un principio de carácter absoluto que obligue a mantener una distancia lateral mínima para facilitar aquel accionar.?(Sumario N°17127 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil-Boletín N°3/2007: Autos: ¿Lezcano, J. A. c/ Santucho, C. D. y otro s/Daños y Perj?. Mag.: Ojea Quintana, Borda, Ponce. Sala I- 07/11/2006 Nro. Exp.: L.76806- Jur. de la Nación Civil.?).

Tampoco hay prueba que demuestre esa excesiva velocidad que le endilga la parte demandada a la actora víctima; ni menos aún que por esa causa haya perdido el control de la moto.

Por el contrario, de acuerdo al dictamen pericial, sí tendrá incidencia causal -aunque sea parcial o coadyuvante- en la producción del accidente, lo comprobado sobre la inadecuada conducción demostrada en base a las circunstancias; lo que en términos probables puede derivarse de la carencia de conocimiento y experiencia en conducir motos -pues no contaba con carnet, ni era suya la moto según su propia declaración- al haber transitado de una manera peligrosamente cercana a la línea de estacionamiento de los autos en la calle, incrementando el riesgo de contacto con los mismos.

8.- Párrafo aparte merece, la invocación de la carencia del uso reglamentario del casco, lo que si bien quedó acreditado; y más allá de lo que defina luego al merituar el siguiente elemento (daño), desde ya se descarta que pueda ser recepcionada como causa o concausa provocadora del accidente; pues ningún elemento indica, ni siquiera en

términos probables; que la circunstancia de llevar o no ese elemento protector en la cabeza, hubiera evitado la colisión contra la puerta de la camioneta. Si bien constituye una contravención a lo dispuesto en la norma; no inviste tal omisión la calidad de eximente o atenuante de responsabilidad; pues no altera la relación causal con el acaecimiento del accidente. No se erige como hecho determinante ni coadyuvante a la producción del accidente, y por lo tanto carece de relación causal con el impacto sufrido por la moto contra el vehículo del demandado; sin perjuicio desde ya adelante- de la alta relevancia que irradia, al momento de analizar otro de los elementos que obligan en términos de reparación civil a responder; concretamente en la generación o agravación del daño consecuente. Al ser meritado el alcance de las consecuencias dañosas, derivadas de este accidente; por el que deberá indemnizar el accionado a la actora; será fundamental el aporte de esa negligencia en las consecuencias dañosas padecidas. ¿La falta de casco protector en el motociclista embestido -aún cuando en concreto pueda presumirse que consistiese en una condición necesaria del grado de lesiones sufridas por éste- no se erige en circunstancia eximente o limitativa de responsabilidad del conductor embistente, si no se demuestra convincentemente que el uso de tal elemento significa la evitación o disminución del daño sufrido, e interrumpe por ende total o parcialmente el nexo causal entre el hecho de la cosa y el daño?.. La omisión del uso de un casco no puede considerarse causa. Por el contrario el empleo de dicho elemento debe considerarse como factor interruptivo de una relación de causalidad que reconoce como único y exclusivo antecedente (causa eficiente) a la conducta antirreglamentaria del automovilista embistente.? CC0000 PE, C 2737 RSD-124-98 S Fecha: 20/10/1998 Caratula: Gavetti de Peña, María de las Mercedes y ot. c/ Bomarito, Salvador P. y otro y/o q. r. r. s/ Daños y perjuicios

Es que cabe escindir, por un lado la relación de causalidad del hecho del damnificado, con la consecuencia de la producción misma del siniestro; y por otro aquel nexo que lo vincule con los perjuicios padecidos como derivados de ese siniestro. ¿Más allá de que la falta de casco es una infracción a una norma de tránsito que por sí misma no es determinante de responsabilidad, esa omisión podrá -eventualmente- incidir sobre la magnitud de las lesiones sufridas, mas no se puede sostener que haya repercutido en la causación del hecho.? CC0002 SI 96285 RSD-312-4 S Fecha: 16/12/2004 Caratula: García c/ Guillermon s/ Daños y perjuicios ¿Si no se ha demostrado que la ausencia de casco protector operó como factor determinante del accidente, aunque pudo sí constituirse en concausa del daño, es al tratarse éste en que debe ponderarse su

incidencia y no al atenuar la responsabilidad.? CC0100 SN 5615 RSD-189-5 S Fecha: 06/05/2005 Caratula: Britos Hugo Antonio c/ Mussio Gustavo F. s/ Daños y perjuicios Llegados hasta aquí con el análisis de uno de los presupuestos que deben verificarse para determinar la procedencia de una demanda indemnizatoria en el marco de la responsabilidad civil, arroja que efectivamente existió un accidente en el cual la responsabilidad de su acaecimiento es atribuible mayormente al demandado; con incidencia también de parte de la accionada aunque menor en cuanto a la concausalidad en la producción del accidente; sin embargo para definir la proporción en que cada uno deberá asumir las consecuencias dañosas derivadas, analizaré la casualidad que tengan sus conductas con el otro presupuesto que debe estar presente, la existencia de daños padecidos. Concluyo así en no hubo operado esa ausencia de casco protector como factor determinante del accidente, aunque sí puede ser admitida como concausa del daño padecido.

9.- Es que si bien la carencia del casco al momento del accidente, no fue la causa del siniestro, pues no tuvo relación causal con la producción del mismo; sí tiene relevancia en el nexos causal con los daños derivados de ese accidente. Indudablemente, se erige como causal de los daños producidos, y en alta proporción; dado que todos los daños padecidos por la motociclista accionante se localizan en su cara, lo que permite inferir que de haber portado el casco protector reglamentario, no los hubiera sufrido, al menos no de esa envergadura. Y si bien no se logra obtener de la prueba colectada, ni de los dictámenes aportados; certeza absoluta que demuestre que hubiera operado como interrupción total esa omisión, en el nexos entre el accidente y los daños derivados; se colige ineludable que el resultado perjudicial padecido, cuanto menos, hubiera sido significativamente menor. Como dato relevante consta la declaración de la propia víctima, la Sra Urra, quien a fs.59/60 ratifica la declaración efectuada a fs. 20/22 donde textualmente dice ?...a las 15 hs es que le pido la moto a Mauricio Alberto Godoy, me pasó la moto y fui a dar la vuelta de la manzana y tome con la moto por calle Arenales en dirección oeste-este, cuando casi llegando a primeros pobladores, se abre la puerta de una camioneta que es del vecino el del kiosco, estaba estacionada en el margen sur de Arenales, abre la puerta y yo alcanzo a correrme, él abre la puerta cuando yo estaba encima, antes había pasado un auto y el termina de abrir la puerta , yo impacto con la puerta en mi rostro, pierdo dos dientes y me corto el labio. Quedó tirada la moto y yo también, en ese momento el se acercó a mi y me auxilio y decía que no me había visto, que vio pasar el auto y que no me vio. Preguntada para que diga si llevaba casco,

Contestó que no...Preguntada para que diga si posee licencia habilitante para circular en moto, Contesto no...?.-

Surge entonces el propio reconocimiento de la actora del incumplimiento de portar el casco reglamentario para circular en motocicleta, y la ubicación de las lesiones sufridas en su rostro no hacen más que habilitar el análisis de la incidencia de su falta de colocación del casco con los daños padecidos.

Los demandados por su parte advierten esta situación -de la omisión en la utilización del casco- y la oponen como exonerante de responsabilidad, empero no como causa de la producción del accidente en sí mismo, sino de los daños derivados; planteando que? ?si la actora hubiera tenido el casco debidamente colocado, las lesiones de rostro y cabeza por las que se reclama no se habrían producido, o-cuanto mucho- hubieran sido muy leves, y de una entidad notoriamente menor a la que se invoca en la demanda.-? (escrito de contestación)

Sentada así la plataforma fáctica, cuadra recordar que normativamente aplicable al caso es la Ley de Tránsito N°24.449, precepto que en su art. 29 inc i) establece las condiciones de seguridad necesarias para circular a bordo de motocicletas determinando que las mismas ?...deben estar equipadas con casco antes de ser libradas a la circulación?, por su parte el art.40 inc. j) del mismo cuerpo legal menciona los requisitos para circular, considerando indispensable en los casos de ?...una motocicleta, sus ocupantes lleven cascos normalizados, y si la misma no tiene parabrisas, su conductor use anteojos?.

Con esta base nos remontamos a fs. 179/181 que glosa la pericia médica, en la cual luego de un análisis minucioso el galeno arriba a la conclusión de que en lo que respecta al miembro superior como inferior su estado es bueno, con rango de movilidad normal, sin patologías en tobillo y pies relacionados con el siniestro al igual que en las rodillas y hombro. El Galeno evidencia una cicatriz de una herida de 1 cm vertical en arco superciliar derecho parcialmente tapada por la ceja, una herida de rostro que va desde el labio superior derecho hasta el surco naso geniano hasta donde finaliza la nariz derecha de aproximadamente 4 cm, otorgando por ello un 9% de incapacidad por la cicatriz en el rostro sin tomar en cuenta la pérdida de las piezas dentarias por sostener que deben ser evaluadas por un perito odontólogo. Si bien en su dictamen dice que las lesiones guardan relación causal con el accidente en marras, y que en el último párrafo sostiene ?...para realizar la pericia he evaluado detenidamente la presentación de la demanda y la contestación de la demanda, las fotos y documental adjuntados del

expediente del momento del accidente, las fotocopias de historia clínica, y me validado de un exhaustivo examen físico e interrogatorio de la paciente?, sin embargo advierto que omitió informar sobre el último punto 5 inc. i) de la ampliación de prueba del demandado de fs.97 que expresamente preguntaba si ¿los daños que alega la actora habrían sido menores de haber llevado el casco protector correctamente colocado?. Esta omisión al parecer tampoco fue advertida por la demandada quien no instó las explicaciones necesarias para evacuar este punto.

Deviene indiscutible, que la utilización del casco a la hora de circular a bordo de una motocicleta resulta indispensable como herramienta necesaria de seguridad de la propia persona que la maneja y en procura a evitar o aminorar los daños que se puedan generar con el acaecimiento de un accidente. Sin bien la carencia de su utilización en el caso particular, no es causa suficiente de interrupción del nexo causal del hecho, pues no se evidencia que se hubiera impedido el accidente, de haber portado casco; sí conlleva relevante incidencia en relación a los resultados dañosos derivados del siniestro; pues la ausencia de tal protección obligatoria- es una causa indudable, al menos de modo parcial, del daño sufrido por la propia damnificada que circulaba en la motocicleta. Esta circunstancia pone en cabeza del demandado comprobar las consecuencias que la actora hubiera padecido de haber utilizado el casco correspondiente, cuestión que no se ha podido demostrar, por lo que no es posible afirmar, con ningún grado de certeza, que su empleo hubiera evitado el daño o en su defecto disminuir las consecuencias de las lesiones.-

Estimo que la falta de ¿casco protector? si bien no tiene incidencia causal en el advenimiento de la colisión, distinto es en la cuantificación de los daños, pues se verifica en autos la hipótesis en que las lesiones se derivan, cuanto menos parcialmente; de la carencia de ese elemento protector; que debió y no hizo- utilizar la actora al circular en la motocicleta que no era suya, y no contaba con licencia habilitante para conducirla-

Es que si bien no existe contundencia sobre la total exclusión de daños en el caso de haberlo tenido puesto; deviene indudable la incidencia al menos- como concausa que la omisión de la propia víctima (como hecho del damnificado) ha tenido en los daños sufridos en la colisión protagonizada. Ese incumplimiento de portar el casco reglamentario, la tornan pasible de tener que asumir, al menos en gran parte, la responsabilidad por los perjuicios derivados. La magnitud de las lesiones sufridas por la motociclista actora, encuentra su causa principal, casi excluyente, en un hecho que sólo

le es imputable a ella misma; consecuentemente la omisión de portar el casco protector se configura como hecho de la víctima como causa ajena al accionado, que fractura el nexo causal en gran extensión, aunque sin demostración de entidad suficiente como para eximir en su totalidad la responsabilidad de las demandadas. Destaco que la responsabilidad compartida no desaparece en caso de haber sido distinta la determinación de la mecánica del accidente, pues no sólo se deriva de ella sino también- y en lo principal- de la carencia de la protección obligatoria, que la hubiera preservado, cuanto menos, de la mayoría de los perjuicios sufridos en ese accidente.

Conjugados así los presupuestos analizados, de todo ese derrotero, y con arreglo a las circunstancias desarrolladas; me inclino por considerar que de acuerdo a los daños efectivamente comprobados, la responsabilidad por esas consecuencias deben ser asumidas en conjunto; y ser distribuidas en proporción entre los partícipes. Pues hubo quedado demostrado que ambos han contribuido a la producción del accidente, y si bien en ese nexo la mayor parte la lleva el demandado; en relación al reclamo por indemnización de daños padecidos, deberá ser asumida por la propia damnificada; pues en relación a los daños sufridos, fue su conducta (omisión de portar el casco protector) la causa mayor de tales perjuicios y como causante de los mismos deberá también hacerse cargo. Consecuentemente optaré por decidir que debe asumir el 80% de las consecuencias dañosas la propia accionante damnificada, y el demandado en un 20% a su cargo, en los términos del art. 1113 del Cód. Civil. En esa misma medida responderá la citada en garantía, con ajuste al art. 118 de la Ley de Seguros y a los términos de la póliza.-

10.- DAÑOS: Que, sentada así la responsabilidad causal compartida en los resultados dañosos derivados del siniestro, resta ahora determinar su existencia y alcance, en cuya proporción deberán ser resarcidas por las accionadas, de acuerdo a las probanzas rendidas en autos en sustento de lo pretendido.-

Recordemos que reclama A).- Daños Materiales: la suma de \$8000 , que comprenden \$5.000 por gastos de farmacia, radiografía y asistencia médica y la suma de \$3.000 por gastos de traslado. En cuanto a estos gastos la actora enuncia que al momento del accidente no contaba con obra social alguna debiendo costear los gastos de radiografía y un sinnúmero de gastos de farmacia, como así también gastos de traslado en procura de obtener la asistencia médica recomendada. Estando acreditado que la Sra. Urra perdió dos piezas dentales y tuvo un corte en la cara requiriendo una sutura de 4 cm, pese a no tener otras complicaciones en el resto de su cuerpo, se tiene por reconocido este rubro

debido a que una vez constatada la lesión se presume su procedencia con plena armonía a una estimación razonable de los gastos que debió afrontar, criterio el cual comparto, de conformidad con lo establecido por la mayoría de la jurisprudencia ¿los gastos de traslados deben admitirse aunque no exista prueba directa de esas erogaciones, puesto que se deducen de las lesiones padecidas y de la atención médica que requieren su curación? (conf. S. Tanzi, en 'Rubros de la Cuenta Indemnizatoria de los Daños a las Personas', pág. 462, Ed. Hammurabbi; y vid CNCiv. Sala I. in re: ?C., G. J. c. P., E. S. y otros s/ daños y perjuicios (acc. tran. c/ les. o muerte)? del 28.11.2013); ¿Tratándose de gastos farmacéuticos, no se requiere prueba específica que acredite su erogación, siendo suficiente que los mismos guarden relación con la naturaleza de las lesiones sufridas. In re: GARRIGA, Olga Norma c/EL PUENTE SOCIEDAD ANONIMA DE TRANSPORTES s/DAÑOS Y PERJUICIOS - Sala: Civil - Sala M - Mag.: DARAY - Tipo de Sentencia: Sentencia Interlocutoria - N° Sent.: C. M13273 - Fecha: 14/02/1994. Estimo pertinente los daños materiales que comprenden Gastos de Farmacia y de Traslado, reconociéndole el monto de \$8.000, calculados a la época de este fallo, que considero guarda adecuada relación con el tratamiento de restablecimiento de la víctima; y atravesados por el porcentual de distribución que sobre la responsabilidad se hubo decidido (20%); consecuentemente la condena alcanza al monto de \$ 1.600.-

B).- Daño Físico: en este acápite la actora peticiona la suma de \$150.029,73 a los que arriba aplicando la formula matemática conjugando el porcentaje de incapacidad que considera tener.-

Estando acreditado la existencia del hecho dañoso es preciso ahora ponderar de la pericia médica las lesiones padecidas y la incapacidad que le otorga el especialista en la materia, cuya casualidad con las conductas y responsabilidades ya fueron meritadas y distribuidas en un 20 % al accionado y su aseguradora; y el 80 % a la propia víctima. En este punto no solo se debe ponderar lo que el galeno determinó a fs. 179/181 sino que también es necesario conjugarlo con la pericia practicada por el perito maxilofacial de fs.307/312. Ya hemos mencionado lo dictaminado por el galeno en cuanto a la pericia médica donde otorga una incapacidad de 9% por las cicatrices en el rostro de la Sra. Urra, supeditando lo relacionado a la pérdida de piezas dentarias al análisis del perito máxilofacial; quien a fs 307/312 da cuenta de la pérdida de los incisivos centrales superiores ponderando dicha pérdida en 21% del ¿valor total obrero?. Este análisis mereció pedido de explicaciones por parte de los demandados reclamando justamente la falta de determinación del baremo utilizado y como es que llego al porcentaje

manifestado. Estas observaciones fueron contestadas en tiempo oportuno por el perito explicando primeramente que por un error involuntario de tipeo se le otorgó el 21% cuando en realidad corresponde el 11%, aclarado ello pasó a detallar con profundidad cómo es que llega a esa cifra, explicando que no debe limitarse únicamente a ponderar la pérdida de las piezas dentarias sino también las consecuencias que produce en el persona afectada. Entonces discrimina: Pérdida de los incisivos centrales superiores 4%; función masticatoria 2%; función estética 3% y función fonética 2% ,y que los baremos utilizados es el de los Dres. Bertini y Pagliera además de sus conocimientos propios en la materia.

Con toda la información recolectada por lo expertos en la materia, considero que es la sumatoria de ambos 20%, por tratarse de distintas incapacidades; lo que corresponde tomar como porcentaje acorde, que guarda plena relación con las consecuencias que el accidente dejó en el rostro de la actora, debiendo aplicar la fórmula matemática establecida en la pagina web del poder judicial para calcular las incapacidades, tomando como datos necesarios la edad de la Sra Urrea, la cual era de 19 al momento del accidente -dato que se desprende de fs.20 del acta de declaración testimonial del expediente penal- y la circunstancia de encontrarse sin empleo, tal como lo informa el oficio a la Superintendencia de Riesgo de Trabajo, debiendo tomar para el cálculo el Salario Mínimo Vital y Móvil, el cual conforme el Consejo Nacional del Empleo la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil -Resolución 4/13- era de \$3.600 correspondiendo abonar a la actora la suma de \$ 473.778. Esta suma, es computada al tiempo del siniestro, y desde ese tope generará intereses hasta la fecha de la sentencia, tomando como base la tasa MIX/ACTIVA/BNA(JEREZ)/ GUICHAQUEO/FLEITAS) alcanza a \$ 1.345.355; siendo atravesada luego por la distribución de responsabilidades, por lo que a los condenados les corresponde asumir el 20% , lo que se traduce en la suma de \$269.071 a la fecha de la sentencia.-

C).- Daño Moral: por este rubro pide la suma de \$50.000: Entendido ya sin discusión como aquellos padecimientos y afecciones de índole espiritual, que pudiera sufrir la víctima de un accidente, así como las angustias que conlleva su recuperación; sujetos a un parámetro de naturaleza subjetivo, desde que no puede objetivarse esa cuantificación que, por su naturaleza misma ese daño se haya condicionado a las especiales circunstancias que rodean a cada persona. En el caso, si bien de modo parcial, encuentro el rubro procedente; aunque no por todo el monto pretendido. Es conteste la doctrina en afirmar que el mismo debe ser regulado por los jueces con suma

prudencia, dentro del mayor grado de equidad, de modo tal que la compensación no constituya un motivo de enriquecimiento sin causa, ni tampoco una mera expresión simbólica inadecuada a la entidad del agravio padecido. Así se ha dicho que: ¿La determinación del daño moral no se halla sujeta a parámetros objetivos, pues las aflicciones se producen en el ámbito espiritual de la víctima, por lo que su valoración debe efectuarse según la cautelosa discrecionalidad del juzgador ceñido a considerar la situación personal de aquella? (CNCiv., Sala G, 2008/02/12, La Ley Online). Es en ese contexto, considerando el tiempo que estuvo en recuperación y tratamiento la actora, por las lesiones sufridas; que cuantificaré en términos actuales, el resarcimiento en la suma de \$100.000; a esta fecha lo que atravesado por el porcentaje de responsabilidad que le cabe asumir a la propia víctima (80%) se reduce el monto de condena a \$20.000 ( y sin perjuicio de los intereses posteriores de así corresponder, en caso de no ser abonado en término, de acuerdo a las tasas judiciales de aplicación )-

D).- Daño Psicológico: Por este rubro pide la suma de \$30.000. En relación a este punto la licenciada concluyó que la peritada padece Stress post traumático de tipo crónico con Distemia, Problemas de Relación asociado al Trastorno pos-traumático y trastorno depresivo mayor Recidivante, todo ello con relación causal en el accidente. Frente a las explicaciones brindadas por la psicóloga en cuanto a las patologías dicaminadas, la pericia mereció un pedido de explicaciones por los demandados en fs.215/218; de los fundamentos expuestos se sostiene que la profesional a la hora de argumentar no incluyó los indicadores obtenidos de las pruebas psicométricas y proyectivas, no explicando los resultados de las pruebas, guiándose por la observación clínica. Pese a ser solicitadas con basto fundamento las explicaciones a la perito, las mismas nunca fueron notificadas a la licenciada por lo que no fueron evacuadas.-

El daño psicológico con todo lo expuesto lo tengo por reconocido, la profesional en el informe presentado detalla los hechos, su análisis y un diagnóstico con tratamiento aconsejable, restando únicamente establecer el monto que necesitará la actora para afrontar el tratamiento indicado. Observado los parámetros arrojados por la licencia en fs.208vta y siguiente donde expresa ¿...considero que es necesario que realice un tratamiento psicológico...() Tipo de tratamiento: Sería indicado tratamiento clínico, psiquiátrico, farmacológico y psicológico. Psicoterapia breve, cognitiva conductual orientada específicamente a trabajar con técnicas para lograr la remisión de síntomas psíquicos y físicos...()la duración del tratamiento es relativa a la respuesta de cada paciente, es decir, que si existe respuesta a la/s técnica/s... ? pese a considerar la

relatividad del tiempo de duración, lo estima sin embargo en un tiempo de 12 a 18 meses con una frecuencia de una vez por semana como mínimo, con un costo de \$500 a \$800 la sesión calculados al momento de la presentación de la pericia con fecha de 04 de febrero de 2016. Delineados los parámetros del tratamiento, su costo estimado sería reconocido en \$57.600; valorizados desde la fecha en que fueron presupuestados por la perito, generándose intereses desde esa oportunidad hasta la sentencian monto al que corresponde adicionarle los intereses fijados judicialmente, los que en definitiva arrojan un monto actualizado a la fecha del dictado de esta sentencia de \$140.735 , lo que atravesado por el porcentaje de responsabilidad que le cabe asumir a la propia víctima (80%) se reduce el monto de condena por el que prospera este rubro a \$ 28.147; sin más intereses que aquellos que correspondan en caso de no ser cancelados en tiempo y forma.-

E).- Gastos Futuros: En esta rubro la Sra. Urra pretende la suma de \$45.000 ponderando la existencia de un tratamiento psicoterapéutico valuado en \$30.000 y Tratamiento médico futuro valuado en \$15.000. Aclaro en primer lugar que la existencia del daño psicológico como rubro independiente no es un criterio que se aplica en estos tribunales, considerándolo subsumido al daño moral y sí reconociendo el tratamiento psicológico como un rubro a indemnizar. Siendo que éste ya fue cuantificado en el acápite anterior corresponde remitirse a ese rubro. Finalmente continuando con tratamiento médico futuro el mismo, optaré por rechazarlo, atento a la carencia de fundamentación específica e imprecisión probatoria; pues la actora no explica cuál sería el tratamiento futuro a seguir y para el caso de considerar adecuado la pericia maxilofacial, limitándose a explicar la posibilidad de tres tratamientos aptos para la colocación de las prótesis por las piezas perdidas y su cuantificación aproximada no da mayores precisiones respecto de la urgencia de su tramitación, o si en su caso no se sabe si se han repuesto ya esas piezas o si continua con el faltante. Ciertamente más allá de esta mención, considero que la existencia de los tratamientos para el implante de las piezas dentarias responden a la necesidad de la reparación plena por los daños sufridos en la actora por lo que quedan subsumidos en el concepto de integralidad de la reparación cuantificada en lo pertinente a la incapacidad -

F).- Daño Estético: Aquí se pretende una indemnización de \$40.000 por los daños estéticos. No se puede desconocer que las lesiones padecidos fueron provocados únicamente en el rostro, sin embargo, considero que ya han sido sopesados suficientemente al momento de analizar y reconocer los perjuicios que fueran

merituados por los peritos; en cuyos dictámenes y conclusiones expresamente analizan el daño estético, tal como fuera desarrollado. No se trata de no serle compensado, sin que fue globalmente comprendido en los demás acápite reconocidos; dado que además de integrar las incapacidades físicas, también el desmedro que provoca en el bienestar general de la víctima se pondera para incrementar en su medida, de modo integral con todas las afecciones que componen el conjunto de los padecimientos; ya sea por agravio moral o como gastos de psicoterapia futura. No pueden escindirse con entidad suficiente como para erigirse en un daño autónomo, de acuerdo al criterio que se sigue en la jurisprudencia local: "Cuando la lesión estética es causa o concausa de una incapacidad hay que evitar resarcir el daño patrimonial resultante de manera duplicada.- Es decir, que si ya se consideran las consecuencias económicas bajo el rubro "incapacidad", la "lesión estética" solo será valorable en lo que resta bajo la órbita del daño moral (Resarcimiento de daños -Daños a las Personas- Matilde Zavala de Gonzalez, Edit.Hammurabi, pag.179)?.-

Con estos fundamentos esbozados para la solicitud de la compensación por daño estético, considero que han quedado adecuadamente comprendidos en la órbita de la integralidad que caracteriza la evaluación de la incapacidad reconocida en esta sede civil; por lo que optaré por no receptor una compensación de modo autónomo.-

11.- Dejo sentado que en orden a la regulación de honorarios, que serán cargados a la condenada en costas; he reducido proporcionalmente lo que considero cabe retribuir a los profesionales, para no superar el tope dispuesto por el art. 77 CPCyC (ver "FERRER, José Luis c/ PEHUENCHE S.A. y Otros s/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)" (Expte. N° 3433-SC-17)

Por ello, por todo lo expresado y analizado, en base a la normativa, jurisprudencia y doctrina citada, y luego del análisis de todos los factores en juego;

**RESUELVO:**

I.- HACER LUGAR PARCIALMENTE a la demanda promovida por Alison del Carmen Urrea a fs. 28/49 de las presentes actuaciones, y consecuentemente condenar a Jorge Victor Forchino y a Boston Compañía de Seguros Argentina S.A a abonar a la nombrada en primer término, en el plazo de 10 días, la suma de \$ 318.818 en concepto de capital, con más los intereses sólo EN CASO DE NO ABONARSE EN EL TÉRMINO AQUÍ ESTABLECIDO y conforme la actualización de la página web del poder judicial (art. 163 y ccdtes. del CPCyC); CON COSTAS a las accionadas .-

II.- REGULAR Los honorarios del letrado apoderado de la actora, Dr. Michel

Rischmann la suma de \$44.635 que comprenden las que corresponden por las tareas de apoderamiento (3/3 etapas coef: 14% del MB de \$ 318.818 , conf. arts. 6, 7, 8, 10, 19, 38 y 39 y ccdtes. de la L.A.). Los estipendios de los letrados del demandado y la citada en garantía, Dr. Rodolfo Paulo Formaro como apoderado y el Dr. Pablo Joaquín Gonzalez como patrocinante, en conjunto, se fijan en en la suma de \$26.780 (2/3 etapas coef: 9% del MB ya indicado, conf. arts. 6, 7, 8, 10, 19, 38 y 39 y ccdtes. de la L.A.) con más el 40% por las tareas de apoderamiento. No incluyen el I.V.A. . Cúmplase con la ley 869.tope

III.- REGULAR a los peritos, la Lic. Mariela Rosario Geldres la suma de \$ (3%), a la la suma de \$9.565 ; al Sr. Aldo Fabián Capitán la suma de \$6.376 (2%) ; al perito médico el Dr. Juan Sebastián Binetti la suma de \$\$9.565 (3%) y por último al perito maxilofacial Dr. Gentili \$\$9.565 (3 %); teniendo en cuenta la complejidad y naturaleza de las labores periciales, además del monto de sentencia y de su aporte a la resolución de la causa; y el límite dispuesto por el art. 77 CPCyC.-

IV.- Regístrese y Notifíquese por Secretaría.-

Dra. SOLEDAD PERUZZI

JUEZA