

Viedma, de abril de 2016.-

VISTOS: los presentes autos caratulados "ACUÑA PABLO ALEJANDRO C/ LOSEGUI LEDA FRANCISCA Y OTRA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)" Expte. N° 0950/2012, traídos a despacho a los fines de resolver; y de los que

RESULTA:

1.- Que a fs. 18/49 se presenta el Sr. Pablo Alejandro Acuña, por medio de apoderada e inicia demanda de daños y perjuicios contra la Sra. Francisca Leda Elosegui por la suma de \$ 80.000 o en lo que en más o en menos resulte de las probanzas de autos, con más intereses y costas.-

Expone los fundamentos de su reclamo y en tal sentido manifiesta que el día 02-09-2011, siendo aproximadamente las 18.30 hs. en circunstancias en que circulaba con su motocicleta marca Gilera 110 Smash, dominio 998GPA por calle Colón en dirección S-N, fue embestido por un automóvil marca Chevrolet Corsa dominio JNP 871, conducido por la demandada quien lo hacía por calle Zatti en sentido Oeste a Este.- Señala luego que producto del impacto la motocicleta quedó tirada sobre el costado derecho del vehículo de la demandada sufriendo heridas graves. Afirma que fue trasladado al hospital local donde le diagnosticaron fractura expuesta de fémur, costales arcos posteriores, hemitórax izquierdo y escoriaciones y fue internado en terapia intensiva. Describe luego las secuelas que sufriera con motivo del accidente y sostiene que fue sometido a una cirugía en la que se le colocaron dos clavos en la pierna izquierda.-

Destaca que en razón de la existencia de heridas graves se instruyó una causa penal caratulada "Losegui Leda Francisca s/lesiones graves", Expte N° 46046/11 que tramitara por ante el Juzgado de Instrucción Penal N° 2 .-

Argumenta luego las razones en las que funda la responsabilidad del demandado con cita de copiosa jurisprudencia, asimismo expone los daños cuya reparación pretende, a saber, incapacidad sobreviniente, daño moral, daño material y privación de uso. Cita en garantía a la compañía aseguradora La Mercantil Andina S.A., agrega documental, funda en derecho con especial referencia a la normativa de tránsito, ofrece prueba y concreta su petitorio.-

2.- Que impuesto el trámite de ley a fs. 60/64 se presentan la Sra. Francisca Leda Losegui, por derecho propio y su compañía aseguradora "La Mercantil Andina SA" por medio de apoderados y contestan, en forma conjunta, el traslado conferido. Reconocen la existencia de la póliza y su cobertura; niegan, por imperativo procesal, los hechos

expuestos en el escrito de inicio y relatan su versión. Señalan que el reclamo formulado carece de sustento y si bien en el hecho intervinieron los móviles denunciados y ocurrió en el lugar y fecha indicados, el accidente fue en circunstancias absolutamente distintas a las expuestas en el escrito de inicio.-

Sostiene que circulaba por calle Zatti en sentido norte-sur cuando, al llegar a la intersección con la calle Colón, disminuye su marcha siendo embestida en forma sorpresiva por la motocicleta que era conducida en esa oportunidad por Acuña, quien colisiona en la puerta derecha de su rodado cuando ella ya había traspuesto más de la mitad de la calle.-

Alude luego a la culpa de la víctima como única causal generadora del accidente de tránsito con sustento en la ley que lo reglamenta y señala que su accionar imprudente constituye un eximente de la responsabilidad que aquella le endilga.-

Refuta con posterioridad los rubros reclamados y los montos pretendidos por los motivos que expone. Ofrece prueba, funda en derecho, hace reserva de caso federal y peticiona el rechazo de la demanda incoada en su contra, con costas.-

3.- Que, ante la existencia de hechos controvertidos a fs. 73 se fija la audiencia prevista por el art. 361 del CPCC de cuya celebración da cuenta el acta obrante a fs. 82 y, ante la imposibilidad de avenimiento en dicha oportunidad se abre la causa a prueba proveyéndose luego a fs. 85/86 la ofrecida por las partes que resultara útil y conducente. Luego, previa certificación del Actuario respecto del vencimiento del plazo y su resultado a fs. 309 se procede a la clausura del período probatorio. A fs. 310/314 se agrega el alegato de la parte actora, no haciendo los demandados uso de su derecho. A fs. 315 se llama autos para sentencia, providencia que se encuentra firme y motiva la presente.-

CONSIDERANDO:

I.- Que de acuerdo al modo en que la litis quedara trabada conforme los escritos introductorios del proceso la cuestión a decidir radica en determinar la forma en la que ocurrieran los hechos, la responsabilidad que la parte actora le atribuye a los demandados y, en su caso, la existencia de los daños reclamados y su cuantificación.-

Sin que en el caso sea necesario abundar sobre el tema cabe aclarar que de conformidad con la fecha de ocurrencia del hecho, que se dice generador del daño, la normativa aplicable será el Código Civil.-

II.- Que conforme lo señala Ghersi la responsabilidad objetiva por riesgo creado posee elementos comunes a las demás tipologías de situaciones de responsabilidad que son

hecho, daño y relación de causalidad, esta última entendida como la interferencia de la conducta/cosa con el damnificado que genera el daño. En cuanto a los eximentes, expresa que el art. 1113 CC. sólo hace alusión a dos: la culpa de la víctima y la de un tercero por el cual no debe responder, con relación a la segunda se trata de la conducta de un tercero que quiebra la relación causal y en cuanto a la culpa de la víctima, hay dos situaciones: la culpa exclusiva, que exime totalmente al agente dañador y culpa de la víctima que conculca el acaecimiento del daño (diferente de condicionalidad causal en la víctima que obliga al análisis de la cocausalidad) y debe ser meritada en función de incidencia valorativa que se pragmatiza con un porcentual (conf. Carlos A. Ghersi, La responsabilidad en accidentes viales, JA, Sem. N° 5935 del 31/5/95, pág. 32/34).-

Dicho en otros términos en los supuestos de accidentes de tránsito donde intervienen dos o más vehículos en movimiento, cabe hacer aplicación lisa y llana de la teoría del riesgo creado la cual no elimina de su universo la idea de culpa, aunque a ésta no la hace gravitar como factor de atribución o de imputación de responsabilidad sino como causal de exención. De ahí que la víctima de un daño causado por una cosa riesgosa no tenga que probar si existe culpa en el dueño o guardián de la misma, ya que le basta con acreditar la relación de causalidad entre el daño sufrido y aquella cuya titularidad o guarda atribuye al que demanda, quien a su vez, puede eximirse de responder si demuestra la culpa de la víctima o la de un tercero por quien no deba responder (CASI CC0001, SI, 92857, 03-07-03).-

III.- Que, por su parte, la normativa de tránsito ha sido integrada con las normas del Código Civil de una manera indirecta: no, obviamente, declarando la existencia de responsabilidad civil por accidentes de automotores en todos los casos en que medie violación de normas de tránsito, sino estableciendo que la violación de los reglamentos de tránsito genera contra el infractor la presunción de culpa en el accidente subsecuente (CNCom., Sala D, 11/4/01, “T., J. O. y otro c/ G., A. A y otros”, DJ 2002-1-29).-

Sentado lo expuesto, deben mencionarse aquellas normas que rigen lo atinente al tránsito en esta ciudad, aplicables a supuestos como el de autos, pudiendo indicarse que conforme surge de la Ordenanza N° 6436 -que en gran parte transcribe la ley 24449 con sus modificatorias- cabe recordar que el conductor que llega a una bocacalle o encrucijada -conforme art. 40 inc 3- debe en todos los casos reducir sensiblemente la velocidad de su vehículo a 10 a 15 km/h, y tiene la obligación de ceder espontáneamente el paso a todo vehículo que se presente por una vía pública situada a su derecha (conf. arts. 41 y 50 y ss. LTA) Asimismo surge del art. 39 inc b) que el

conductor debe en todo momento conservar el dominio de su vehículo y por último el art. 64 de la misma ley establece presunciones de responsabilidad a quien carece de prioridad de paso.-

IV- Que entonces, de conformidad a las circunstancias bajo las que el proceso discurriera, corresponde acudir al esquema probatorio y para ello debo tener en cuenta el conjunto de normas que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez la convicción sobre los hechos que interesan al proceso (conf. Hernando Devis Echandía, Teoría General de la Prueba Judicial, Ed. Víctor P. de Zavalía, Bs. As., 1972, T° 1, pág. 15).-

Cada litigante debe aportar la prueba de los hechos que invocó y que la contraria no reconoció; en particular, los hechos constitutivos debe probarlos quien los invoca como base de su pretensión y los hechos extintivos e impeditivos, quien los invoca como base de su resistencia. Devis Echandía sostiene que corresponde la carga de probar un hecho a la parte cuya petición -pretensión o excepción- lo tiene como presupuesto necesario, de acuerdo con la norma jurídica aplicable, o dicho de otro modo, a cada parte le corresponde la carga de probar los hechos que sirven de presupuesto a la norma que consagra el efecto jurídico perseguido por ella, cualquiera que sea su posición procesal. La alegación es requisito para que el hecho sea puesto como fundamento de la sentencia si aparece probado, mas no para que en principio la parte soporte la carga de la prueba. (Devis Echandía Hernando, "Teoría general de la prueba judicial", Buenos Aires, Ed. Zavalía, T 1, pág. 490 y ss).-

Ahora bien, este principio, como toda regla general, no es absoluto y ello porque básicamente han variado para el derecho las reglas otrora sacramentales... Así la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que las reglas atinentes a la carga de la prueba deben ser apreciadas en función de la índole y características del asunto sometido a la decisión del órgano jurisdiccional, principio éste que se encuentra en relación con la necesidad de dar primacía por sobre la interpretación de las normas procesales a la verdad jurídica objetiva, de modo que su esclarecimiento no se vea perturbado por un excesivo rigor formal (CSJN in re "Baiadera, Víctor F.", LL, 1996 E, 679).-

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

valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren esenciales y decisivas para el fallo de la causa. (conf. art. 386 CPCC titulado apreciación de la prueba). A ello se debe agregar, aunque parezca redundante, que tampoco existe la obligación de fundar la razón por la cual descarta o no alude de manera específica a otros medios probatorios. No cabe entonces sino concluir que la primera regla interpretativa al hacer mérito de la valoración probatoria efectuada por el magistrado -sin eludir la posibilidad del error- es que la prueba soslayada no conducía, a su entender, a la averiguación de la verdad objetiva del caso la que también, por cierto, se alimenta de la inmediatez propia de la primera instancia.-

V.- Que después de lo dicho, deben revisarse entonces los elementos incorporados a la causa para determinar si se ha acreditado el modo en que ocurrieran los hechos. Para ello, en primer término, cabe tener en cuenta aquellos que las partes reconocieran como ciertos que consisten en su acaecimiento, lugar y fecha, los vehículos intervinientes y la descripción general del suceso dañoso esto es que el día 02-09-2011, siendo aproximadamente a las 18.30 hs., colisionaron una motocicleta marca Gilera 110 Smash, dominio 998GPA que circulaba por calle Colón en dirección S-N, conducida por el Sr- Acuña y un automóvil marca Chevrolet Corsa dominio JNP 871, conducido por la Sra. Losegui quien lo hacía por calle Zatti en sentido Oeste a Este. Difieren las partes, básicamente, en la velocidad de los vehículos, en la prioridad de paso y en la responsabilidad que les cupo en el hecho dañoso. Se debe entonces analizar la prueba existente en autos que resulte pertinente y útil sobre estos aspectos de la cuestión y comenzar por la comprobación de la mecánica de la colisión. Así cabe tener presente:

a) instrumental consistente en fotocopias certificadas del expediente caratulado "Losegui Leda F. s/lesiones graves culposas en concurso ideal con lesiones leves culposas", que tramitara oportunamente bajo Expte N° 21/II/13 (1-VI-662-P2011) por ante la Secretaría Correccional de la Cámara en lo Criminal Sala A donde se dictó el sobreseimiento de la allí encartada .-

Cabe recordar que "Las constancias del expediente penal tienen valor probatorio pleno en el juicio civil cuando: a) fueron ofrecidas como prueba por ambas partes sin reservas o si se impugnó algún elemento formativo de convicción en particular, no se logra acreditar su verosimilitud en sede civil mediante prueba en contrario; b) cuando el litigante al que se le oponen controló en sede penal la producción de las pruebas o, si pudiendo ejercer esa fiscalización, resulta clara e indubitable la abdicación del ejercicio de ese derecho (v.gr el particular damnificado que omitió concurrir a las audiencias

testimoniales celebradas en el fuero criminal); c) las probanzas son reiteradas o ratificadas en el juicio civil. En todos los demás casos, tienen el valor probatorio que resulta de la aplicación de los medios de prueba civiles análogos a los penales, de conformidad a las reglas de la sana crítica. Su eficacia presuncional es variable según la entidad, razonabilidad y concordancia de las pruebas penales entre sí y de éstas con las producidas en sede civil, pudiendo alcanzar valor probatorio completo y pleno. Si se trata de instrumentos públicos tendrán automáticamente la eficacia probatoria que le es propia respecto de los hechos presenciados o relatados por el funcionario público interviniente (arts. 993, 994, 996 y cc., CC; v.gr. acta de constatación, acta de secuestro o inspección ocular).” Iª Cá. Apel. Civ., Com., Minas, de Paz y Tributario, Mendoza; 15/10/2010; RC J 15960/10 in re “Contreras, M.R. vs. Municipalidad de Godoy Cruz s/daños y perjuicios”. Voto del Dr. Gallinger en “Martínez Gimenez Eduarda c/Provincia de Río Negro y otro s/ordinario” (Expte. N° 0158/2008 J3) Expte 7553 CAV.- (02-10-2014).-

Surge entonces con el alcance antedicho en razón del ofrecimiento conjunto de las partes, la fuerza probatoria del acta de procedimiento policial de fs. 1/2, croquis ilustrativo de fs. 3, preventivo de fs. 8, informes periciales de fs. 13, 14 y 20, informe fotográfico y planimetría de fs. 131/137, pericia accidentalológica de fs. 265/270, declaraciones testimoniales de fs. 180 y 298/299 de donde se corroboran los hechos que motivan la presente.-

Así, la pericia realizada por el Lic. Marcelino Di Gregorio, Perito en Accidentología y Seguridad Vial indica que la velocidad de impacto del vehículo mayor, considerando el margen de error de la fórmula aplicada, es de 32 a 40 km/hora, inferior a la circulación previa por la energía consumida en el impacto. En idénticos términos la de la motocicleta se ubica entre los 22 a 28 km/hora. Asimismo se indica que el lugar de impacto fue en la intersección de Zatti y Colón, a 8 m. cruzando Colón desde Zatti y a 4.4 m cruzando Zatti desde Colón siendo la motocicleta afectada en su parte delantera y el Corsa en su parte delantera lateral derecho: puerta y guardabarros. Estima además el experto que la incidencia central en la producción del hecho radica en la conducta del conductor del Chevrolet Corsa, al no percatarse, al cruce de una encrucijada, del paso de la motocicleta que circulaba presentándose a su derecha, máxime cuando realizaba una maniobra de adelantamiento de alto riesgo en una encrucijada.-

b) la pericia accidentalológica agregada a fs. 282/292 en la que el Ing. Riat manifiesta que luego de analizar los antecedentes de la causa penal, en especial el acta de

procedimiento policial (fs. 1/3), la pericia a la motocicleta (fs. 13 y vta.); la pericia al automotor (fs. 14); la planimetría y fotos (fs. 131/137); la declaración testimonial de fs. 180; la de fs. 298/299 y la pericia accidentológica de fs. 265/270 y utilizando el Programa de Reconstrucción FX3 Español, y dentro del mismo la herramienta denominada CRASH FX que tiene en cuenta las dimensiones de las calles, las posiciones anteriores al impacto, las posiciones de reposo, los pesos de los vehículos, etc el método arrojó los siguientes resultados conforme las planillas que adjunta: velocidad de la moto: 55 Km/h y velocidad del Corsa: 50 km/h, en ambos casos las velocidades desarrolladas son superiores a las máximas permitidas para calles de una ciudad con encrucijada sin semaforizar.-

Sostiene luego que de la lectura de los expedientes surge que por calle Colón, en sentido norte, es decir hacia el río se desplazaba una motocicleta con dos personas y al llegar a la encrucijada inicia el cruce sin que se registre huella o acción de frenado. Por la otra arteria un automóvil Corsa se desplazaba por calle Brown hacia el Este, es decir en dirección a la calle Álvaro Barros. Según la declaración testimonial de foja 180 -causa penal-, un automóvil Fíat Palio precedía al Corsa y al llegar a la encrucijada habría detenido su marcha para dar paso a la motocicleta. El conductor del Corsa al advertir esta acción de pérdida de velocidad, lo sobrepasa por la izquierda sin advertir la moto circulando por su derecha. Ante la presencia de la moto, el conductor del Corsa ha ensayado una acción evasiva denominada "panic stop", donde se combinan una frenada con derrape (pisar a fondo el pedal del freno) y un cambio de trayectoria girando la dirección hacia su izquierda. Esta doble acción es claramente apreciable en el croquis o planimetría de foja 137 (causa penal). Las referencias 1-2-3- indican la huella de frenada con un quiebre en el punto 2.-

Por su parte el conductor de la moto teniendo la prioridad de paso y la ratificación que le dio la detención del Fíat Palio, inició el cruce de la encrucijada. La presencia del Corsa delante de su línea de marcha fue tan imprevista que no le permitió realizar ninguna maniobra defensiva, impactando con su frente el guardabarros delantero izquierdo del auto. Este contacto se produce a la velocidad de circulación. El impacto hace que la moto sea sometida a un movimiento combinado de roto traslación, donde su parte frontal es trasladada en la dirección o trayectoria del Corsa (quedan unidos por un lapso de tiempo y prevalece la dirección del vehículo mayor) y al mismo tiempo su parte trasera, realiza una rotación o giro que lo lleva a impactar contra la puerta delantera derecha del auto. Es por ello que en las fotografías 13 y 14 de fs. 136 se

visualizan los dos daños en el auto.-

Explica luego la dinámica de tiempo de reacción y si durante ese tiempo el conductor de un vehículo puede efectuar alguna maniobra que le permita evitar la colisión y el tal sentido señala que se define como Tiempo de Percepción y Reacción a aquel que le insume a un conductor percibir y responder a una situación determinada y se identifica como TPR. El TPR está formado por dos tiempos consecutivos: el que insume la percepción o tiempo de percepción (TP) y el lapso que insume la reacción (TR). Así, explica, desde la aparición del estímulo hasta la respuesta del conductor transcurren una serie de etapas en el procesamiento de la información por parte de éste, y que son: Detección: Cuando el objeto entra en el campo visual del sujeto y finaliza cuando éste toma conciencia de que algo se ha presentado; Identificación: En esta etapa el sujeto obtiene suficiente información sobre el riesgo detectado como para hacer una evaluación. Evaluación: Con la información obtenida y procesada en las dos etapas anteriores, el conductor evalúa el riesgo reconociéndolo como tal, como peligro o desechándolo. Decisión: Esta etapa consiste en adoptar una de las siguientes alternativas: cambiar la velocidad (frenar o acelerar), cambiar la dirección, cambiar la dirección y la velocidad al mismo tiempo o no modificar los parámetros de su movimiento. Por último la Respuesta: Se inicia cuando el centro motor del cerebro envía la orden de ejecución al grupo de músculos apropiados. A partir del tiempo de Percepción y Reacción, comienza la respuesta mecánica de los componentes mecánicos del vehículo (frenos, dirección). Durante este tiempo TPR el vehículo continúa avanzando a la misma velocidad de circulación que traía, es decir sin que su conductor haya realizado alguna acción evasiva.-

Debe decirse que el valor probatorio de un peritaje se mide por su apoyo gnoseológico y científico, es decir, por la seriedad, prolijidad y exhaustividad del camino seguido por el experto para arribar a sus conclusiones. Dado que el juez es entonces un sujeto cognoscente de segundo grado -conoce a través del perito y con el auxilio técnico que éste le brinda-, la estimación de la fuerza de convicción del dictamen se subordina a un análisis crítico de las razones y fundamentos que han conducido al experto a la formulación de sus juicios. Así, tal y como fuera reseñado en el acápite referido a la valoración de la prueba, teniendo en cuenta la claridad de exposición del dictamen antedicho y la inexistencia de impugnaciones de las partes al informe así brindado que puedan alterar la inteligencia del dictamen, estimo pertinente otorgar la eficacia probatoria que prevé el art. 477 CPCC.-

c.- Testimonial de la Sra. Nador, conductora del Fiat Palio que cedió el paso a la motocicleta que circulaba a su derecha y presencié el hecho y da cuenta con absoluta precisión del modo en que estos ocurrieran, destacando la velocidad excesiva del vehículo mayor que se desplazaba tras de sí. A su declaración me remito, entendiéndome innecesaria su transcripción por cuanto ha sido registrada en forma audiovisual (110713) y cualquier relato de lo testimoniado privaría de contenido a dicho medio probatorio.-

Ahora bien, no puede perderse de vista al valorar el material colectado especialmente en el ámbito de los accidentes de tránsito, que la misión del juzgador quien no ha presenciado el hecho, consiste en formar su convicción con el mayor grado de certeza posible, respecto de la forma en que verosíblemente pudo éste acaecer, de acuerdo a las probanzas aportadas por las partes, sin estar obligado a atender todos los argumentos esgrimidos por aquéllas ni cada una de las pruebas arrojadas al expediente, sino tan solo las que resultan conducentes y decisivas para una correcta solución del diferendo (Fallos 306-2471; 272-225; 276-132). En este contexto y analizadas las constancias de la causa que fueran precedentemente reseñadas advierto que lo expuesto en el escrito de demanda se condice con el modo en que los hechos ocurrieran.-

Así se advierte, en especial de la lectura de las pericias accidentológicas reseñadas y la testimonial aludida que el conductor del vehículo mayor no sólo no disminuyó la velocidad al momento de acceder a una encrucijada sino que además no respetó la prioridad de paso que tenía la motocicleta que transitaba por su derecha, ni las reglas del adelantamiento a otro vehículo cuya maniobra se prohíbe cuando se accede a una encrucijada (arts. 40, 41, 42, 50 y cc de la LNT) circunstancias sobre las que se funda la conducta antijurídica de la demandada, generadora del daño.-

De idénticas probanzas surge que los demandados no han podido fracturar el nexo causal existente entre ambos por cuanto no ha sido probado ni el exceso de velocidad del vehículo menor, ni el arribo previo del vehículo del demandado a la encrucijada en la que el hecho se produjo, ni la conducta negligente o temeraria de la víctima. Así, conforme los lineamientos sentados anteriormente, no encontrándose probado hecho eximente alguno corresponde responsabilizar al demandado respecto al accidente ocurrido en los términos del art. 1113 ello por cuanto "...cuando se deduce pretensión por uno de los damnificados, responde el otro con fundamento en el riesgo creado y el demandado carga con la afirmación y prueba de la eximente, que no puede consistir en su falta de culpa porque este factor es extraño a la imputación objetiva del

ordenamiento, librándose únicamente si prueba la culpa de la víctima, de un tercero por quien no deba responder o el caso fortuito (CNCiv., Sala G, 4/09/91, "Biancucci, Marcelo M. c. Estado Nacional - Ministerio de Defensa-" LA LEY, 1992-C, 128 y DJ 1992-2-389, citado por López Mesa, M. en Trigo Represas, Félix A. - López Mesa, Marcelo J.; Tratado de la Responsabilidad Civil, 2da. Ed. Actualizada y Ampliada, La Ley, 2011, T. V, p. 681).-

VI.- Que, sentado ello, nace la obligación de reparar y entonces es necesario determinar la existencia del daño que se dice producido y su alcance. Es un lugar común que los elementos que condicionan el nacimiento del deber resarcitorio y a los que se supedita el surgimiento del crédito de la víctima a ser resarcida son: el daño injusto cierto y personal (actual o potencial), la relación de causalidad entre el perjuicio y el evento fuente de aquel, un factor de atribución contra el responsable y la antijuridicidad de la conducta lesiva. De este modo para que se configure el deber de reparar y el consiguiente derecho a ser reparado, resulta insoslayable la existencia de un daño injusto y cierto, propio del accionante, que esté en cierta relación causal jurídicamente relevante con el hecho generador y que resulta atribuible al sindicado como responsable.-

Se ha decidido que el daño resarcible no está representado por la lesión en sí misma, sino por los efectos que ella produce, ya que no es resarcible cualquier daño -en sentido amplio- sino únicamente aquel que apareja un resultado disvalioso que la reparación procura subsanar o compensar (arts. 1067, 1068, 1069, 1078, 522 y cc del CC). De tal forma, cuando el resultado de la lesión implica una modificación disvaliosa y perjudicial del patrimonio, se está en presencia de un daño patrimonial (arts. 1068 y 1069 CC) y cuando tal modificación afecta el espíritu, se trata de un daño extrapatrimonial (arts. 522 y 1078 CC).-

Corresponde entonces ahora avocarnos a la prueba de los daños en particular y para ello resulta necesario en primer término corroborar la existencia de aquellos que el actor pretende sean reparados y su derivación del hecho dañoso. Así en primer término surge:

1.- Historia Clínica del Hospital Artémides Zatti: (fs. 124/259) da cuenta que el Sr. Pablo Alejandro Acuña fue atendido por guardia e internado de inmediato en terapia intensiva con diagnóstico de fractura expuesta de fémur en su terciomedio, traumatismo cerrado de hemitórax izquierdo y fractura de ocho arcos costales que se acompaña de contusión pulmonar. Se le realiza tratamiento quirúrgico, permanece en terapia intensiva durante cuatro días y pasa a la sala general con tracción esquelética. Las

cirugías consistieron en drenaje pleural izquierdo con colocación de tubo torácico por hemotorax izquierdo (hubo colección de sangre a nivel de pleura) y en fémur izquierdo se realizó reducción, osteosíntesis, colocándose clavo endomedular.-

2.- Informe pericial del Dr. Carlos Agüero: (fs. 113/115 y 262) Después de examinar al actor y teniendo en cuenta las constancias de la causa informó que en lo que respecta a su estado ostiomioarticular el Sr. Acuña es diestro, que la perímetría del muslo derecho es de 42 cm y la del izquierdo de 41 cm, presenta dolor en el muslo y rodilla izquierda que se acrecienta con la marcha que describe como disbasica.-

Indica asimismo que al momento del informe (mayo 2014) no tiene recuperado funcional del miembro inferior izquierdo y no podría superar un examen preocupacional. Afirma además que el actor debe continuar atendiendo con apoyo psicológico y atención traumatológica que le permita evitar complicaciones y/o retrasarlas, tales como la artrosis. Su estado clínico es irrecuperable, con lesión permanente e irreversible, es decir secuelar ya que a tres años de tratamiento médico, quirúrgico y de rehabilitación no hubo recuperado funcional Por último sostiene que posee una incapacidad de la total obrera conforme el baremo de Altube Rinaldi del 41% integrada del modo que describe.-

3.- Informe pericial Psicológico de la Lic. Jové (fs. 265/267 y 269): señala que el proceso de psicodiagnóstico se encuadró en el desarrollo de entrevistas clínicas de contenido semi dirigida y la administración de batería psicodiagnóstica consistentes en observación y Entrevistas Semidirigidas, Test Gestáltico Visomotor. Bender Test H.T.P. (Buck-Hammer) Test Una Persona Bajo la Lluvia, Cuestionario Desiderativo y Test de los Colores .-

En lo que refiere a sus antecedentes el peritado manifestó convivir actualmente con su novia embarazada de tres meses, quien realiza trabajos como empleada doméstica dos veces por semana. Indicó que realiza "changas" (pintar casas, lavar platos y copas en restaurant, cortar pasto) cuando aparece la oportunidad, pues refiere estar imposibilitado para esquilar ovejas, tarea a la que se dedicaba previo al accidente.-

Se presentó a las entrevistas aseado y vestido acorde a la estación, y con dificultades para caminar, siendo observable que renguea de su pierna izquierda. Del análisis de las entrevistas realizadas y la evaluación de las pruebas administrada, se desprende que el sujeto presenta una personalidad estructuralmente sana (neurótica) caracterizada por un razonamiento lógico formal, logrando llevar a cabo una línea discursiva coherente y acorde a su edad cronológica y formación desarrollada. Se presentó lúcido y

globalmente orientado en tiempo y espacio, sin alteraciones de conciencia, comprendió y respondió las consignas y el plan de trabajo a desarrollar. Evidenció colaboración y buena predisposición. Mantuvo el criterio de realidad y conciencia de situación. No evidenció alteraciones sensoperceptivas ni ideación delirante. Su juicio se mostró conservado y su pensamiento conservó su curso, siendo mayormente displacentero su contenido acompañado de un comportamiento no verbal con distintos grados de ansiedad.-

A lo largo del proceso psicodiagnóstico, se refiere continuamente a su pasado principalmente en dos aspectos fundamentales: su época productiva laboral y la práctica deportiva del fútbol, ambas áreas reclamadas y añoradas. Su actividad laboral previa al accidente es sustituida por las "changas". Este cambio, le provoca un incremento del sentimiento de fragilidad y desesperanza ante un futuro que avisa desolador, al verse disminuido como proveedor económico y afectada su vida deportiva previa al suceso. Las lesiones orgánicas producidas por el acontecimiento, le han dejado cicatrices y marcas en el cuerpo, las cuales le causan vergüenza llevándolo a vestirse en toda ocasión de modo de ocultarlas. En todo momento mostró significativo malestar al recordar las circunstancias del accidente, profundizándose el sentimiento a partir de que a un miembro familiar cercano le ocurriera un accidente similar.-

Se evidenciaron, expone, indicadores emocionales de ansiedad, sentimientos de inseguridad, inadecuación e indefensión y una estructura psíquica frágil. No presentó indicadores de organicidad ni alteración profunda de la personalidad. En las técnicas gráficas se observó mecanismos defensivos exagerados que no logran su objetivo, revelando labilidad emocional y escasos recursos yoicos para hacer frente a las mismas. Surgieron asimismo aspectos vinculados a su afectación en el esquema corporal, coincidentes con sectores vinculados a sus dolencias, resultando de especial significado el tipo de emplazamiento en la hoja con carácter reiterativo en todas sus producciones, siendo un indicador emocional referido a sus sentimientos de inseguridad y sensación de metas como inalcanzables.-

En otros resultados lo muestran desbordado por la situación estresante, sin lograr instrumentar defensas eficaces para afrontar la situación, no obstante la presencia de indicadores que reflejan los intentos del sujeto por lograr controlarla, sin lograrlo. En otra de las pruebas, se observó cambios en el trazo, las curvaturas y el tamaño, los que resultan indicadores de labilidad emocional, sentimientos de inseguridad, ansiedad encubierta y de un bajo nivel de tolerancia a la frustración. También se manifestó un

estilo opositorista o de rebeldía, que se encuentran relacionados con los intensos sentimientos de injusticia manifestados por el peritado en las verbalizaciones en las entrevistas como en el cuestionario desiderativo.-

En las técnicas verbales, se puso en relieve una estructura psíquica frágil, con indicadores de manifestaciones depresivas encubiertas, y un esfuerzo psíquico por no mostrarse afectado. En otro de los tests realizados, se observó la necesidad de construir las bases para un futuro seguro y confortable, sin embargo la situación presente le resulta insatisfactoria y se siente incapaz de mejorarla. La ansiedad y la insatisfacción por estas circunstancias le produjo mayor tensión y ante la incompreensión de su entorno, trata permanentemente de ocultarla, expresando que lo único que desea es escapar de sus problemas y tensiones.-

En la síntesis diagnóstica que realiza indica que de la evaluación del material clínico se evidencia presencia de daño psíquico en la personalidad del peritado, originado en un suceso traumático que le resultó inesperado y sorpresivo, que provoca una alteración en su funcionamiento psíquico en las esferas afectiva, volitiva y social, determinando una disminución de las capacidades previas al suceso, en las áreas laboral, social y recreativas.-

Atento a ello y a todo lo expuesto, infiere que el Sr. Acuña presenta indicadores congruentes con un cuadro de Trastorno de Estrés Postraumático moderado, de curso crónico, estimando un grado del 20% de incapacidad psíquica. Para determinarlo, se aplicó el Baremo para Valorar Incapacidades Neuropsiquiátricas de los Dres. Castex y Silva.-

Evaluó además los criterios y sintomatología correspondientes a ese trastorno según el Manual DSM IV, y señaló: El Sr. Acuña ha experimentado acontecimientos caracterizados por amenazas para su integridad física o a los demás, ha respondido con temor, desesperanza y horror intenso. El acontecimiento traumático es reexperimentado a partir de recuerdos recurrentes e intrusivos que provocan malestar, así como también incapacidad para recordar un aspecto importante del trauma. Hay una reducción acusada de la participación en actividades significativas y presenta dificultades para conciliar el sueño e irritabilidad .-

Estas alteraciones, a pesar del tiempo transcurrido siguen provocando malestar cíclico significativo en áreas importantes en la actividad del peritado. Se considera necesaria la realización de un tratamiento psicoterapéutico, con la finalidad de lograr la remisión de las manifestaciones clínicas del cuadro. La duración estimada del mismo es de dos (2)

años, con una frecuencia inicial de dos (2) sesiones semanales, siendo su costo aproximado de \$200 cada sesión al momento del informe.-

De conformidad con la reseña efectuada y lo ya expresado respecto al valor probatorio de las pericias, se advierte comprobada la existencia de los daños denunciados y en función de ello debe analizarse el quantum de la indemnización.-

a.- Incapacidad Sobreviniente: Se ha sostenido que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva pues la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (Fallos: 308:1109; 312:2412).-

Recientemente la doctrina legal del máximo triubunal provincial expuesta en "Hernández, Fabián Alejandro c/EDERSA" (Se. N° 52/15 STJRN), ha dispuesto expresamente que para calcular el capital del daño material por incapacidad parcial y permanente debe tomarse el ingreso mensual devengado a la época del acaecimiento del accidente. En dicho fallo se dijo que los datos que permiten despejar la fórmula "Pérez Barrientos" son: "(A)=la remuneración anual, que no solo resulta de multiplicar por 13 (teniendo en cuenta la incidencia del S.A.C.) el ingreso mensual devengado en la época de ocurrencia del accidente, sino que procura considerar además la perspectiva de mejora del ingreso futuro que seguramente el daño ha disminuido, teniendo en cuenta la estimación de que aproximadamente a los 60 años de edad el trabajador medio ha culminado su desarrollo laboral y su ingreso se estabiliza hacia el futuro, lo que se plasma al multiplicar por 60 el ingreso anual y dividirlo por la edad del actor a la fecha del siniestro; (n)= la cantidad de años que le faltaban al actor para cumplir 75 años; (i)= la tasa de interés compuesto anual del 6% (= 0,06); el porcentaje de incapacidad laboral; y finalmente, el (Vn)= Valor actual, componente financiero de la fórmula que se obtiene del siguiente modo: $V_n = 1/(1+i)$ elevado a la "n".-

Ahora bien, partiendo de la premisa de que la actora no denunció a la fecha del hecho ilícito que el actor desempeñara alguna actividad laboral y que, como consecuencia de ello percibiera remuneración, tomando como piso el derecho humano al trabajo considero como pauta de cuantificación del daño material el salario mínimo, vital y móvil al tiempo del hecho dañoso que alcanzaba la suma de \$ 2.300. En su mérito, a tenor de las consideraciones desarrolladas en cuanto al monto a fijar por este concepto,

teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso, la entidad de la lesión que incluye el plano estético, sus complicaciones y las condiciones personales de la víctima, las dificultades que su incapacidad genera en el desempeño de las tareas habituales dado los informes médico y psicológico producidos, los principios jurisprudenciales que se vienen aplicando en situaciones similares por los Tribunales de esta Circunscripción, si admitir el rubro, teniendo en consideración, para determinar su cuantía, los siguientes parámetros: la edad del actor a la fecha del evento, 24 años; la incapacidad resultante, 61 %, la edad probable de vida útil 60 años o expectativa de vida, 75 años, y en el caso, al no contar con comprobación de tarea laboral alguna, el salario o ingreso económico mensual mínimo vital y móvil a la época del siniestro, estimado ello en el marco del derecho humano al trabajo y su garantía constitucional. En base a ello estimo apropiado reconocer a la fecha de la presente la suma de \$ 730.000 en los términos del art. 165 CPCC.-

b- Gastos médicos, farmacéuticos (hospitalarios y de rehabilitación) son aquellos orientados al reestablecimiento de la integridad psicofísica de la víctima del hecho, tal como expresamente ha sido previsto por el 1086 CC y constituye un daño patrimonial indirecto, por implicar un perjuicio económico reflejo a raíz del mal hecho a la persona, derechos o facultades de la víctima. (art. 1068 cc) (CCO103 LP RSD 10-2 S 26-2-02 JUBA B201994).-

Se ha comprobado que con posterioridad a la producción del hecho dañoso, el Sr. Acuña fue trasladado hasta el Hospital Zatti donde fue atendido por el profesional de guardia. Ello surge de las constancias documentales de autos que ya fueran reseñadas en base a ello el rubro resulta atendible con sustento en las afirmaciones del Dr. Agüero ya reseñadas.-

Los gastos relativos al tratamiento de rehabilitación física y psicológica, tienen idéntico alcance al referido precedentemente, esto es un daño indirecto, pero con incidencia futura. Surge de la pericia médica del Dr. Agüero que existen complicaciones propias de este tipo de dolencias que lo llevan a quedar con estado secuelar. Señala que es necesario un seguimiento traumatológico para prevenir complicaciones como artrosis, anquilosis, etc. más no indica en que consiste, ni el tiempo durante el que deberán realizarse los controles, ni la frecuencia de éstos, ni su costo. Por su parte la Lic. Jové ha indicado la necesidad de tratamiento psicológico por un período de dos años con una frecuencia de dos veces por semana y si bien se estima el costo de la consulta a la fecha del informe en la actualidad luce desactualizado. En función de ello entiendo que el

rubro pretendido en concepto de reparación por futuros tratamientos de rehabilitación tanto físicos como psicológicos debe ser admitido por la suma de \$ 30.000, calculado a la fecha de la presente, ello en base a la primacía de la verdad jurídica de su indudable necesidad por sobre el rigor formal en lo que al gasto acreditado refiere.-

c.- Daño Moral: El daño moral importa una minoración en la subjetividad de la persona de existencia visible, derivada de la lesión a un interés no patrimonial, o con mayor precisión, una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, lo que se traduce en un modo de estar diferente de aquél en el que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste, y anímicamente perjudicial (Pizarro - Vallespinos, Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones, Hammurabi, t.2, pág. 641) (CNCiv, Sala J in re "Luciani, Nelly c/Herszague, León y ot. s/Ds. y Ps.", Expte N° 21920/06, 13/8/10; "Peralta, Daniel Oscar c/Transportes Metropolitanos General San Martín y ot. s/Ds. y Ps.", Expte N°33.299/05, del 10/5/10; "Burcez, Elizabeth Graciela c/Aguas Argentinas S.A s/Ds. y Ps.", Expte. N°115.335/05, del 22/4/10, entre muchos otros).-

Sabido es que el dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. La dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, dolor físico, padecimientos propios de las curaciones y malestares subsistentes. Para su correcta determinación debe tenerse en cuenta que "quien demanda la reparación del agravio moral, está dispensado de producir la prueba del daño, porque por su índole queda establecido por la sola realización del hecho dañoso que comporta la presunción de existencia de la lesión en los sentimientos re ipsa" (conf. Julio César Rivera, "Derecho a la intimidad", LL 1980-D-931). Y así, se ha entendido que "Es procedente el reclamo de daño moral, que por su índole espiritual debe tenérselo configurado con la sola producción del evento dañoso, ya que por la índole de la agresión padecida, se presume la inevitable lesión de los sentimientos del demandante" (conf: C.S.J.N. autos: "Mosca, Hugo Arnaldo c/ Buenos Aires Provincia de (policía bonaerense) y otros s/ daños y perjuicios" del 6/3/07, Tomo 330, pág. 563). (del voto del Dr. Aparian in re "Hernandez").-

Sin duda el actor ha padecido sentimientos de frustración, miedos e inseguridades propias de la dolencia que lo afectara descriptos en parte por la pericial psicológica ya

citada, máxime teniendo en cuenta la edad en la que el evento dañoso se produjo. En razón de ello estimo prudente estimar el daño así considerado en la suma de \$ 80.000, ello en función de las facultades otorgadas lo dispuesto por el art. 165 CPCC.-

d.- Daños materiales y destrucción total del vehículo: Toda vez que no se ha acreditado que el actor en autos fuere titular del rodado interviniente en el hecho, esto es una moto Gilera 110 Smash, el rubro pretendido debe ser rechazado.-

e- Privación de uso: sin perjuicio de lo precedentemente señalado y sin soslayar que en anteriores oportunidades he reconocido el rubro sin requerir prueba específica, en el entendimiento que la privación de un vehículo trae sin duda alguna aparejada consecuencias económicas para su beneficiario y el de su entorno familiar, entiendo que, al no haberse acreditado la circunstancia que antecede a lo que agrego la falta absoluta de fundamentación al respecto, entiendo que en el caso debo rechazar este ítem.-

VII.- Que en conclusión la demanda prosperará contra la sra. Francisca Leda Losegui y su aseguradora "La Mercantil Andina SA", ésta en la medida de su cobertura, por la suma total de \$ 840.000, en razón de \$ 730.000 en concepto de incapacidad sobreviniente, la de \$ 30.000 en concepto de gastos terapéuticos y tratamientos de rehabilitación, y la de \$ 80.000 por daño moral, todas calculadas a la fecha de la presente, momento a partir del cual se aplicarán intereses conforme lo establece la doctrina sentada por el Superior Tribunal de Justicia in re "Jerez" hasta su efectivo pago.-

VIII.- Que las costas del proceso, atento el resultado del mismo, el principio objetivo de la derrota sentado en el art. 68 ap. 1° del CPCC y el principio de la integralidad del daño, corresponde imponerlas en su totalidad a la parte demandada vencida.-

Para la regulación de los honorarios profesionales se deberá tener en cuenta la labor cumplida, medida por su eficacia, calidad y extensión, conjugarlo con el monto de condena y con la excesiva duración del proceso (conf. arts. 1, 6, 7, 9, 11, 19, 37 y conc. L.A.). De esta manera se determinan los honorarios profesionales de los letrados de la parte actora en el 11 %, los cuales se dividirán en etapas atento la intervención distintos profesionales y en su caso se les agregará el 40 % por su representación como apoderados. Con respecto a los de la parte demandada se establecen en 2/3 del 8 % con más el 40 %, atento la falta de presentación del respectivo alegato y por su doble representación. Por su parte y teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 18 de la Ley 5069 donde la regulación de todos los peritos no podrá exceder del 12 % calculados

sobre el monto base, se determinan los del perito médico en el 4 %, los del perito psicólogo en el 4 % y los del perito accidentológico y mecánico en el 4 %.-

Por todo lo expuesto,

RESUELVO:

I.- Hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta a fs. 18/49 y condenar a la sra. Francisca Leda Losegui y su aseguradora "La Mercantil Andina SA", ésta en la medida de su cobertura, a pagar al actor sr. Pablo Alejandro Acuña la suma total de \$ 840.000, en razón de \$ 730.000 en concepto de incapacidad sobreviniente, la de \$ 30.000 en concepto de gastos terapéuticos y tratamientos de rehabilitación, y la de \$ 80.000 por daño moral, todas calculadas a la fecha de la presente, momento a partir del cual se aplicarán intereses conforme lo establece la doctrina sentada por el Superior Tribunal de Justicia in re "Jerez" hasta su efectivo pago.-

II.- Imponer las costas a la parte demandada (conf. art. 68 CPCC).-

III.- Regular los honorarios profesionales de las Dras. María Laura Dumpé y María Eugenia Mazzei, en la suma de \$ 43.120 (coef. 1/3 del 11 % + 40 %), los de los Dres. María Elisa Dumpé, Mónica Carrasco y Nicolas Gomez, en conjunto, en la suma de \$ 61.600 (coef. 2/3 del 11 %), los de los Dres. Gonzalo Lorient y Martin Lejarraga, en conjunto, en la suma de \$ 62.720 (coef. 2/3 del 8 % + 40 %), los de los peritos: médico Dr. Carlos Alberto Agüero en la suma de \$ 33.600 (coef. 4 %), psicológico Lic. Nadia Jove en la suma de \$ 33.600 (coef. 4 %) y accidentológico y mecánico Sr. Carlos Armando Riat en la suma de \$ 33.600 (coef. 4 %) -conf. art. 18 Ley 5069- (MB: \$ 840.000). Notifíquese y cúmplase con la ley 869.-

IV.- Regístrese, protocolícese y notifíquese.-