

Viedma, de octubre de 2.018.-

VISTOS: los presentes autos caratulados "ALMUNA JORGELINA ALEJANDRA C/ SILVA SANHUEZA JONATAN DAVID S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)" Receptoría A-1VI-95-C2013 - Expte N° 0665/2013, traídos a despacho a los fines de resolver; y de los que

RESULTA:

1.- Que a fs. 9/18 se presenta la Sra. Jorgelina Alexandra Almuna, mediante apoderado e interpone demanda de daños y perjuicios contra el Sr. Jonatan David Silva Sanhueza por la suma de \$ 395.118,54 o lo que en más o en menos se determine de las pruebas obrantes en autos.-

Narra los hechos y sostiene que el día 25/09/11, a las 20:00 hs., circulaba por la calle Álvaro Barros de esta ciudad -en sentido Juan Manuel de Rosas hacia México-, en una motocicleta Zanella ZB 110, dominio 139-GSP, cuando de repente un vehículo Renault 18, conducido por el Sr. Jonatan Silva Sanhueza, sale bruscamente del estacionamiento, obstruyendo el camino y provocando la colisión.-

Manifiesta que el conductor demandado no tomó las debidas precauciones de forma previa a realizar la maniobra de egreso del estacionamiento, sin percatarse de la presencia de conductores que circulaban por la calle Álvaro Barros. Añade que le correspondía la prioridad de paso absoluta, puesto que quien circula por una arteria detenta prioridad por sobre los vehículos que intentan abandonar el estacionamiento.-

Además, describe que el Renault 18 no tenía la luneta trasera y que en su lugar tenía puesto un cartón, restándole visibilidad. Refiere que la condiciones climáticas eran óptimas y que la visibilidad no tuvo incidencia. Agrega a ello que el Sr. Silva Sanhueza no tiene licencia para conducir.-

Expresa que el suceso provocó daños materiales parciales en la motocicleta y lesiones corporales graves que a la fecha de la presentación de la demanda no pueden conmensurarse.-

Realiza otras consideraciones, acompaña documental, funda en derecho, cita jurisprudencia, liquida los rubros reclamados, ofrece prueba y concreta su petitorio.-

2.- Que a fs. 34/39 se presenta el Sr. Jonatan David Silva Sanhueza, por derecho propio, y mediante patrocinio legal contesta la demanda incoada en su contra. Niega por imperativo procesal los hechos expuestos en la demanda y relata su propia versión de lo ocurrido.-

Sostiene que el día 25/09/11, a las 20:50 hs., se encontraba a bordo de su vehículo

Renault 18, dominio UCD-659, estacionado en el Barrio 20 de Junio -a 90° respecto de la calle-. Dice que tomando las debidas precauciones, miró hacia ambos sentidos de la calle, y salió del estacionamiento.-

Refiere que aproximadamente a un metro del eje del carril, la actora -que circulaba a bordo de un ciclomotor sin luces y a una velocidad de entre 42/52 km/h. según informe pericial obrante en la causa penal-, colisiona la parte trasera de su vehículo.-

Considera que debido a la alta velocidad de la motocicleta al momento del impacto, la actora no advierte las balizas ni su vehículo saliendo del estacionamiento, reaccionando de forma tardía perdiendo el control de la motocicleta.-

Señala que la motocicleta rozó la parte trasera del vehículo Renault con el freno del manubrio, dejando una marca de goma negra sobre la pintura.-

Afirma que de ninguna manera pudo evitar que la motocicleta lo colisione, puesto que se encontraba prácticamente detenido y al comienzo de la calle, en posición para circular. Refirió que la poca visibilidad de la luneta trasera no es un factor determinante en la responsabilidad del demandado.-

Explica que los vehículos que están abandonando el estacionamiento tienen prioridad de paso. Plantea como eximente de responsabilidad la culpa de la víctima.-

Realiza otras consideraciones, funda en derecho, acompaña documental, se opone a los rubros liquidados por la actora, cita como tercero en garantía a la empresa Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A., ofrece prueba y concreta su petitorio.-

3.- Que a fs. 55/65 se presenta Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A., y mediante apoderado y plantea causal de no seguro fundada en la falta de licencia para conducir del demandado, circunstancia que excluye la cobertura.-

De forma subsidiaria contesta demanda, niega los hechos expuestos por la parte actora. Relata su propia versión de los hechos, los cuales coinciden con los expuestos por el Sr. Silva Sanhueza.-

Asimismo, invoca la culpa de la propia víctima como eximente de responsabilidad y funda su postura en la Ley de Tránsito Nacional. Por otro lado, rechaza por improcedentes los rubros reclamados por la Sra. Almuna.-

Realiza otras consideraciones, acompaña documental, ofrece prueba y concreta su petitorio.-

4.- Que ante la existencia de hechos controvertidos, a fs. 71 se fija la audiencia prevista por el art. 361 del CPCC de cuya celebración da cuenta el acta obrante a fs. 89 y, ante la imposibilidad de avenimiento en dicha oportunidad, se abre la causa a prueba.-

Luego, previa certificación por Secretaría respecto del vencimiento del plazo y su resultado a fs. 248 se procede a la clausura del período probatorio.-

La parte actora presenta su alegato en uso de sus facultades conferidas por el art. 482 del Código ritual a fs. 254/257, mientras que a fs. 258/261 hace lo propio la demandada, por lo que a fs. 262 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, la cuestión a dilucidar radica en determinar la responsabilidad civil que la parte actora endilga al demandado como consecuencia del siniestro ocurrido el día 25 de septiembre de 2.011, como así también establecer -si correspondiere o no- la procedencia y en su caso la cuantificación de los daños reclamados.-

II.- Preliminarmente corresponde precisar entonces qué normas aplicaré para resolver la cuestión traída a examen. Así, la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci ha planteado dos reglas para determinar la ley aplicable conforme a las previsiones del art. 7 del CC y C y las enseñanzas de Roubier. La primera de ellas consiste en la de aplicación inmediata de la nueva ley, pero según como se encuentren la situación, relación o las consecuencias, al momento de entrada en vigencia de la misma. En ese sentido, observo que la relación jurídica existente basada en el siniestro debatido en autos entre las partes no fue constituida ni sus efectos se produjeron con la nueva ley. La segunda regla es que la ley es irretroactiva, sea o no de orden público. Regla que está dirigida al juzgador, no al legislador que puede establecer carácter retroactivo de la norma de modo expreso. (Kemelmajer de Carlucci, Aída. La Aplicación del Código Civil y Comercial a Las Relaciones y Situaciones Jurídicas Existentes. Rubinzal Culzoni. 1era edición. Santa Fe. 2015.-

En orden a esa determinación y en tanto el siniestro objeto de autos ocurrió el día 25 de septiembre de 2.011 he de aplicar el Código Civil velezano, además de la Ley Nacional de Tránsito (N° 24.449) y la Ordenanza Municipal 6.436/2.008 vigente al momento del siniestro.-

III.- Que tratándose de una colisión entre vehículos en movimiento resulta indiscutible la aplicación de la doctrina según el cual la responsabilidad del dueño o guardián emergente de accidentes de tránsito producidos como consecuencia de una colisión de automotores en movimiento se trata de un supuesto de responsabilidad objetiva, en los términos del art. 1.113, párr. 2do. del Cód. Civil. Así, al damnificado le basta con

acreditar el perjuicio sufrido y la intervención de la cosa que lo produjera o el contacto con ella; debiendo la parte contraria probar la culpa de la víctima, la de un tercero por quién no deba responder, o la configuración de un hecho fortuito que fracture el nexo causal.-

Puede agregarse además, conforme lo señala Ghersi, que la responsabilidad objetiva por riesgo creado posee elementos comunes a las demás tipologías de situaciones de responsabilidad civil ya sea contractual o extracontractual como en el caso bajo examen, y ha de integrarse también con la acción o el obrar humano, y este obrar caracterizado como conducta ha de ser antijurídico e imputable conforme a una relación de causalidad que debe ser adecuada entendida como la interferencia de conducta/cosa con el damnificado que genera el daño, y por supuesto, el daño como presupuesto central del sistema.-

En cuanto a los eximentes, expresa que el art. 1.113 CC. sólo hace alusión a dos: la culpa de la víctima y la de un tercero por el cual no debe responder, con relación a la segunda se trata de la conducta de un tercero que quiebra la relación causal, en cuanto a la culpa de la víctima, hay dos situaciones: la culpa exclusiva, 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 merituada 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).-

IV.- 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 de tránsito 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. Al respecto es aplicable la Ley Nacional de Tránsito 24.449 a la cual adhirió la provincia de Río Negro mediante Ley P 2.942 y la Ordenanza Municipal 6.436/2.008, vigente a la fecha de acaecimiento del siniestro.-

En cuanto a la particularización de normas aplicables puede indicarse que conforme surge de la Ordenanza N° 6.436/2.008 -que en gran parte transcribe la norma nacional (Ley 24.449), entre las que surge el art. 37 inc b) que prevé que el conductor debe en todo momento conservar el dominio de su vehículo y en igual sentido lo prevé el art. 39 inc. b de la Ley 24.449; como así también el deber de poseer licencia de conducir del vehículo que se trate conforme art. 38 inc. a) de la Ordenanza citada y art. 40 inc. a) de la Ley 24449. Tampoco puedo soslayar las previsiones del art. 51 de la Ordenanza citada y el art. 64 de la Ley 24.449.-

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

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

Por ello, 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 -entre las que incluyo la inmediatez del juez de primera instancia-. 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.-

Y con relación a la verdad objetiva, debo aclarar que en función de las reglas de interpretación de la prueba basadas en la sana crítica hay una ligazón inescindible entre verdad objetiva y convicción judicial, de modo tal que ambas confluyen para la solución de todo caso traído al examen de los jueces.-

VI.- Que efectuadas las anteriores precisiones, para el análisis y resolución del caso traído a examen recurriré especialmente a la prueba que en este estado permanece en el proceso y valoraré a la misma conforme a las reglas de la sana crítica de acuerdo con lo que prescribe el art. 386 del C.P.C.C. y en definitiva fundaré mi decisión conforme art. 200 de la Constitución Provincial.-

Que corresponde determinar los hechos controvertidos por las partes de aquellos que no lo están, existiendo acuerdo entre las partes en que en fecha 25/09/11, aproximadamente entre las 20:00 – 21:00 hs., la Sra. Almuna venía circulando a bordo de una motocicleta Zanella ZB 110, dominio 139-GSP, por la calle Álvaro Barros, en dirección contraria al

río, entre las calles Juan Manuel de Rosas y México, mientras que el Sr. Silva Sanhueza a bordo de un vehículo Renault 18, dominio UCD-659, se encontraba dejando el estado de estacionado (en 90°) sobre calle Álvaro Barros. Ambos vehículos colisionan, siendo el punto de impacto la parte trasera del vehículo Renault.-

No obstante, las partes no coinciden en cuanto a la mecánica del accidente.-

En ese sentido, no hay coincidencia respecto de la conducta de la Sra. Almuna al conducir su motocicleta puesto que se cuestiona si se ajustó a la normativa de tránsito vigente al momento del hecho. A su vez, se encuentra controvertido quién ostentaba la prioridad de paso.-

En consecuencia he de recurrir a continuación a la prueba producida y la valoraré para reconstruir el hecho y establecer en su caso si se produce en el caso la responsabilidad civil endilgada al demandado.-

VI.1.- Conforme a la prueba producida en autos y que permanece en el proceso surgen tres imágenes de la parte trasera del vehículo conducido por el demandado (fs. 31/33); póliza y condiciones de seguro automotor de Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A. (fs. 46/54); dos informes de la Dirección de Tránsito de la Municipalidad de Viedma (fs. 95/96 y 98); Resolución N.º 3/2.014 del Consejo nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil (fs. 123/125); informe de ANSES (fs. 155); informe de AFIP (fs. 156); informe pericial psicológico (fs. 159/165); informe pericial médico (fs. 168/170), impugnación al informe pericial por la parte demandada (fs. 172), contestación del perito médico; informe pericial accidentalológico (fs. 185/198); historia clínica de Jorgelina Almuna (fs. 217/232); Expte. 190-4/14 caratulado “Silva Sanhueza Jonatan David s/ lesiones graves culposas” (fs. 247) y declaración testimonial del Sr. Fabián Exequiel Nuñez registrada en formato audio visual (fs. 122).-

Prueba Informativa:

Dirección de Tránsito de la Municipalidad de Viedma (fs. 95/96 y 98):

La Subsecretaría de Seguridad e Higiene informó mediante Nota N° 549/2.014, de fecha 18/12/14 (fs. 96), que el Sr. Jonatan David Silva Sanhueza “(...) obtuvo su primera licencia de conducir el día 07/12/2.011, categorías habilitantes A3-B2- (original), con fecha de otorgamiento 07/12/2.011 y con vencimiento 07/12/2.016, y la tramitación de una renovación realizada con fecha de otorgamiento 23/01/2.014, con vencimiento el 23/01/2.019”.-

Un segundo informe expedido por la misma Subsecretaría, mediante Nota N°

012/2.015, de fecha 06/01/15 (fs. 98). Se indicó que “conforme a los registros Municipales el Sr. Silva Sanhueza, Jonatan David (...) no contaba con carnet habilitante para conducir el día 25/09/2.011 expedido por este municipio”.-

Informe AFIP (fs. 156):

En fecha 03/07/15, el organismo informó que “al momento de la presente consulta 03/08/2.015) se informa que: a) No se registran aportes respecto de la Sra. Almuna Jorgelina Alexandra (...). b) La Sra. Almuna Jorgelina Alexandra, (...), no se encuentra inscripta como responsable en ningún tributo impositivo”.-

Informe Pericial:

Informe Pericial Psicológico (fs. 159/165):

La licenciada en psicología Irene Corach confeccionó el informe pericial psicológico de la Sra. Jorgelina Almuna a partir de los puntos de pericia presentados por las partes. El informe sostiene que en la peritada: “no se evidencian indicadores de presencia de estado de angustia”; “no puede afirmarse que existan cambios en la personalidad de la Srta. Almuna luego de acontecido el siniestro” (fs. 161).-

La perita afirmó que “no se evidencian afectaciones en la vida de relación de la Srta. Almuna”, tampoco padece de trastorno del sueño en la actualidad, no obstante si los presentaba luego del accidente a causa de los dolores que la aquejaban, (fs. 163).-

Concluye que “las entrevistas psicológicas semidirigidas y la batería psicodiagnóstica administrada evidencian que la Sra. Jorgelina Alejandra Almuna es una persona equilibrada, con capacidad de disfrute de las actividades que realiza cotidianamente, con adecuado control de las repercusiones que las situaciones que atraviesa tienen para sí, con defensas adecuadas y mantenimiento de las relaciones sociales y familiares”, (fs. 165).-

Informe Pericial Médico (fs. 168/170):

El perito Carlos Agüero confeccionó el informe pericial médico de la Sra. Jorgelina Almuna a partir de los puntos de pericia presentados por las partes. El informe sostiene que el diagnóstico médico de la peritada es fractura de maléolo interno derecho. Afirma que “la actora tuvo tres cirugías para su tratamiento, han transcurrido dos años y no hubo recupero funcional de esa articulación como estaba previamente”, y que “la lesión que presenta la actora está en etapa secuelar”, (fs. 170).-

Concluyó que la Sra. Almuna presenta una incapacidad del 9% por fractura unimaliolar de tobillo derecho según el baremo Altube – Rinaldi. Indicó que dicha lesión, en actividades deportivas que requieran esfuerzo de tobillo y actividades laborales que

requieran estar mucho tiempo de pie le ocasionaran dolor” (fs. 170).-

A fs. 172 la demandada impugna el dictamen pericial médico argumentando que la ausencia de explicación del método utilizado por el galeno para arribar al porcentaje de incapacidad que colocó en el informe, es arbitrario e infundado puesto que sostiene “los parámetros médicos aplicados al caso concreto, aunque se haga cita del baremo, deben ser metodológica y científicamente serios y explícitos, evitando evaluar o mensurar de forma aproximada o caprichosa”, (fs. 172 vta.).-

Se advierte que la observación formulada por el Sr. Silva Sanhueza (fs. 172) no fue notificada al perito médico -conforme lo ordenó la providencia de fs. 173-. En consecuencia se la tendrá por no formulada toda vez que la parte que la propuso tenía en su cabeza la carga de efectuar la notificación mostrando su conducta procesal en ese aspecto un claro desinterés en el sostenimiento de la referida impugnación.-

No obstante, entiendo que conforme por lo afirmado por el Perito la graduación dada encuentra fundamento en las previsiones de Baremo utilizado conforme Altube, José Luis y Rinaldi Carlos Alfredo. Baremo General para el Fuero Civil. Editorial García Alonso. Buenos Aires. 2006. Pág. 205-

Informe Pericial Accidentológico (fs. 185/198);

El licenciado Manuel Vicente Cabrera, perito accidentólogo, confeccionó el informe pericial de la mecánica del siniestro que tuvo por protagonistas a la Sra. Jorgelina Alexandra Almuna y al Sr. Jonatan David Silva Sanhueza a partir de los puntos periciales presentados por las partes.-

Respecto a la velocidad que llevaba el Renault 18, dominio UCD659, el perito sostuvo que “no es posible determinar la velocidad de circulación dado que no se han fijado huellas y/o marcas que puedan ser interpretadas a tal efecto. No obstante considerando que este rodado salía de un estacionamiento, con modalidad de reversa, la misma se destaca como mínima y condicionada a la maniobra misma”, (fs. 187). Mientras que para la Sra. Almuna, conductora de la moto Zanella ZB 110 cc., dominio 139-GSP, el perito calculó que “la velocidad mínima en que circulaba este vehículo protagonista es de 38 km/h., correspondiente al momento del impacto”, (fs. 189). El perito agregó que la velocidad de 42 – 52 km/h. que la pericia accidentológica obrante en la causa penal atribuye a la motocicleta ha sido respaldada en una interpretación distinta a la sostenida por él, (fs. 194).-

El perito sostiene que el acontecimiento clave que determina las características del accidente es el hecho de que el vehículo Renault 18 realizaba una maniobra de ingreso

(en reversa) a la calle Álvaro Barros (de doble sentido de circulación) desde el estacionamiento Escalera 23 (frente al cementerio local), ocasión en la que la motocicleta Zanella (que circulaba por la calle Álvaro Barros en sentido Norte a Sur), colisiona con el vehículo mayor mencionado. Agrega que el Renault 18, dominio UCD-659, era conducido por el Sr. Silva Sanhueza (quien no poseía licencia para conducir), mientras que la motocicleta Zanella, dominio GSP-139, la conducía la Sra. Jorgelina Almuna.-

Constató que el accidente se produjo en horario nocturno, pero descarta que el factor climático y/o visibilidad hayan tenido incidencia causal en el hecho toda vez que la luces artificiales de la zona urbana ayudan a mejorar la visibilidad, además del sistema de luces del vehículo que ayudan a “poder ver y ser visto”.-

El experto advirtió que la motocicleta tenía daños por contacto en su parte frontal, considerándosela como embistente físico mecánico, mientras que el Renault 18 posee daños en su extremo trasero izquierdo de naturaleza inducida (existiendo una orientación de los plegamientos lateralizado), receptora de energía potencial y representativo de la cualidad de embestido físico mecánico.-

Concluyó que ambos vehículos resultan agentes activos, dado que se encontraban transitando.-

Ante la mecánica descripta el perito encuentra que el vehículo Renault 18 aporta la causa principal del siniestro vial, dado que destaca una maniobra de ingreso a la vía pública (en reversa), desde un estacionamiento directo, orientado a 45° de su posición original. Ello le exige extremar precauciones dado que entran en juego condicionantes como la evidente obstrucción visual (contando con visión directa periférica, y/o espejos retrovisores, y/o obstrucción de vehículos estacionados paralelos al mismo como ilustran las fotografías N° 1 y N° 2 de fs. 69 del Expediente Penal). El Renault 18 “(...) se ve obligado a ingresar a la fluidez del tránsito de la vía de circulación (de doble mano); siendo siempre esta maniobra impreferente, ya que no solo no ha podido evaluar el dominio real ni la consecuente proyección, sino que ha obstaculizado directamente el tránsito, para quien realizaba la circulación normalizada por la calle Álvaro Barros, lo que adquiere un componente anormalizador o perturbador”, (fs. 191).-

Se explica en el informe que “se ha constatado en la causalidad siniestral, la percepción real de ambos protagonistas como ‘...tardía o aplazada al máximo’, o sea que no se ha demostrado la atención necesaria para que se produzca, en los premomentos de la colisión”, (...) por lo que ambos involucrados han sido sorprendidos por el impacto”,

(fs. 192).-

Reseñados los informes periciales, en tanto no fueron impugnados por ninguna de las partes - excepto en lo ya referido respecto del informe pericial médico- y en el entendimiento de que resultan medios conducente relacionado con el daño a probar, siendo los peritos intervinientes calificados para emitir sus dictámenes sin que pueda sospecharse de su independencia e imparcialidad, a lo que agrego también que no advierto la existencia de otras pruebas que puedan desvirtuar los informes, es que les otorgaré valor probatorio conforme art. 386 y 477 del CPCC.-

Prueba Testimonial:

Fabián Exequiel Núñez: Es ex-cuñado de la actora (era pareja de la hermana de Jorgelina A. Almuna). Cuenta que no vio el accidente, sino que llegó minutos más tarde porque lo llamó alguien (no recuerda si la madre o padre de la actora) para que se quede con la moto. Menciona que vio a Jorgelina tirada en el piso, y que el auto no se encontraba en condiciones, porque tenía un vidrio roto con pedazo de cartón (el derecho del acompañante de atrás).. Refiere que al llegar al lugar del hecho estaba Jorgelina, la mamá, la gente, y los vehículos ya estaban corridos de su posición original. Recuerda que los autos estaban estacionados en 45 grados, y que por ello, cuando el vehículo salió para atrás chocó a la moto, que el automotor no colocó el guiñe para salir y por eso Jorgelina no lo vio. Luego vio a Jorgelina enyesada. Asegura que estaba oscuro porque eran las 20:00 hs., y que el lugar no estaba muy iluminado.-

VI.2.- El expediente Penal:

En autos caratulados “Silva Sanhueza, Jonatan David s/ lesiones graves culposas”, receptoría N° 1VI-1000-P2011, que tramitara ante la Cámara en lo Criminal de Viedma, Sala B; se resolvió “(...) declarar extinguida la acción penal que diera lugar al inicio del presente proceso respecto del imputado Jonatan David Silva Sanhueza (art. 76 ter. - párrafo 4° del C.P.”, y en consecuencia “sobreser definitivamente a Jonatan David Silva Sanhueza (...)”, (fs. 418).-

Para así resolver, el Juez de la causa tuvo en cuenta: acta de procedimiento policial (fs. 1/2); croquis ilustrativo (fs. 3); planilla de estado automotores (fs. 10/11); documental fotocopiada (fs. 12/17 y 27/32); informe médico (fs. 18); informe pericial (fs. 66/71); informe del Cuerpo Médico Forense (fs. 129); informe pericial accidentológico (fs. 141/143 y 219/220); informe de Municipalidad de Viedma (fs. 218); declaración testimonial de Jorgelina Alexandra Almuna (fs. 22 y 37).-

Vale recordar que el art. 1.776 del Código Civil y Comercial, al igual que el art. 1.102

del Código velezano, “(...) mantiene un criterio ecléctico en cuanto a los efectos de la cosa juzgada penal en sede civil. Conforme a su texto, el fallo penal hará cosa juzgada únicamente en cuanto a la existencia del hecho principal que constituye el delito, y en cuanto a la culpa del condenado”. (Lorenzetti, “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, T° VIII, Ed. Rubinzal Culzoni, 2.015, Pág. 663). De modo que, “(...) sí la consideración o desestimación del hecho de la víctima es indiferente a los fines de la calificación del delito, su invocación podrá ser desechada en sede civil. Por el contrario, si la evaluación del comportamiento de la víctima es indispensable para la calificación del hecho del victimario, será vinculante para el juez civil, quien no se podrá apartar entonces de la decisión adoptada al respecto”. (Lorenzetti, Ob. Cit., Pág. 665). Es decir que, “(...) los hechos que sean tenidos por ciertos por el magistrado de dicha jurisdicción, pero de los cuales podría haber prescindido a fin de determinar la responsabilidad penal del autor, no quedan comprendidos en el art. 1.776 del Código (Tobías, José W., Las causas de justificación en la sentencia penal y su influencia en el proceso civil, en L.L. 1.992-E-393; Kemelmajer de Carlucci...)”. (Lorenzetti, Ob. Cit., Pág. 663).-

Informe Médico Forense (fs. 129):

Se informó que la peritada Almuna no presentaba signos clínicos de ebriedad. Se determinó la presencia de lesiones superficiales de rostro (pómulo izquierdo) y fractura de tibia derecha región distal. Tiempo de curación de no mediar complicaciones será mayor a un mes”.-

Informe Pericial Accidentológico (fs. 141/143):

El perito accidentólogo Marcelino Di Gregorio sostuvo que “de los elementos certificados en la causa (...) al no estar certificados rastros de frenada, se puede realizar un cálculo de velocidad para con la motocicleta, interpretando las distancias consignadas a posición final de la misma en planimetría de fs. 71, tomándose por lo tanto como distancia trayectoria post impacto, y peso del mismo, por lo que se tiene: (...) que la velocidad de impacto de la motocicleta Zanella es de 42 a 52 km/h.”, (fs. 142/143).-

A ello agregó que “(...) el factor humano ha sido factor central en la producción del presente hecho, al intentar el conductor del Renault 18 ingresar a la calle Álvaro Barros, en reversa, sin advertir la circulación del vehículo motocicleta Zanella que lo hacía por la mencionada arteria y se presentaba a su derecha, por lo que le correspondía la prioridad de paso al vehículo menor”, y argumenta su postura citando el art. 39 inc. B

de la Ley 24.449.-

Informe de Municipalidad de Viedma (fs. 218):

Se informó que “conforme a los registros Municipales, en fecha 25/09/2.011, el señor Jonatan David Silva Sanhueza, (...), no poseía licencia de conducir vehículos otorgada por este Municipio”.-

VII.- Que en función de las pruebas reseñadas corresponde establecer el modo en que acontecieron los hechos.-

A la hora de valorar y fijar los hechos probados, se advierte que se ha producido un informe pericial accidentológico la cual constituye “(...) un medio adecuado para determinar cómo se produjo la colisión, en la medida que se cuentan con los mínimos datos y elementos para poder lograr la reconstrucción del hecho controvertido (...) a través de la opinión o dictamen de quienes tienen adquiridos conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, industria o actividad técnica, aun cuando el juez personalmente los posea. Se caracteriza por ser un medio de prueba indirecto, en tanto el juez no accede al material de conocimiento sino a través del perito, e histórico, desde que se configura como representativo en relación a aquel material’ (MORELLO – SOSA – BERIZONCE, Códigos de Procedimientos en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de La Nación, Comentados y Anotados, Tomo V-B, pág.331/332). (Conf. CACyCom. de La Matanza, Sala I, en los autos caratulados “Credenti, Alberto y otros c/ Romero, Víctor y otros s/ daños y perjuicios” (Causa N° 3510/1), 19/11/14).-

Asimismo, he de servirme de aquella prueba obrante en autos que, entiendo ostenta relevancia suficiente para acreditar la mecánica del accidente, esto es, los informes periciales accidentológicos (fs. 185/198; y fs. 141/143 del Expte. Penal); los informes de la Municipalidad de Viedma (fs. 95/96 y 98; y fs. 218 del Expte. Penal).-

Examinada dicha prueba observo que no existe coincidencia por parte de los peritos accidentólogos intervinientes en la causa “Silva Sanhueza, Jonatan David s/ lesiones graves culposas” y en lo presentes obrados respecto de la velocidad que llevaba la motocicleta Zanella al momento del impacto.-

Mientras que en sede penal el perito Di Gregorio sostuvo que la velocidad desarrollada por la actora tiene un margen de error entre 42-52 km/h. al momento del impacto, el perito Cabrera sostuvo que la velocidad que desarrolló la Sra. Almuna a bordo de la motocicleta es de una mínima de 38 km/h.-

Ahora bien, respecto a la conclusión divergente plasmada en ambos informes periciales sobre la velocidad de la motocicleta Zanella conducida por Almuna, encuentro que

ambas pericias son objetivas e igualmente válidas, con argumentos y criterios propios que no logran refutarse entre sí.-

No obstante, advierto que la disidencia de los expertos radica en la ponderación de circunstancias y factores que rodean al siniestro, y que ante la ausencia de ciertos datos objetivos (como la huella de frenada de la motocicleta), la conclusión queda en parte complementada en base a la aplicación de conocimientos específicos de su campo usados particularmente por parte de cada uno de los peritos.-

Dada esta particularidad y en función de que el informe pericial confeccionado por el perito Cabrera fue ordenado en autos, no fue impugnado ni observado por ninguna de las partes intervinientes en el proceso y se encuentra ampliamente fundado, he de inclinarme por sujetarme a sus conclusiones relacionadas con las mecánicas del accidente en cuanto a la velocidad de la motocicleta.-

Si bien aquí se trata de dos informes periciales ordenados en distintas actuaciones respecto de un mismo hecho, no puedo soslayar lo que ha expuesto nuestro Superior Tribunal de Justicia: “(...) e) Pericial dirimente: si dos peritos de la misma especialidad y el mismo rango disienten, ha de estarse al dictamen más fundado (...). (STJRNS3 Se 53/17 “Prevención ART S.A. s/ queja en: Pratiel, Alicia Edith c/ Prevención ART S.A. s/ accidente de trabajo” (Expte. N° PS2-114-STJ2016 28510/16-STJ)).-

De lo dicho hasta aquí tengo suficientes elementos para tener por reconstruido el hecho.-

Reconstrucción del hecho: Luego de valorada la prueba producida, tengo por reconstruido el hecho del siguiente modo coincidente con lo señalado conforme surge de postulaciones efectuadas por las partes en cuanto a sus coincidencias, y la demás prueba surgida y valorada en autos: El día 25 de septiembre de 2011, aproximadamente a las 20:55 hs., la Sra. Almuna circulaba a 38 km/h. a bordo de una motocicleta Zanella ZB 110, dominio 139-GSP, por la calle Álvaro Barros (de doble sentido de circulación), en dirección contraria al río, entre las calles Rosas y México; mientras que el Sr. Silva Sanhueza se encontraba a bordo de un vehículo Renault 18, dominio UCD-659, en el estacionamiento Escalera 23 (frente al cementerio local) sobre calle Álvaro Barros, con intención de salir del estacionamiento (de 90°) en reversa. Ambos vehículos colisionan, siendo el punto de impacto la parte trasera del vehículo Renault con la parte delantera derecha de la motocicleta.-

A continuación trataré específicamente las definiciones al caso sobre la responsabilidad civil que pueda caber a las partes demandadas conforme a la reconstrucción efectuada y

el marco legal aplicable.-

VIII.- La responsabilidad civil: Que en función de la prueba reseñada corresponde analizar la responsabilidad civil que la actora atribuye al Sr. Jonatan David Silva Sanhueza, por el siniestro objeto de autos, siendo éste último el conductor del vehículo Renault 18, dominio UCD659.-

VIII.1.- La responsabilidad civil de Jonatan David Silva Sanhueza:

En orden a ello el perito expresamente sostuvo que el Renault 18 es quien se ve obligado a ingresar a la fluidez del tránsito de la vía de circulación (de doble mano); siendo siempre esta maniobra impreferente, ya que no solo no ha podido evaluar el dominio real ni la consecuente proyección, sino que ha obstaculizado directamente el tránsito, para quien realizaba la circulación normalizada por la calle Álvaro Barros, lo que adquiere un componente anormalizador o perturbador”, (fs. 191).-

En ese sentido advierto que quien ostentaba la prioridad de paso conforme art. 51 de la Ordenanza Municipal aplicable era la actora. Ello así, pues con la prueba producida el demandado efectuaba una maniobra en reverso para ingresar a la vía pública, siendo que la actora ya circulaba por la arteria determinada como calle Álvaro Barros.-

Asimismo, encuentro que su conducta reviste inobservancia de los artículos 39 inc. B, de la Ley N° 24.449, que en la parte pertinente prevé que: “En la vía pública, circular con cuidado y prevención, conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo o animal, teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito. Cualquier maniobra deben advertirla previamente y realizarla con precaución, sin crear riesgo ni afectar la fluidez del tránsito”.-

Por otra parte, no puedo soslayar el hecho de que Silva Sanhueza carecía de licencia habilitante para conducir al momento del siniestro (conf. fs. 96, 98 de autos, y fs. 218 Expte. Penal).-

Así, se informó en autos que el Sr. Jonatan David Silva Sanhueza obtuvo su primera licencia de conducir el día 07/12/2.011, siendo que el accidente ocurrió en el mes de septiembre de 2.011. - fs. 95/96 y 98- lo que pone en crisis su pericia e instrucción para conducir.-

Por último, no puedo soslayar que conforme a informe pericial accidentalológico el demandado con el vehículo que conducía en reversa aporta la causa principal del siniestro - fs. 191.-

En relación a la eximición de responsabilidad por culpa de la víctima planteada por la citada en garantía y el Sr. Silva Sanhueza, en tanto argumentan que la imprudencia de

Jorgelina Almuna es el motivo por el cual ocurrió el siniestro no encuentro acreditado ese extremo por quien tenía la carga de hacerlo, más aún teniendo en cuenta que he determinado conforme pericia producida en autos que conducía a velocidad reglamentaria.-

Cabe recordar que en función del principio procesal de la carga de la prueba, según el cual “cada una de las partes deberá probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción” (art. 377 CPCC).-

Conforme dicho principio procesal advierto que las partes que pretenden eximirse de responsabilidad no acreditaron la ilicitud de la conducta de Almuna, ni que ésta haya sido contraria a la Ley de Tránsito, y tampoco su negligencia o imprudencia en la conducción. En consecuencia, no tengo acreditado que Jorgelina Almuna tenga responsabilidad en el siniestro bajo examen, y por ello resulta improcedente la eximente en relación a éste hecho.-

VIII.2.- Conclusión: Aplicados los elementos de la responsabilidad civil al caso encuentro que conforme al factor de atribución objetivo el Sr. Jonatan David Silva Sanhueza no ha logrado acreditar la culpa de la Sra. Jorgelina Alexandra Almuna. De este modo, en su calidad de conductor del vehículo Renault 18, dominio UCD-659, resulta responsable del siniestro debatido en autos conforme así lo prevé la parte pertinente del art. 1.113 del CC. sin perjuicio de la concreta expresión del elemento daño que se tratará en Considerando IX.-

VIII.3.- Que resta por analizar el planteo de no seguro introducido por Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A.-

Al respecto, sostiene que opera la exclusión de cobertura de seguro por falta de licencia de conducir el vehículo asegurado por parte del demandado a la época del accidente. Funda su postura en el Anexo I, inciso i) de las Condiciones Generales de la póliza que acompaña a fs. 46/54.-

Ahora bien, a fs. 48 la citada en garantía acompañó el Anexo I, “Exclusiones a la Cobertura”, donde efectivamente prevé que “el asegurador no indemnizará los siguientes siniestros producidos y/o sufridos por el vehículo y/o carga: (...) i) Mientras sea conducido por personas que no estén habilitadas para el manejo de esa categoría de vehículo por autoridad competente”.-

Sobre esta cuestión el Superior Tribunal de Justicia se ha expedido en el precedente “Pardo” (Se. 17/16), respetando la misma línea argumentativa que la Corte Suprema de

Justicia sostuvo en “Buffoni” (Fallos: 337:329).-

En este sentido, el Superior Tribunal -citando “Buffoni”-, reafirmó el principio de la relatividad de los contratos, y que en el caso de los contratos de seguro, rige la relación jurídica entre los otorgantes y los damnificados, por lo que si desean invocarlo deben circunscribirse a sus términos. Allí se afirmó “(...) ´que la función social que debe cumplir el seguro no implica, empero, que deban repararse todos los daños producidos al tercero víctima sin consideración a las pautas del contrato que se invoca,...´”. (STJRNS1 Se. 17/16 “Pardo”).-

Concretamente, el máximo Tribunal Provincial explica que “(...) ´Cuando la delimitación de ese riesgo es de naturaleza convencional, aparecen las llamadas cláusulas de exclusión de cobertura o de no seguro o no garantía. Estas cláusulas señalan hipótesis que resultan inasegurables o, son intensamente agravantes del riesgo y, por ello son colocadas fuera de la cobertura. Otras veces constituyen simples menciones objetivas de lugares, personas o cosas, dirigidas a fijar ámbitos en los que operará el seguro (conf. STIGLITZ-STIGLITZ, ´Seguro contra la responsabilidad civil´, Bs. As., A. Perrot, 1.991, N° 137, p. 280 y ss.). ´En otros términos, la delimitación del riesgo consiste en excluir o restringir los deberes del asegurador por la no asunción de alguno o algunos riesgos; implica un no seguro, ausencia de tutela o garantía, la existencia de daños no asumidos´ (conf. SOLER ALEU, Amadeo, El nuevo contrato de seguros, Bs. As., ed. Astrea, p. 66). ´Existe consenso en que la extensión del riesgo y los beneficios otorgados deben ser interpretados literalmente, ya que lo contrario provocaría un grave desequilibrio en el conjunto de operaciones de la compañía´ (conf. HALPERÍN, Isaac, Seguros, 2° ed., actualizada por JCF. Morandi, Bs. As., Depalma, t. II, p. 503 y ss.)”. (STJRN, in re “Pardo”).-

Delineados los contornos de estado de la cuestión ahora tratada, no advierto que la aseguradora haya demostrado dar cumplimiento en autos con las previsiones de los 46 y 56 de la Ley de Seguros N.º 17.418, a los fines de conjurar su aceptación de cobertura, por lo que entiendo tardía la introducción de la causal de exclusión por parte de la aseguradora.-

En consecuencia, corresponde rechazar el planteo de no seguro introducido por la aseguradora Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A. Sin costas, atento a la ausencia de contradicción en este aspecto.-

IX.- El Daño. Rubros indemnizatorios pretendidos:

Corresponde ahora dilucidar la procedencia de cada rubro reclamado, y en caso de

corresponder, la cuantificación de los mismos conforme la prueba producida para demostrar su alcance.-

El daño es “...todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que afecte en forma cierta a otro, a su patrimonio, a su persona, a sus derechos o facultades... (CSJN, 22/12/93, E.D. 157-581)”; “...es un componente inseparable del acto ilícito (T.S. de Córdoba, Sala CCom. CAdm., 12/12/86. LLC 1987-438)”; ya que “...si no hay daño, directo ni indirecto, no hay acto ilícito punible para los efectos de este código (CNCiv., sala B, 28/9/84, E.D. 112-233)”. Además, “...debe ser cierto y actual para que pueda existir resarcimiento (CSJN, 07/03/85, E.D. 113-612), pero es indemnizable también la frustración de la probabilidad de éxito, cuando por sus características supera el parámetro de daño eventual para constituirse en un perjuicio cierto y resarcible (CSJN, 28/04/98, L.L. 1998-C-322); pero el mero estado de riesgo no es indemnizable si no hay daño”. (Conf. Jorge Mosset Iturraspe y Miguel A. Piedecasas, Código Civil Comentado \Responsabilidad Civil\, Ed. Rubinzal Culzoni, 2005, Pág. 25, 33).-

En este sentido, la Corte Suprema, en “Provincia de Santa Fe c/ Nicchi”, juzgó que resultaba inconstitucional una indemnización que no fuera ‘justa’, puesto que ‘indemnizar es (...) eximir de todo daño y perjuicio mediante un cabal resarcimiento’, lo cual no se logra ‘si el daño o el perjuicio subsisten en cualquier medida’ (Sent. del 26-VI-1967, Fallos: 268:1121, considerandos 4° y 5°).-

Sentado ello, el actor identificó como rubros cuya indemnización pretende con causa en el siniestro objeto de autos: Incapacidad Sobrevenida (lucro cesante), Pérdida de Chance, Gastos Médicos (gastos futuros), Daño Material y Daño Moral.-

IX.1.- Incapacidad sobrevenida (lucro cesante): La parte actora reclama por este rubro la suma de \$ 333.784,79 (fs. 13/14 vta), monto que es ampliado a \$ 410.642,51 en el alegato (fs. 256).-

La incapacidad, es definida como la inhabilidad o impedimento para el ejercicio de funciones vitales, supone la pérdida o la aminoración de potencialidades de que gozaba el afectado, teniendo en cuenta esencialmente sus condiciones personales. (Matilde Zavala de González, “Resarcimiento de daños”, T° II “A”, Pág. 281).-

Así, la incapacidad sobrevenida se configura como el conjunto de las secuelas físicas que quedan en la víctima a causa del siniestro, que debe ser determinado a través de una prueba pericial médica al efecto. Se ha dicho que “La prueba de la existencia misma del perjuicio constituye un elemento indispensable a fin de conceder un resarcimiento en concepto de incapacidad sobrevenida, que no puede ser suplido por la discrecionalidad

del juzgador. A lo sumo, lo que puede aportar la actuación del Juez es la magnitud o cuantía del perjuicio derivado del hecho ilícito, pero no la realidad del daño, que debe estar comprobado legalmente”. (Conf. CNCiv Sala A, 29/6/99 “Rodríguez Ivusich, Beatriz c/ Farías, Juan A. y otros s/ daños y perjuicios”).-

La incapacidad “es establecida según la aptitud laborativa genérica y, aún, respecto de todos los aspectos de la vida de la víctima, en sus proyecciones individuales y sociales, de modo que corresponde indemnizarla aunque el damnificado no realizara tarea remunerativa alguna (Alterini-Ameal- López Cabana, “Curso de Obligaciones”, Tº. I, Pág. 295, N° 652; Llambías, J.J., “Tratado de Derecho Civil –Obligaciones”, Tº. IV-A, Pág. 120, N.º2373; Mosset Iturraspe, J., “Responsabilidad por daños”, Tº II-B, Pág. 191, N.º 232; esta Sala Exptes. 101.557/97; 31.005/01). En tal sentido ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva pues la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (Fallos: 308: 1109; 312: 2412, S. 621.XXIII, originario, 12- 9-95)”. (Conf. CNACivil, Sala K, Exp. N° 25936/2011, carátula “Peyru, Héctor Eduardo c/ Banco de Galicia y Buenos Aires SA s/ Daños y perjuicios”, 08/17).-

Asimismo, surge de la pericial médica de fs. 213/216, oportunamente tratada en la presente, que la incapacidad parcial permanente definitiva de la actora es del 9%.-

A dicha pericia, le otorgué valor probatorio conforme art. 386 y 477 del C.P.C.C., por lo que encontrándose debidamente probado este rubro, como así también el porcentaje de incapacidad, es que corresponde que el mismo proceda.-

En consecuencia, corresponde tratar su cuantificación.-

Al momento del siniestro, conforme surge de fecha de nacimiento de la actora el 14/07/1.993 -informe pericial médico fs. 168- la Sra. Almuna tenía 18 años de edad.-

Por otro lado y no habiéndose acreditado ingresos (fs. 156) tendré en cuenta para poder establecer la cuantía de ingreso mensual la Resolución 2/2011 del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil que fijó el salario mínimo vital y móvil a la fecha del siniestro en la suma de \$ 2.300 mensuales.- .-

Debo decir que para cuantificar este rubro tendré en cuenta la jurisprudencia emitida por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia en “Pérez Barrientos, D. C/ Alusa S.A.

Y O.”, del 30/11/09, con su continuidad conforme actual integración en "Hernández Fabián Alejandro c/Edersa S/Ordinario" STJ (11/08/2015) y en consecuencia la fórmula que de esos fallos surge para calcular el capital amortizable para el resto de vida útil hasta los 75 años, la que contempla el grado de incapacidad, el número de períodos de vida útil, un interés puro del 6 % anual con sujeción al ingreso a la fecha del evento o en su caso al mínimo vital y móvil también vigente a esa fecha.-

En función de lo dicho, los parámetros a tener en cuenta para cuantificar este rubro son: edad al momento del hecho, 18 años, incapacidad del 9% vida útil, 75 años, tasa de interés 6 %, ingresos al momento del hecho \$ 2.300 lo que nos da como resultante la suma de \$ 144.102.32.-

En tanto se trata de la cuantificación de una deuda de valor al tiempo de la sentencia aplicaré la doctrina legal del Superior Tribunal de Justicia provincial en autos "FLEITAS, LIDIA BEATRIZ C/PREVENCIÓN ART S.A. S/ACCIDENTE DE TRABAJO S/INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte. N° H-2RO-2082-L2015 // 29826/18-STJ) desde el día que ocurrió el hecho y conforme a calculadora oficial del Poder Judicial hasta la sentencia, lo que arroja un monto de \$ 430.851 y a partir de la fecha de la presente igual interés, hasta el momento del efectivo pago.-

IX.2.- Pérdida de Chance: Por este rubro reclama en demanda la suma de \$ 20.000.-

Explica que el accidente en cuestión generó que perdiera la posibilidad de obtener trabajo, lo cual se refleja en la imposibilidad de realizar esfuerzos con sus pies por el resto de su vida (fs. 14 vta.).-

Se dice que “la `pérdida de chance´ se ubica en una zona intermedia entre el daño efectivo y el puramente conjetural, pues la certeza radica en la oportunidad cierta de un beneficio, malograda por un hecho lesivo; la `chance´ misma es sólo una probabilidad, pero para que su frustración sea indemnizable, tal probabilidad debe ser cierta e inequívoca (Cfr. SCBA C 101.593 S. 14-4-2010, “Díaz, Claudia y otros c/ Massalin Particulares S.A. s/ Daños y perjuicios”). (Conf. CACivil de Mar del Plata, Sala 2da, en autos caratulados “González Elisa Samanta c/ Chevrolet S.A. de ahorro para fines determinados y otro s/ daños y perjuicios por incumplimiento contractual”).-

“En la pérdida de chances lo que se frustra es la probabilidad o expectativa de ganancias futuras, en las que lo que se indemniza no es todo el beneficio esperado (caso del lucro cesante) sino de la oportunidad perdida (...)”, “(...) por lo que para poder determinar la cuantificación del perjuicio habrá de determinarse cuál era el monto de esa ganancia, y sobre ese resultado, calcular la probabilidad de que ese resultado se produjera”. (Conf.

STJRNS1 Se. 87/15 “Oyarzun Rainqueo”).-

En este sentido, la pérdida de chance comprende aquellas situaciones en las que un hecho -en este caso un accidente- ha interferido en el curso normal de los acontecimientos, de tal modo que no es posible saber si el afectado habría o no obtenido cierta ventaja o evitado cierta pérdida. La “chance” a un daño futuro, “(...) sólo será resarcible en la medida en que esa probabilidad de certeza exista en grado suficiente (MOSSET ITURRASPE, Jorge, Responsabilidad por Daños, TOMO III, pág. 324), evaluada de manera objetiva a criterio del juzgador. Consecuentemente, el resarcimiento no será procedente si la posibilidad de ayuda aparece sólo como una hipótesis conjetural, como una mera posibilidad”. (Conf. STJRNS1 27/14 “Oyarzun Rainqueo”).-

En orden al encuadre expuesto y conforme ha expresado la actora en demanda respecto de haber perdido de posibilidad de obtener trabajo, sin que se haya demostrado extremos que identifiquen empleo alguno, no encuentro aceptable la postulación de pérdida de chance de trabajos de forma genérica, ello así en tanto no surge la imposibilidad de laborar por parte de la actora.-

Por los fundamentos dados he de rechazar el presente rubro.-

IX.3.- Gastos Médicos: por este rubro la actora reclama en los alegatos (fs. 13) la suma de \$ 4.658,75. Menciona que a causa del accidente debió afrontar gastos por atención médica, RX, análisis, intervención quirúrgica, transporte, kinesiología, set de tornillos maleolares, alquiler de muletas. Los gastos terapéuticos erogados son una consecuencia forzosa del accidente que no requieren prueba acabada de los desembolsos y cuantía.-

Si bien la prueba acompañada en este aspecto fue negada sin que la misma sea reconocida por sus emisores, tengo para mí que en función de las lesiones padecidas con causa en el siniestro sin dudas han debido afrontarse gastos calificados como médicos por la actora.-

Al respecto, la jurisprudencia entiende que “los gastos médicos no exigen necesariamente la prueba acabada de su existencia, pudiendo resultar su evidencia de la naturaleza de las lesiones o de los informes de las historias clínicas originadas en los establecimientos hospitalarios intervinientes, debiendo, en consecuencia, ser reparados aunque no se hayan demostrado documentalmente, lo que encuentra su fundamento en la naturaleza del perjuicio y la correlación entre los gastos y las lesiones experimentadas”. “Por otra parte, la circunstancia que la lesionada haya sido asistido gratuitamente en un hospital o clínica, sea público o -en su caso- a cargo de su obra

social o A.R.T., no descarta que pueda reclamarse por ciertos gastos terapéuticos no cubiertos por el ente toda vez que en la mayoría de estos casos el servicio de salud se circunscribe a los gastos de internación y honorarios médicos, debiendo el paciente abonar los restantes gastos, tales como los medicamentos. (Esta Sala, causa N° 155183 RSD 53/14 del 27/2/2014; ésta Cámara, Sala II, causa N° 103884 RSD 222/98 del 7/7/1998)". (Conf. CACivil de Mar del Plata, Sala 3ra, en autos caratulados "Asencion Barbara Vanesa y otro c/ Furega Carlos Osvaldo y otros s/ daños y perjuicios por uso automotor (...)", 2.017; y CNCiv, Sala E, 31/12/97, "Correa, Daniel H., y otro c/ EFEA y otro s/ daños y perjuicios").-

También se ha dicho que "Deben admitirse los gastos de farmacia y medicamentos aún cuando la asistencia se hubiere brindado en hospitales públicos o por intermedio de obras sociales, porque de ordinario los pacientes deben hacerse cargo de ciertas prestaciones no amparadas por esos servicios" CNCiv, Sala A, 11/12/97, "Romero, Selva del C. c/ Montesnic SRL s/ daños y perjuicios".-

Encuadrada la cuestión en función de lo antes expuesto el rubro por gastos médicos es procedente por la suma de \$ 7.500, conforme art. 165 del CPCC. a la fecha de la presente y de ahí en más, devengará interés a la tasa de autos Fleitas o la que el STJ en lo sucesivo fije.-

Gastos médicos futuros: La actora no argumenta los motivos en los que sustenta el rubro reclamado, no obstante liquida la suma de \$ 1.000 de indemnización (fs. 15 vta.). Se ha dicho que "Los gastos terapéuticos futuros son resarcibles si, de acuerdo con la índole de la lesión o de la disfunción que ocasionó el evento, es previsible la necesidad de realizar o proseguir algún tratamiento curativo o gasto que permita afrontar las necesidades psicofísicas derivadas de una incapacidad o del problema psíquico por el que transita la víctima a raíz del hecho. En consecuencia, debe bastar que el tratamiento o intervención terapéutica aconsejada, resulten razonablemente idóneos para subsanar o ayudar a sobrellevar las secuelas desfavorables acaecidas (...). (Conf. CACivil de Neuquén, en autos caratulados Álvarez Fernando Ariel c/ Bidevich Mauricio Alberto y otro s/ daños y perjuicios; entre otros).-

Toda vez que no surge de la pericia medica producida ni de la determinación por parte de la actora cuáles son lo gastos futuros que deberán realizarse respecto de la salud del actor relacionados con la lesión sufrida a causa del siniestro es que he de rechazar este aspecto del rubro gastos médicos.-

IX.4.- Daño Material: la actora identificó como rubros cuya indemnización pretende con

causa en el siniestro objeto de autos los daños materiales sufridos en su motocicleta el que determina en la suma de \$ 675 a septiembre de 2.013. Entre los daños mencionó la rotura de manubrio, tablero de instrumentos, manoplas, espejos, faroles de giro, guardabarros, funda de asiento, manija de freno y embriague, comando de luces, flexible, cupulita, batería, y la correspondiente mano de obra (fs. 13).-

Al respecto el perito accidentológico sostuvo a fs. 192 primer párrafo que “existe una adecuación dañosa apreciable con las fotografías N° 4 (moto Zanella) y N° 5 (vehículo Renault 18) de fojas 69 y 70 del E. P.”.- A ello se le agrega que la pericia no fue impugnada, y que en la contestación de demanda el demandado no impugnó dicho rubro.-

Sabido es que el daño emergente consiste en la disminución que experimenta el patrimonio del damnificado al ser privado de un “valor” que en él existía antes del hecho dañoso que motiva el juicio. En este sentido, el resarcimiento debe extenderse a todos los gastos, y precios abonados, necesarios para restaurar el equilibrio patrimonial perdido.-

De este modo, en la etapa de ejecución de sentencia deberá presentarse la correspondiente liquidación la cual consistirá en los dos presupuestos de casas diferentes de reparación de motocicletas, con valores actualizados al mismo presupuesto de fs. 4, y una vez aprobada la misma deberá abonarse el monto obtenido en el plazo de diez días, devengando intereses a partir de ese momento conforme a la tasa Fleitas o la que en los sucesivos el STJ fije, hasta su efectivo pago.-

IX.5.- Daño Moral: La actora reclama por este rubro la suma de \$ 35.000 por el perjuicio que le ha ocasionado el siniestro en cuestión.-

Se ha dicho 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. CSJN autos: “Mosca, Hugo Arnaldo c/ Buenos Aires Provincia de (policía bonaerense) y otros s/ daños y perjuicios” del 06/03/07, 330:563).-

Se entiende al daño moral como “...una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, traducido en un modo de estar de la persona diferente de aquél que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial...”. (Cfr. Jorge Mosset Iturraspe, “Responsabilidad por Daños”, Ed. Rubinzal Culzoni 2006, T° V ‘Daño Moral’, Pág.118).-

Se ha sostenido en reiteradas oportunidades que "...no existen pautas exactas para su cuantificación (sobre el daño moral) y que es difícil precisar el sufrimiento de quien lo ha padecido. Al decir de Morello, Sosa y Berizonce (Códigos Procesales ..., T° II, Pág. 239)", (...) "que el monto del daño moral es de difícil fijación, que no se halla sujeto a cánones objetivos, ni a procedimiento matemático alguno, correspondiendo atenerse a un criterio fluido que permita computar todas las circunstancias del caso, sobre la base de la prudente ponderación de la lesión a las afecciones íntimas de los damnificados y a los experimentados, hallándose así sujeto su monto a la circunscripción y discrecionalidad del juzgador". (Cfr. CACiv Viedma "Cespedes Narciso c/ Pfund Raúl Oscar y Otros s/ daños y perjuicios (Ordinario) 21/03/2017.-

Tengo acreditada las lesiones producidas por el siniestro a la Sra. Almuna, la intervención quirúrgica que debió soportar, el periodo que estuvo enyesada y los dolores normales que pudo padecer a causa de la lesión, hacen a la configuración del daño moral reclamado.-

Sentado ello, tengo para mi que la ocurrencia del hecho debatido en autos produjo un cambio en la calidad de vida de la Sra. Jorgelina Almuna, lo cual sin dudas finca alrededor de las lesiones producidas, la perdurabilidad de las mismas y el efecto que ello no sólo tuvo por las lesiones ya referidas y el hecho en sí, sino en cuanto al sufrimiento espiritual causado como lesión a los sentimientos, por verse impedida de continuar desempeñando las actividades del modo habitual como hasta ese momento las realizaba.-

En consecuencia y conforme art. 1.078 del C.C. he de hacer lugar al presente rubro pretendido por lo que corresponde cuantificar el mismo.-

En ese sentido, teniendo en cuenta la índole del hecho generador de responsabilidad, la entidad del sufrimiento causado, la prueba producida en autos de la cual tengo en especial cuenta la comprobación de acaecimiento del hecho en si, con más la pericial médica, y la afectación que produjo la lesión en la vida cotidiana de la parte actora es que de acuerdo con las previsiones del art. 165 del C.P.C.C., considero razonable hacer lugar a este rubro por la suma de \$ 40.000 con más una tasa pura del 8% anual lo que equivale al 0,66 mensual o 0,022 diario- desde la fecha del hecho hasta la fecha de sentencia -7 años y 19 días o 2.577 días lo cual totaliza un 56,69 % lo que hace, en consecuencia, que la suma ascienda a \$ 62.676 a la fecha de la presente, todo lo anterior conforme a parámetros del fallo del STJ "GARRIDO PAOLA CANCINA C/ PROVINCIA DE RIO NEGRO S / ORDINARIO S/ CASACION" de fecha 15/11/2017,

Sent. N° 89 y de allí en más la tasa de interés prevista en autos Fleitas o la que el Superior Tribunal de Justicia en lo sucesivo fije.-

X.- Por los fundamentos expuestos corresponde hacer lugar a la demanda por Daños y Perjuicios interpuesta por la Sra. Jorgelina Alexandra Almuna, condenando al Sr. Jonatan David Silva Sanhueza, y a la citada en garantía Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A. conforme al tratamiento dado en Considerando VIII.3 y en la medida de su cobertura, a pagar la suma de \$ 430.851 por Incapacidad Sobreviniente, la suma de \$ 7.500 por Gastos Médicos y la suma de \$ 62.676 por Daño Moral, todas calculadas a la fecha de la presente y de ahí en más será de aplicación la tasa de interés conforme a calculadora oficial del Poder Judicial, hasta su efectivo pago.-

Se rechazan los rubros Pérdida de Chance y Gastos Médicos Futuros conforme a los fundamentos dados al efectuar su tratamiento.-

Respecto del rubro Daño Material se deberá calcular el mismo al momento de ejecución de sentencia conforme a los parámetros dados al tratarlo.-

XI.- Costas y honorarios:

Si bien existe una corriente jurisprudencial que indica que en base al principio de reparación plena las costas en los procesos de daños y perjuicios en caso de vencimiento, aunque sea parcial, siempre se imponen al demandado, lo cierto es que dicha postura también convive con la que dice que las costas se imponen en la medida de la concurrencia en la causación del hecho e incluso con una tercera postura que se sostiene en la medida del progreso de la demanda.-

Así, tomando como base esas tres posturas y con un adecuado balance de las mismas aplicadas al presente caso tengo en cuenta que, en virtud de la dimensión de la procedencia de los rubros y del principio de reparación plena, el vencimiento en estas actuaciones corresponde a la actora por lo que impondré las costas a los demandados conforme al art. 68 del CPCC.-

Se difiere la regulación de honorarios hasta tanto se cuantifique el rubro Daño Material.-

Por los fundamentos expuestos;

RESUELVO:

I.- Rechazar el planteo de no seguro introducido por Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A. Sin costas atento a la ausencia de contradicción.-

II.- Hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta por Sra. Jorgelina Alexandra Almuna, y en consecuencia condenar al Sr. Jonatan David Silva Sanhueza, y Horizonte

Compañía Argentina de Seguros Generales S.A. en su carácter de citada en garantía y en la medida de su cobertura -art. 118 del la Ley de Seguros- a abonarle en el plazo de 10 días la suma de \$ 430.851 por Incapacidad Sobrevenida, la suma de \$ 7.500 por Gastos Médicos y la suma de \$ 62.676 por Daño Moral, todas calculadas a la fecha y de ahí en más será de aplicación la tasa de interés conforme a calculadora oficial del Poder Judicial -Fleitas- o la que el Superior Tribunal de Justicia en lo sucesivo fije, hasta su efectivo pago, y rechazar los rubros Pérdida de Chance y Gastos Médicos Futuros conforme a los fundamentos dados al efectuar su tratamiento; y respecto del rubro Daño Material diferir su cálculo para el momento de ejecución de sentencia conforme a los parámetros dados al tratarlo.-

III.- Imponer las costas a la parte demandada (art. 68 del CPCC).-

III.- Diferir la regulación de honorarios hasta tanto se cuantifiquen la totalidad de los rubros.-

V.- Regístrese, protocolícese y notifíquese en ambos trámites.-

Leandro Javier Oyola

Juez.-