

Viedma, 8 de mayo de 2020.-

Y VISTOS: Los presentes autos caratulados: ?GONZALEZ CLAUDIA C/ AGUILAR HUGO EZEQUIEL S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)? - EXPTE. N° 0087/17/J1, para dictar sentencia de los que

RESULTA;

1.- Que a fs. 38/47 y vta. se presenta la Sra. Claudia González, por derecho propio, y promueve demanda por daños y perjuicios por la suma de \$410.600 o lo que más o menos resulten de la prueba a producirse en autos, contra el Sr. Hugo Ezequiel Aguilar. En virtud del desistimiento de la acción contra el Sr. Manuel Luis Speciale a fs. 51, la que se tiene presente a fs. 52.-

Expone los hechos en los que funda su acción manifestando que el día 05 de mayo de 2016, siendo las 8:00 hs. de la mañana se encontraba caminando por la vereda de la calle Alem, en dirección a la calle Colón, sentido este a oeste de esta ciudad, cuando llegando a la intersección con esta última se detiene a cerciorarse que no se aproxima nadie y emprende el cruce por la senda peatonal destinada a tal fin. Relata que comienza el cruce en destino a su lugar de trabajo en Afip, cuando es embestida violentamente por un vehículo marca Chevrolet Corsa Dominio BYD 067, conducido por Hugo Ezequiel Aguilar quien circulaba por calle Colón a excesiva velocidad.-

Explica que el automotor la atropella con su parte frontal y por la violencia del impacto, levanta su cuerpo y pega contra el parabrisas para luego ser despedida hacia adelante quedando a metros del rodado.-

Dice que el accidente es investigado por el Juzgado Penal N° 2 en autos caratulados ?Aguilar Hugo Ezequiel s/ Lesiones Graves en accidente de Tránsito? N° 1VI -17784-P2016, de cuyo plexo probatorio producido dará cuenta posteriormente. Explica que como consecuencia del infortunio sufrió traumatismos múltiples, fractura de clavícula izquierda, herida cortante en el cuero cabelludo, que fue trasladada al Hospital Zatti, donde ordenan su internación.-

Expone la responsabilidad del conductor quien violó la velocidad reglamentaria en intersecciones de calles. Invoca los artículos del código Civil y Comercial sobre responsabilidad en accidentes de tránsito (art. 1769) y de responsabilidad Objetiva (art. 1716,1722, 1729,1757 y concordantes). Alude asimismo, a la Ordenanza N°7557/14 de la Municipalidad de Viedma, que adhiere a la ley de Tránsito nacional y reproduce algunos art. como el 45 que define prioridades de paso, el art. 53 sobre velocidades reglamentarias, etc.-

Describe los daños reclamados y junto a la incapacidad sobreviniente, requiere los gastos médicos, farmacia y traslados, daño psicológico y tratamiento y daño moral. Seguidamente cita en Garantía a la Mercantil Andina S.A y ofrece prueba, funda en derecho reserva caso federal y concreta su petitorio.-

2.- Que proveída la demanda, y corrido el traslado de ley, se presenta Mercantil Andina Seguros S.A a fs. 95/100 y vta. por apoderado, contesta demanda, niega cada uno de los hechos y desconoce la documental.-

Relata que según la versión de la actora esta caminaba con destino su lugar de trabajo por lo tanto se estima el hecho dentro de la órbita de los accidentes *in itinere*?, por lo cual expone que el mismo ha sido cubierto por la respectiva Aseguradora de Riesgo de Trabajo, dice que ofrecerá la prueba a sus efectos.-

Alega posible responsabilidad de la víctima por negligencia al cruzar la calzada (art. 1729 CCC). Cita jurisprudencia.-

Con respecto a la citación en garantía de su mandante, explica que la misma fue rechazada oportunamente por vía de Carta Documento, por no encontrarse la Póliza Vigente y además por no cumplir el asegurado con la carga del art. 46 de la ley de Seguros sobre el plazo para denunciar el siniestro.-

Dice que la Póliza N° 009354175 cuyo titular es el Sr. Aguilar tiene vigencia a partir de las 12.00 horas del día 05/05/2016 y el accidente fue a las 8.00 horas de ese día y con relación al demandado Sr. Manuel Luis Speciale la Póliza N° 009428609 estaba anulada desde el 25/02/2016 por falta de pago. A continuación, funda en derecho, ofrece prueba y peticiona.-

3.- Que a fs. 109/112 y vta. se presenta el Sr. Hugo Ignacio Ezequiel Aguilar, por derecho propio y niega los hechos descriptos por la actora salvo los que específicamente reconoce.-

Relata su versión de los hechos, dice que el día 05 de mayo de 2016, transitaba por calle Colón hacia calle Laprida de la ciudad de Viedma, en el automóvil Chevrolet Corsa Dominio BYD 067, aproximadamente a las 8:00 hs., a muy escasa velocidad pues había traspasado la calle Alem y los vehículos que transitan por ella tiene prioridad de paso, a eso le suma un badén o desnivel pronunciado que hace disminuir la velocidad. Una vez traspasada la intersección de las calles y frente a la Afip delegación Viedma, por entre los autos, aparece corriendo una persona que iba con la cabeza hacia abajo, quien comienza a cruzar la calle sin mirar si venía un vehículo. Refiere que fue tan sorpresiva la aparición que le resultó imposible evitar la colisión.-

Explica que muestra su escasa velocidad que la actora cayó delante del vehículo no fue despedida como alega la misma. Dice que cuando bajó de su auto la Sra. manifestó que no lo vio, que iba apurada hacia su trabajo en Afip.-

Expresa que la actora falta a la verdad cuando indica que cruzaba por la senda peatonal, si no que como se demuestra en la Causa Penal lo hacía a 20 metros de dicha senda, frente a las oficinas de la Afip en calle Colón, por ello indica que no tenía la actora prioridad de paso, sino que ella actuó de forma imprudente, lo que probará con los testigos de autos.-

Manifiesta también que se encontraba en trámite de adquirir el vehículo al Sr. Speciale, y que como no había terminado de abonarlo completamente, le entregaba junto al pago, el dinero para cubrir el seguro del auto. Por eso requiere que se cite como tercero al dueño registral Sr. Manuel Luis Speciale y a la Compañía Aseguradora Mercantil Andina S.A. A continuación, funda en derecho, ofrece prueba y peticiona.-

4.- A fs. 103/105 y 114/vta. la actora contesta los traslados de la citada en garantía y el demandado.-

5.- A continuación se cita al tercero Sr. Manuel Luis Speciale a fs.115 y se lo notifica a fs.116 y vta., quien no compareció en autos.-

6.- Que fijada la audiencia preliminar a fs. 119, se llevó a cabo según acta de fs. 129 y vta., y ofrecida la prueba, se proveyó a fs. 130/131 y vta. y se efectuó la audiencia del art. 368 del CPCC a fs. 163 y se diligenció conforme a la certificación de fs. 294/295, y clausurado el período probatorio, alegaron las partes a fs. 299/302 la actora y a fs. 303/304 el demandado, y a fs. 305/307 lo hace la Compañía citada en garantía, se llamó autos para dictar sentencia a fs. 311 providencia que hoy firme, motiva la presente; y

CONSIDERANDO:

I.- Que tal como ha quedado trabada esta litis, las partes han sido contestes en las circunstancias de tiempo -día y hora-, lugar en que ha ocurrido el accidente y la participación de las personas y vehículo en el mismo, debiendo dilucidarse la responsabilidad en ese siniestro acaecido, en su caso la procedencia y el monto de la indemnización reclamada. -

II.- Que respecto a la normativa aplicable, en atención a la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación e interpretación del art. 7 de ese cuerpo normativo, debo precisar que la doctrina y jurisprudencia coinciden en que la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso. En el caso de autos, atañe a un daño originado y consumado durante la vigencia del código nuevo (arts.

3, C.C.; 7 y conc., C.C.C.N. ley 26.994) sella sin lugar a dudas su aplicación.-

La obligación de resarcir es una obligación jurídica que se establece entre la víctima y el responsable en razón de la ley cuando se reúnen los requisitos o presupuestos de hecho necesarios para que ella se configure. Uno de los presupuestos básicos es el daño (material o moral) sin el cual, la obligación de resarcir no nace. Estamos frente al art. 19 de la C.N. El daño no es la consecuencia sino la causa constitutiva de la relación. Como se vio la regla general es que rige la ley al momento del hecho. (Conf. Aída Kemelmajer de Carlucci, *La Aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones Jurídicas existentes*, edit. Rubinzal Culzoni, pág. 101/103.). Con excepción de las normas procesales que resultan de sujeción inmediata.-

En orden a esa determinación y en tanto el siniestro objeto de autos ocurrió el día 05/05/2016 he de aplicar el Código Civil y Comercial, la Ley Nacional de Tránsito N° 24.449, la ley Provincial de Tránsito N° 2942 y su Decreto reglamentario N° 1601/97, la Ordenanza Municipal N° 7557/14 vigente al momento del siniestro.-

III.- Cabe destacar que el Código Civil y Comercial presenta una disposición normativa diferente al artículo 1.113 del Código derogado; circunstancia ésta que, si bien no modifica la interpretación jurídica aplicable a los casos de accidentes de tránsito, rigen actualmente los artículos 1.721, 1.722, 1.723, 1.757, 1.769 y cc. del CCy C.-

En este sentido, el CCyC receptó la doctrina y la jurisprudencia vigentes que consagran la atribución de responsabilidad objetiva.-

Así, el artículo 1769 del CCyC refiere específicamente a los accidentes de tránsito, previendo que ¿los artículos referidos a la responsabilidad derivada de la intervención de cosas se aplican a los daños causados por la circulación de vehículos?. (Conf. Lorenzetti, ¿Código Civil y Comercial de la Nación comentado?, T° VIII, Ed. Rubinzal Culzoni, 2.015, Pág, 635).-

Entonces, la responsabilidad es objetiva cuando, de acuerdo a las circunstancias de la obligación, la culpa del agente es irrelevante a los efectos de atribuir responsabilidad. Así, en función de los arts. 1.722/1.723, la responsabilidad objetiva prevista en el Código y las normas regulatorias del tránsito (Ley Nacional de Tránsito N° 24.449 y la Normativa de Tránsito provincial) deben integrarse y armonizarse, ya que éstas completan y complementan las normas de la responsabilidad civil.-

Concretamente en la materia bajo análisis resulta de aplicación el artículo 1.757, pues el mismo recepta el segundo y tercer párrafo del artículo 1.113 del Código velezano, referido al riesgo creado y el vicio de las cosas y de las actividades riesgosas y

peligrosas. La noción de riesgo creado, responde a la idea según la cual el sujeto que introduce en la sociedad un factor generador de riesgo para terceros debe responder objetivamente (conf. Pizarro, Ramón D., en Bueres-Highton, Cód. Civil anotado, T 3°-A, p. 498 y sgts). Vale decir que el riesgo presupone la eventualidad posible de que una cosa llegue a causar daño (CSJN, 19-11-91, O' Mill, Alan c/ Prov. del Neuquén?, J.A. 1.992-II-153 y Fallos: 314:1512). Asimismo, el (...) fin específico del riesgo creado es posibilitar la indemnización del daño causado por el riesgo o vicio con indiferencia de toda idea de culpa (CSJN, 13-10-94, González Estraton, Luis c/ Ferrocarriles Argentinos?, J.A. 1995-I-290). Ello así, por cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias. Cuando existe una confianza especial, se debe tener en cuenta la naturaleza del acto y las condiciones particulares de las partes, (conf. Art. 1.725 CCyC). Por otro lado, en función del art. 1.734 CC yC la carga de la prueba de los factores de atribución y de las circunstancias eximentes corresponde a quien los alega.-

En función de ello la jurisprudencia ha entendido que ...el régimen establecido en el segundo párrafo, segunda parte, del art. 1.113 del Código Civil (?) no se ha visto modificado por la normativa contemplada en el nuevo Código Civil y Comercial, que de igual manera consagra la responsabilidad objetiva del dueño o guardián de la cosa riesgosa que produce un daño, de la cual podrá eximirse total o parcialmente sólo si demuestra la causa ajena, es decir el caso fortuito o el hecho de la víctima o de un tercero por el que el demandado no debe responder (arts. 1.722, 1.729, 1.730, 1.731, 1.734 y 1.757 del Código Civil y Comercial de la Nación). (Conf. CNA Civil, Sala F, en los autos Vidal, Claudio Hugo c/ Baigorria Sánchez, Leivan Hans s/ daños y perjuicios?, Causa N° F002853, Voto de los Dres. Galmarini, Zannoni, Posse Saguier, 18/08/15). El sindicado como responsable, y una vez acreditado el riesgo de la cosa, debe asumir un rol procesal activo para demostrar la causa ajena y exonerarse total o parcialmente. (Obra Citada Dr. Lorenzetti, Pág. 584).-

Ello viene a colación de lo previsto por el art. 1.724 CC y C, que reza: Son factores subjetivos de atribución la culpa y el dolo. La culpa consiste en la omisión de la diligencia debida según la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar. Comprende la imprudencia, la negligencia y la impericia en el arte o profesión. El dolo se configura por la producción de un daño de manera intencional o con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos?.-

IV.- Ahora bien, realizado el estudio de los antecedentes ya descriptos y referenciada la normativa aplicable del Código Civil y Comercial, debo recordar lo que prescribe la Ley de Tránsito N° 24.449 a la que se adhirió nuestra Provincia de Río Negro por la Ley N° 2942, de aplicación al caso de autos, y sin perjuicio de la vigencia de la Ordenanza Municipal de Viedma N° 7557/14 cuyas disposiciones no resultan contraria a las de la Ley Nacional.-

Así el art. 39 de la Ley 24.449, condiciones para conducir, establece que los conductores deben: "En la vía pública, circular con cuidado y prevención, conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo o animal, teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito?".

Rescato al respecto que el art. 41 de la Ordenanza 7.557 establece: Los peatones transitarán en zona Urbana: 1.2 por las intersecciones por la senda peatonal. El inc. D dice que en las sendas peatonales o de seguridad estén marcadas o no los peatones gozan de prioridad de paso respecto a todo tipo de vehículos que circulen por la calzada. Los conductores de los mismos, deberán disminuir la velocidad y de ser necesario detener el avance de su vehículo por completo, con el objeto de que el peatón o discapacitado cruce normalmente.?

Que, por su parte, la normativa de tránsito ha sido integrada con las normas del Código Civil y Comercial 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).-

IV-A.-En el precedente "Del Castillo", oportunidad en la cual el Superior Tribunal de Justicia de Nuestra Provincia se expidió en relación a los accidentes entre vehículos y peatones, se afirmó: "Es que el peatón, el hombre medio que transita por las calles, es quien, por lo general, sufre las consecuencias del riesgo creado por los automotores que circulan por las arterias de la ciudad. En pocos supuestos como en este que analizamos se advierte tan marcadamente la situación de inferioridad del hombre frente a la máquina". (Conf. STJRN, "Del Castillo, Fidel C/ Cárdenas, Luis Oscar y Otros S/ Daños Y Perjuicios (Sumario) - Se. 29/12).-

Es que, como dice Mosset Iturraspe, el peatón "...suele ser la víctima, la parte débil e indefensa; el maltratado, el ignorado, el entrometido. Y lo es desde una óptica que

privilegia el automotor y subestima al peatón. Por las razones que fueren..? (Mosset Iturraspe, Responsabilidad por daños, Ed. Rubinzal Culzoni, T. III, p. 136) (...) Esta es la regla general, que guarda armonía con la realidad que se advierte en nuestras calles y con el riesgo de la actividad que surge de la circulación de automotores. Como bien ha dicho la Suprema Corte de Mendoza, en un relevante pronunciamiento, ¿en materia de accidentes de la circulación no puede dejarse de tener en cuenta que la culpa de la persona que dirige un automotor entraña un grave riesgo para la seguridad y bienes de los demás; mientras que la culpa del peatón distraído, en cambio, no perjudica más que a sí mismo. De ahí entonces que la actividad del primero deberá ser apreciada con más estrictez que la del segundo, cuando se trate de fijar el porcentaje de responsabilidad de cada uno en un infortunio? (SCJ de Mendoza, Sala I, 12.08.93, JA, 1993-IV-398), claro está si lo hubiera?. (Conf. Auto citado STJRNS1 ¿Del Castillo?).-

V.- Resulta necesario analizar la prueba traída al expediente en los términos del art. 386 del C. Pr. para así adentrarme a las cuestiones controvertidas.-

Cabe recordar el régimen general de las pruebas procesales y mencionar que por tales debe entenderse al 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 Echandia, Teoría General de la Prueba Judicial, Ed. Víctor P. de Zavalía, Bs. As., 1972, T. 1, pág. 15). También tener presente que uno de los principios generales de esta materia es el de la carga de la prueba y de la auto responsabilidad de las partes por su inactividad (ob. cit., pag. 138).-

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 "Baidera, Víctor F.", LL, 1996 E, 679).-

Que efectuadas las anteriores precisiones, tengo en cuenta la documental agregada por la actora de fs. 2/37 y la reservada a fs. 50, destaco la Historia Clínica de fs. 4 a 13 y 18/26, enviada en copia certificada por el Hospital A. Zatti a fs. 174/188.-

Asimismo, la declaración testimonial del Sr. Evaristo Fernando Cuevas Ibáñez, y el Sr. Ramiro Osvaldo Moreno Francisco de fs. 163.-

Además de las periciales, accidentológica, realizada por el Ing. Carlos Riat a fs. 224/229, las observaciones de las demandadas y la ampliación de su pericia a fs. 254/256, junto a la pericial psicológica efectuada por el Lic. José Paulo Moran a fs. 155/158 y la Pericial médica del Dr. Hernán Chaher a fs. 205/207.-

Tengo presente la pericial contable efectuada por instancia de la citada en garantía a fs. 270/287, y la prueba informativa a la Afip a fs. 203.-

Y por último la prueba instrumental común a la actora y demandada, Expte: ?Aguilar Hugo Ezequiel s/ lesiones Graves en Acc. de Tránsito? N° IV-17784-P2006, reservada a fs. 190.-

V.A- Para definir la mecánica del accidente en primer término, debo considerar la prueba pericial accidentológica, la que en autos fue realizada por el Ing. Carlos Riat a fs. 224/229.-

Explica el perito accidentológico de autos, que de la lectura del expediente penal surge que una mujer se desplazaba caminando por la acera de la calle Alem en dirección a calle Colón, teniendo en cuenta el sentido de circulación de los automóviles lo hacía por la vereda derecha. Dice el especialista que en el instante que la actora estaba cruzando la calle Colón es impactada por el automóvil Corsa. La calle Colón tiene un ancho de 12 mts., y luego de la intersección de calle Alem, su ancho es de 10.50 m. Plasma el perito que el contacto se habría producido cuando el peatón paso la mitad de la calle, en una imaginaria senda peatonal (no está pintada) pero se considera que esta es la parte de la calle que intersecta la continuación de las veredas (fotografía 3).-

Para calcular la velocidad que circulaba utiliza una fórmula y las distancias medidas en la causa penal según planimetría de fs. 55, dice que el auto impacta a la víctima como mínimo a 13.60 metros antes del lugar donde finalizó en reposo, lo que se denominó ?Mancha símil hemática? referenciada con el número 2 en el croquis de la planimetría de fs. 55. (Observo que los 13.60 mt. se miden desde el borde de la senda peatonal hasta la posición 2, donde se referencia la mancha hemática). -

El profesional, explica que los primeros instantes del embestimiento el auto y el peatón avanzan solidarios, es decir que el peatón acompaña el movimiento montada sobre el capot y parabrisas del auto hasta que este comienza a detenerse y es cuando se produce la proyección del peatón hacia el piso. La distancia de proyección puede estimarse en 3 metros. Calcula la formula y dice que el automóvil circulaba a 28,08 km/h es decir cruza la intersección de calle dentro del límite máximo de velocidad que define la ley de Tránsito nacional, (30 k/.h art. 51) y expone que por su parte la mujer cruza la calle

Colón por el lugar denominado senda peatonal, dice que según el art. 38 de la ley el peatón sobre la senda peatonal tiene prioridad de paso respecto a los automóviles.-

Reproduce el Decreto N° 779/95 anexo I art. 45 indica que al aproximarse un vehículo a la Senda peatonal debe reducir la velocidad. En las esquinas sin semáforos cuando sea necesario deberá detener por completo su vehículo para ceder el paso a los peatones.-

Concluye el perito que ??el factor humano es el que aporta la causa eficiente para que el accidente ocurra. El conductor del auto circulando a velocidad reglamentaria, no advirtió con suficiente antelación la presencia del peatón cruzando la calle por lo tanto no pudo realizar maniobra evasiva (de frenado o esquivar) expone que por la hora del día y la ubicación de la calle Colón respecto del sol pudo existir influencia de éste afectando la visión del conductor del Corsa (deslumbramiento)?? fs. 229.-

Para analizar las conclusiones del dictamen pericial, en los términos del art. 477 del C. Pr., debo tener en cuenta también su concurrencia o no, con las restantes pruebas especialmente las que surgen del expediente penal.-

V- B.-Entonces del Expediente que compone la prueba común de las partes actora y demandada, agregado a autos y reservado a fs. 190 , Exp, 1VI-17784-P2006, ?Aguilar Hugo Ezequiel s/ Lesiones Graves en Acc. de Transito?, observo el acta de procedimiento de fs. 01 y croquis de fs. 2 el parte preventivo de fs. 6, testimonial de la Actora de fs. 15 y 37, informes de los peritos idóneos del mecánico a fs. 16, del perito gomero a fs. 18, título automotor en copia a fs. 27, tarjeta verde a fs. 28, DNI del demandado a fs. 35, informe de criminalística a fs. 51/54 y planimetría a fs. 55. Asimismo el informe del perito accidentalológico fs. 72/75, la Vista del fiscal de fs. 95 y vta. así como la resolución N° 353 del Juzgado de Instrucción N° 2, de fs. 97 vta. por medio de la cual define el sobreseimiento del demandado Sr. Aguilar Hugo Ezequiel Ignacio.-

Destaco en esta instancia la posición sostenida por el Superior Tribunal de Justicia provincial respecto a los efectos del sobreseimiento en el fuero civil, ha dicho que según lo prescripto por el art. 1103 del C. Civ. en un proceso civil sólo ata al Magistrado (actual 1.777 del CCC) ?la sentencia penal absolutoria? fundada en la inexistencia del hecho (...)?. Asimismo, ?en los supuestos en que se haya sobreseído al imputado, debe diferenciarse según los fundamentos que sustentan dicha decisión. Si la resolución del juzgador penal se sustenta en que se encuentra acreditado que el hecho no se cometió, o que no lo realizó el imputado, el magistrado civil no podrá abstenerse de considerar dicha solución a fin de resolver la cuestión. Por el contrario, si el sobreseimiento se

fundamenta en otras razones (v.gr., prescripción de la acción penal), el magistrado que intervenga en el proceso de daños quedará en absoluta libertad para decidir sobre las cuestiones que se plantean" (Lorenzetti (dir.), Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2015, T. VIII, págs. 666/669)?. (Conf. STJRN1 Se. 43/16 ?Seguros Bernardino Rivadavia Coop. LTDA). Por ello me encuentro habilitada a entender libremente en el presente caso (idem Ricardo Luis Lorenzetti, Código Civil y Comercial de la Nación Comentado Tomo VIII, pág. 666/667).-

Seguidamente me detengo en la causa penal en la declaración de la actora de fs. 15 quien en la Comisaria Primera de Viedma el 05/05/2016 a las 11.00 hs, es decir dos horas después del hecho manifestó ??que en fecha horas 9.00 aproximadamente circunstancia en que me dirigía a mi trabajo, tomo calle Alem y al llegar a la calle Colón hago aproximadamente 20 metros y cruzo justo en frente de la Afip lugar donde trabajo, en ese momento cuando había cruzado totalmente la calle, me colisiona un vehículo el cual transitaba por calle Colón con dirección a la Costanera, al impactarme termino en el parabrisas del mismo y luego caigo al suelo?? Posteriormente a fs. 15 vta. la oficial Paola Cabrera, quien toma esta declaración pregunta de forma específica, si cruzó por sobre la senda peatonal, la testigo responde: ?que no cruce por la senda peatonal sino que llegué a la esquina hice unos metros más creo que 4 o 5 metros y cruce y cuando ya estaba casi totalmente del otro lado sentí el impacto?? Al ser preguntada si desea agregar, quitar, o enmendar algo a esta (denuncia) declaración testimonial, contesto ?que no?que no siendo para más se da por finalizado el acto previa a integra lectura que por si se da, se ratifica y firma al pie de la presente para constancia de lo que certificase??.-

Luego tengo en cuenta que con fecha 28 de junio de 2016 (fs. 37 y vta.) comparece ante el Juez y Secretario de la causa penal para prestar declaración testimonial nuevamente la actora, al ser preguntada por si ratifica el contenido la declaración de fs. 16, dijo que fue antes de las 9 de la mañana, rectifica en cuanto a que iba caminado por la senda peatonal, no vio ningún auto que viniera se desvió unos metros de la misma y cuando iba subiendo al cordón es cuando el vehículo la impacta y queda tirada en la puerta de la Afip en calle Colón, donde trabaja??

Observo asimismo las declaraciones de los testigos de autos, efectuada según acta de fs. 163, donde declara el Sr. Evaristo Fernando Cuevas Ibañez, quien al ser preguntado sobre si presencié un accidente el día 05/05/2016, dijo que si pero que no vio el choque y relata que ? tengo mi oficina en Colón 691 pegada a las Oficinas de la Afip?, dice que

entró a su oficina alrededor de las 8.20, 8.30 de la mañana, que sentado en lugar sintió un fuerte golpe como si hubieran chocado, ¿?Salgo y veo enfrente de mi oficina una chica tirada en el piso y un auto parado al lado?. Relata que la conoce de vista que trabaja en la Afip, que se acerca y trata de calmarla, ¿le digo que se quede tranquila, se quejaba de los dolores especialmente el hombro, le tomo de la mano, hasta que llegó la ambulancia y se la llevan?. Al ser preguntado dice que el auto estaba parado al lado de la chica, a unos 15 o 20 metros de la esquina donde está mi oficina. Al ser preguntado sobre si había vehículos estacionados dice que sí que de hecho ella quedó entre dos autos y al ser preguntado sobre si había autos enfrente, dice que no recuerda pero que siempre en esa zona y a esa hora hay autos de ambos lados.-

El segundo testigo es el Sr. Ramiro Osvaldo Moreno Francisco quien al ser preguntado sobre si presencié un accidente el día 05/05/2016, dijo que ¿Salí de la Agencia de autos de Pereyra que esta de la Afip unos metros más allá cuando estaba en la vereda, escuché un impacto, levanté la cabeza vi la Sra. en el piso?, explica que conoce al Sr. Aguilar por eso se acerca a él. ¿Me acerco a tranquilizarlo a él y se la llevan a la Sra. en la ambulancia? al tiempo que fue a la Gomería me comentó porque yo le pregunte como había terminado todo??. A ser preguntado sobre el lugar donde yacía la Actora dijo que entre las escaleras de la Afip y la Agencia Pereyra hay un portón negro la Sra. estaba adelante un poco para el costado del auto. Recuerda que había autos el primero de la fila, ¿era un palio rojo del lado de la agencia de Pereyra, me recuerdo porque que me apoyo en él? y al ser preguntado dice que del lado de enfrente también había autos estacionados.-

Observo que la pericia accidentalológica de autos ha sido cuestionada por la citada en garantía a fs. 234 y vta. e impugnada a fs. 237/239 y vta. por el demandado Sr. Aguilar, quien afirma que el perito demuestra arbitrariedad manifiesta, ausencia de rigor científico por utilización de datos erróneos, no objetivos. Indica el demandado que el perito utiliza para formular su hipótesis los dichos de la actora en demanda, no la totalidad de los elementos que surgen de autos. Dice que por ejemplo para definir los cálculos de la velocidad toma como base las manifestaciones de la actora en demanda que iba por la senda peatonal, y dice que el auto ha impactado como mínimo 13.60 mts antes del lugar donde finalizó en reposo, lo que surge de tener como punto de impacto el borde externo de la senda peatonal, dato que no surge de las pruebas recolectadas en autos.-

Al contestar las observaciones a fs. 254/256, el Ing. Riat reafirma su postura, reconoce

expresamente que en los cálculos para determinar la velocidad del rodado se usa el borde externo de la senda peatonal. El perito sostiene que el automóvil inviste al peatón y la lleva consigo durante 13.60 metros para luego detenerse.-

Indica que si en sentido hipotético la señora hubiese cruzado la calle Colón en forma diagonal, es decir alejada de la senda peatonal la secuencia del embestimiento que se describió al realizar la pericia no se podría cumplir, ya que al estar fijo el punto de reposo la distancia en que se desarrolla la misma sería menor.-

Tomando como base su cálculo de velocidad dice que de haber ocurrido el impacto en un lugar más alejado de la senda peatonal el cuerpo habría quedado en reposo en una posición más alejada de la referencia N° 2 más cercana a la puerta del AFIP esto no ocurrió? (fs. 256).-

Pero advierto que para definir la velocidad en su fórmula tomó como puntos de cálculo la distancia entre el borde de la senda peatonal y el punto de reposo, donde quedó la actora luego del impacto, lo que midió 13.60 mts. Usando estos metros es que calcula la velocidad. Por lo tanto es retórico decir luego que de haber ocurrido el impacto en un lugar más alejado de la senda peatonal el cuerpo había quedado en reposo en una posición más alejada, porque para que eso sea afirmado usó la velocidad que previamente calculó con los metros desde la senda peatonal.-

Frente a las impugnaciones debo recordar que para que un dictamen pericial tenga eficacia probatoria debe reunir los siguientes requisitos: que sea un medio conducente respecto al hecho por probar; que el hecho sea objeto del dictamen; que el perito sea experto y competente; que no exista motivo serio para dudar de su interés, imparcialidad y sinceridad; que no se haya probado una objeción por error grave, dolo, cohecho o seducción; que el dictamen esté debidamente fundado, que las conclusiones sean claras, firmes y consecuencias lógicas de sus fundamentos; que las conclusiones sean convincentes y no aparezcan improbables, absurdas e imposibles, que no existan otras pruebas que desvirtúen el dictamen o lo hagan dudoso o incierto; que no haya rectificación o retractación del perito. (conf. Vázquez Ferreyra, Roberto, Daños y perjuicios en el ejercicio de la medicina, Hammurabi, José Luis Depalma Editor, octubre 1.992, pág. 252).-

En la labor emprendida, de tomar las impugnaciones y analizar las constancias de la causa, es decir en observancia del requisito de descartar la existencia de otras pruebas que desvirtúen el dictamen o lo hagan dudoso o incierto; examino la prueba pericial accidentológica efectuada por el Lic. Marcelino Di Gregorio en la Causa Penal a fs.

72/75.-

Y verifico que al ser requerido para que defina la velocidad en que se desplazaba el automóvil previo a colisionar explica en el punto B: "No se puede determinar al no haber certificado la actuación policial el punto de impacto y en base al mismo distancia de la trayectoria post impacto del mismo. Por los daños ocasionados en el vehículo Chevrolet Corsa certificados en el informe pericial a fs. 16 y fotografías a fs. 53/54. Considero que ha desarrollado una velocidad que ha incidido en la producción del evento, superior a la velocidad permitida para el cruce de una encrucijada urbana: 30 km/h?.-

El Lic. Di Gregorio señala que el factor humano es la causa de producción del siniestro, que la maniobra de cruce del conductor del rodado no advirtiendo la circulación del peatón que hacía lo propio para con la calle Colón ha ocasionado el evento que se investiga en autos.-.

Afirma: el evento se ocasiona ?? a consecuencia de conducir a una velocidad que no le ha permitido un maniobra eficaz de evasión del impacto?. Agrega "la víctima peatón ha iniciado el cruce de la mencionada arteria en el sector que se denomina senda peatonal reservada justamente para realizar el cruce de una intersección de calles, lo que le otorga prioridad de paso? -

Y al momento de fundar el inicio del cruce por calle Colón, en el sector denominado senda peatonal de la víctima describe que: la planimetría a fs. 55, punto de referencia 1 y 2 posiciona el rodado y mancha simil hemática posterior al impacto a 7.05 metros del sector de la senda peatonal. Y dice que si se considera la velocidad máxima permitida -a modo ejemplificativo - de 30 Km /hora, el vehículo hubiera desarrollado una distancia de 8.33 mts. por segundo. Posicionado un segundo antes del impacto al referido vehículo, este se situaría en la senda peatonal. A continuación transcribe los antecedentes de la causa tenidos en cuenta para su dictamen en ese sentido (fs. 72/75 causa 1VI-17784-P2016). Es decir que este profesional también descarta la declaración de la actora.-

Pero advierto que a fs. 95 el Agente Fiscal de la causa contesta vista y apunta que la víctima manifestó a fs. 15 que "al llegar a calle Colón hago aproximadamente 20 metros y cruzó justo en frente de la Afip lugar donde trabajo, en ese momento cuando había cruzado totalmente la calle, me colisiona un vehículo el cual transitaba por calle Colón con dirección a la costanera, al impactarme termino en el parabrisas del mismo y luego caigo al suelo?? manifestación que es rectificada a fs. 37 manifestando que "iba

caminado por la senda peatonal, no vio ningún auto que viniera se desvió unos metros de la misma y cuando iba subiendo al cordón es cuando el vehículo la impacta y deba tirada en la puerta de la Afip en calle Colón?? que a fs. 01 del acta de procedimiento policial ha quedado constancia de que la víctima se encontraba frente a la Afip, pero en medio de la calzada, situación que es ilustrada en el croquis obrante a fs. 2.

Continúa el fiscal sosteniendo que frente a esta controversia pidió que se realice pericial accidentalológica a los fines de dilucidar la mecánica del hecho, pero observa que el perito designado manifiesta que la víctima inició el cruce por la senda peatonal lo que le otorgaría prioridad de paso, pero nada dice sobre los dichos de la víctima que se ha desviado de la misma, sin poderse determinar en cuántos metros. Concluye el fiscal que no hay certeza de cuanto fue el desvío que realizó la víctima de la senda peatonal, lo cierto es que la misma no se encontraba sobre el cordón de la vereda ni tampoco había cruzado la calle totalmente como manifiesta en sus declaraciones. Esto surge además de los autos estacionados al margen izquierdo de la calle Colon según fotografías de fs. 53?? (fs. 95 vta. causa 1VI-17784-P2016).-

Llegada hasta aquí, habiendo analizado todas estas constancias descriptas, coincido con el fiscal de la Causa Penal en cuanto a que ambos informes toman como presupuesto de sustento de sus teorías (y para el desarrollo de sus supuestos técnicos) que la víctima cruzó sobre la senda peatonal, aún cuando la propia Sra. Gonzalez (rectificación en sede judicial fs. 37) haya dicho que inició por la senda peatonal, no vió ningun auto que viniera y se desvió de la misma unos metros.-

Así, encuentro que no coinciden los presupuestos objetivos del informe pericial, en los que se basa el profesional para efectuar sus cálculos con las palabras de la actora -quién reitero dice en su primera declaración que se corrió a 20 metros de la esquina y emprendió el cruce frente a la Afip fs. 5 frente, pero expresando luego en la misma declaración (fs. 15 vta.)?que llegué a la esquina hice algunos metros más creo que cuatro o cinco metros más y crucé y cuando ya estaba casi del otro lado senti el impacto? .Luego ya en sede judicial, transcurrido mas de un mes y medio del hecho (28 de junio de 2016), declaró que comenzó a cruzar por la senda y luego se desvió unos metros de la misma (fs. 15, 15 vta. y fs. 37 causa penal)-. Es decir la propia actora, de manera discordante, reconoce en varias oportunidades, no estar en la línea externa de la senda peatonal al momento de recibir el impacto, como presupone el perito.-

Esta posibilidad no contradice el relato de los testigos quienes afirman que la actora estaba de la esquina pasando unos 15 o 20 metros dice Cuevas Ibañez y lo mismo

confirma el Sr. Moreno Francisco.-

Entiendo que existe otra hipótesis de análisis posible -que es tomar como punto de impacto unos metros más allá de la senda peatonal, como manifiesta la actora.-

También encuentro en cuanto al cálculo de la distancia de proyección que el perito a fs. 228, lo estima en 3 metros y los testigos, antes citados, coinciden en que la víctima yacía al lado del automóvil. Observo que la pericia realizada en sede civil lo fue sin contar con la causa penal (fs. 252), sin perjuicio de su posterior ratificación a fs. 254/256.-

Por lo que, sin perjuicio de tener presente los valores objetivos que surgen de las pericias examinadas, comprendo que no es posible ni acertado receptor esa única hipótesis, precisamente porque se sustentan en un supuesto inicial que contradice las declaraciones de la propia actora, manifestaciones (al menos la de sede judicial fs. 37), que no puedo dejar de considerar.-

VI.- Ante la presencia de distintos extremos que lucen atendibles para resolver esta contienda debo sujetarme de los presupuestos objetivos de la responsabilidad Civil, que funcionan como límites ciertos y precisos determinados en la ley Nacional de tránsito y en el Código Civil y Comercial.-

Por lo tanto, admito probado en autos que el demandado Sr. Hugo Ezequiel Aguilar manejaba un vehículo Chevrolet Corsa Dominio BYD 067 (el que según la constancia - copia- de fs. 27 de la causa penal su titular registral sería el Sr. Luis Manuel Speciale).-

Asumo probado también que el Sr. Aguilar conducía el 05/05/2016 minutos más tarde de las 8 de la mañana, por calle Colón de Viedma cuando luego de cruzar la intersección con calle Alem embiste a la víctima, Sra. González, en el momento que esta cruzaba la calle Colón quien inició el cruce por la senda Peatonal (también lo toma el perito Di Gregorio), para luego desviarse unos metros y ser embestida cuando habría pasado la mitad del ancho de la calle (Ing. Riat fs. 227).-

Entonces, estos hechos que considero probados en autos, definen la responsabilidad objetiva del demandado conductor, así como un aporte causal de la Víctima.-

Contemplando que "En lo que concierne a la responsabilidad objetiva a la actora le incumbe la prueba del hecho del daño y su relación de causalidad con el daño sufrido, mientras que para eximirse de responsabilidad la demandada debe acreditar la culpa de aquélla o la de un tercero por quien no debiese responder (CSJN, 11-5-93 "Fernández Alba Ofelia c/ Ballejo Julio Alfredo y Buenos Aires, Provincia de "Fallos 316:912).-

Considero que la violación de las disposiciones relativas al cruce de calzadas incide en

el nexo causal -pérdida de la prioridad de paso-, pero no excluye la responsabilidad del conductor que no observó el pleno dominio que sobre la máquina exige la ley que se tenga en todo momento.-

El fundamento se encuentra en el principio de confianza, y en su falla frente al accionar de los peatones; y así se ha sostenido que "el peatón distraído e, incluso, el imprudente, es un riesgo común e inherente al tránsito callejero, por lo cual el conductor de un automotor, como guardián de una cosa peligrosa, tiene la obligación de estar atento a las evoluciones de la circulación." (Iturraspe-Piedecasas, "Accidentes de Tránsito", Doctrina- Jurisprudencia, Ed. Rubinzal-Culzoni).-

Así también se dijo que "Es innegable que el peatón comete, con frecuencia, "errores en la circulación"; empero, cabe observar si tales equivocaciones son o no anticipables y evitables por quienes conducen automotores. Cabe insistir en que quien maneja "debe mantener un pleno dominio sobre su máquina", en condiciones tales de poder detenerla o realizar maniobras elusivas. De ahí que solo la "imposibilidad objetiva y absoluta" de evitar el atropellar o embestir al peatón sea causa de eximente o liberación. Del mero hecho de la trasgresión del peatón o violación de las reglas del tránsito no se desprende un "derecho a dañar impunemente", como especie de absurdo castigo a quien se equivoca al marchar." (Saux, E. I., Peatones distraídos y culpas concurrentes, en L.L. 2007-E-8 y ss.; Galdos, J. M., Los peatones y el cruce fuera de la senda de seguridad, en L.L., 1194-B-276 y ss).-

Tanto el automovilista como el peatón tienen, en última instancia, la obligación de observar los reglamentos regulatorios del tránsito a fin de evitar situaciones peligrosas; claro está que debe medirse el proceder de aquél desde una óptica obligacional mucho más exigente, acorde con lo preceptuado por la ley (art. 902 Cód. cit.), pudiendo resultar exculpado -total o parcialmente- sólo cuando la desaprensión del transeúnte revista extrema gravedad en función de las particularidades de cada caso.-

Finalmente lo referido a la culpabilidad del peatón hace que resulte determinante que su proceder pueda ser susceptible de configurar culpa grave ya que, como vimos, la eventual (simple u ordinaria) negligencia y/o imprudencia de su parte debe meritarse con criterio asaz benévolo. Para llegar pues a la culpa exclusiva del peatón hay que agregar al cruce fuera de los lugares permitidos una actitud imprudente como podría ser, por caso, cruzar una ruta en estado de ebriedad (CNCiv., Sala C, 21-12-71, ED 40-472). Es decir que la culpa dirimente de la víctima, que exime totalmente de responsabilidad al dueño o guardián del automotor, es aquella de tal naturaleza y entidad que torna

imposible evitar la colisión y es por ende el único factor que generó el daño (T.C. San Nicolás, 5-4-77, Zeus, 1978, n° 595; C.Apel. Federal, 22-1082, ED 111-289).-

En este sentido para el nuestro STJ ¿(...) no resulta adecuado derivar la culpa de la víctima de la realización de una mera infracción si la misma no tuvo en el caso concreto incidencia causal adecuada o relevante, sino que debe evaluarse el contexto de los hechos (condiciones de visibilidad, condiciones físicas de la víctima, velocidad del automotor, lugar del impacto, intensidad del tránsito, etc.) a fin de determinar la responsabilidad del siniestro, ello en virtud del espíritu tuitivo del nuevo texto del art. 1113 del Código Civil (Ley 17.711). El beneficio de la duda del que goza el peatón, significa que su participación reprochable en el hecho dañoso, debe probarse de manera acabada o convincente, y si ello no ocurre, debe ser indemnizado (conf. Ghersi, Carlos - Weingarten, Cecilia, Tratado de Daños Reparables, T. II, Parte Especial, Ed. La Ley, ps. 542/545- STJRNS1 ¿Del Castillo?).-

Por otro lado, la Cámara de Apelaciones Civil de Viedma tiene dicho que ¿(...) si se tiene en cuenta que la distribución de la responsabilidad, en caso de haber ambos contribuido a la configuración en toda su entidad del hecho dañoso, debe hacerse en función del grado de influencia causal de cada conducta, y más allá del grado de culpa que a cada interviniente pueda atribuirse (conf. CCC. San Isidro, sala 2, Causa 101.155 del 15-2-07 RSD: 12/07 ¿Domínguez c/ Autopistas del Sol s/ DS. y PS.?, en www.casi.com.ar), el cruce de la calzada fuera de la senda peatonal, en forma imprevista, y corriendo, aun cuando pueda constituir una presunción de culpa en contra del transeúnte, no alcanza para relevar totalmente de responsabilidad al conductor del automóvil, pues las normas que regulan la circulación vehicular lo obligan a éste a observar el más absoluto dominio sobre el rodado (art. 50 de la ley 24.449); (Conf. CACivil de Viedma, en los autos caratulados ¿Rossetti Andrés Italo c/ Bondaruk Sebastián Osvaldo y otros s/ ordinario?, 19/12/17).-

En base a lo definido y especialmente respetando los límites expuestos en la normativa de tránsito, deduzco que el conductor del Chevrolet Corsa, Sr. Hugo Ezequiel Aguilar, guardián del automotor, debe responder por los daños causados a la Víctima.-

Y en función del grado de influencia causal que pondero tuvo la conducta de la Sra. Claudia Gonzalez, entiendo prudente y razonable reducir la responsabilidad del conductor a un 70 % de dichos daños, considerando que la conducta de la actora incidió en grado menor al de éste último. Esto así porque si bien, tengo como cierto, que se desvió unos metros fuera de la zona habilitada por la ley, y esto constituye una causa de

pérdida de prioridad de paso frente a un conductor que ya atendió la senda peatonal (aún la imaginaria) y continuó la marcha con autos estacionados en ambas manos, no puedo dejar de ponderar que la actora fue embestida cuando había transitado, al menos, más de la mitad del ancho de la calle y en ese sentido, la incidencia causal del peatón, en la infracción, es menor que la del conductor que debe conservar la visibilidad y el dominio de su rodado.-

VII.- En este tramo debo considerar las defensas expuestas por la Compañía Citada en Garantía Compañía de seguros La Mercantil Andina S.A. quien invoca la falta de póliza vigente al momento del siniestro por lo que excluyen la posibilidad de cubrir el accidente.-

Explica que la cobertura del siniestro fue rechazada oportunamente por vía de Carta Documento, por no encontrarse la Póliza Vigente al momento de ocurrir el mismo y además por no cumplir el asegurado con la carga del art. 46 de la ley de Seguros sobre el plazo para denunciar el siniestro.-

Señala que la Póliza N° 009354175 cuyo titular es el Sr. Aguilar tiene vigencia a partir de las 12.00 horas del día 05/05/2016 y el accidente fue a las 8.00 horas de ese día y con relación al demandado Sr. Manuel Luis Speciale la Póliza N° 009428609 estaba anulada desde el 25/02/2016 por falta de pago.-

De la prueba producida en autos observo la pericial Contable efectuada por el Cdor. Ricardo Mariano Geri, a fs. 286/287 quien relata que habiendo analizado la documentación que agrega junto a su informe, es decir la Póliza N°009428609 titular Manuel Luis Speciale, vigencia desde las 12 hs. del 26/11/2015 hasta las 12 hs. del 26/03/2016, y por otro lado a fs. 278/285 y vta. define descripción de riesgo: automóvil Fiat Spazio patente AJL764, la póliza N° 009354175 titular Aguilar Hugo Alberto vigencia periodo 30 días desde el 25/04/2016 al 25/05/2016.-

En relación a la no coincidencia del segundo nombre del demandado reparo en que la dirección Dorrego 1743 de Viedma, a fs. 278 de la póliza es la que figura en su DNI, según la copia de fs. 35 en la causa penal.-

Explica el contador a fs. 286, en relación a la Póliza N°009428609 cuyo titular Manuel Luis Speciale que estaba anulada desde el 25/02/2016 por falta de pago como surge de las presentes actuaciones a fs. 72, al momento de la anulación del seguro se encontraban impagos \$822 equivalentes a tres cuotas de \$274, cada una con vencimiento el 26/12/2015, 26/01/2016, 26/02/2016, aun así dice que la póliza del Sr. Speciale tenía vigencia desde las 12 hs. del 26/11/2015 hasta las 12 hs. del 26/03/2016, descripción de

riesgo: automóvil Chevrolet Corsa GL 1065 puertas patente BYD 067?.-

Dice además ¿con relación a la póliza N° 009354175 titular Aguilar Hugo Alberto, cabe señalar que a fs. 76/78 de las actuaciones surge que el día 05/05/2016 realiza un cambio de unidad asegurada a la nueva unidad es el Chevrolet Corsa GL 1.6 5 puertas patente BYD 067. Este endoso realizado por el Sr. Aguillar tiene vigencia a partir de las 12.00hs del 05/05/2016 tal como surge de fs. 76??.

Por último, expone que de la documentación puesta a disposición no existe denuncia del siniestro (fs. 287).-

Entonces de los registros analizados surge que no existía al momento del siniestro -es decir el 05/05/2016 a las 8 de la mañana- una póliza vigente de cobertura a favor del Chevrolet Corsa GL 1, 6 5 puertas, patente BYD 067, que resguardara los riesgos o daños en la Compañía Mercantil Andina Seguros S.A .

Tengo en cuenta el art. 18 de la ley de seguros N° 17.418 que expone que ¿La responsabilidad del asegurador comienza a las doce horas del día en el que se inicia la cobertura y termina a las doce horas del último día del plazo establecido, salvo pacto en contrario.¿

Es doctrina sustentada el valor del contrato de seguro como la ley que compromete el vínculo entre las partes, en tal cometido, se advierte la CSJN, in re: ¿Buffoni?, en primer lugar reafirma el principio de la relatividad de los contratos, al sostener que: ¿¿sin perjuicio de señalar que el acceso a una reparación integral de los daños sufridos por las víctimas de accidentes de tránsito constituye un principio constitucional que debe ser tutelado, y que esta Corte Suprema ha reforzado toda interpretación conducente a su plena satisfacción, ello no implica desconocer que el contrato de seguro rige la relación jurídica entre los otorgantes (arts. 1137 y 1197 del Código Civil) y los damnificados revisten la condición de terceros frente a los mismos porque no participaron de su realización, por lo que si desean invocarlo deben circunscribirse a sus términos (arts. 1195 y 1199 del Código Civil, voto del Juez Lorenzetti en la causa ¿Cuello? y Fallos: 330:3483)?.-

Se ha afirmado: ¿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,...?. Por otra parte ratifica de modo expreso el principio de la oponibilidad de las cláusulas del contrato de seguro a los damnificados cuando afirma: ¿¿la oponibilidad de las cláusulas contractuales ha sido el criterio adoptado por el Tribunal en los supuestos de contratos de seguro del transporte público

automotor (Fallos: 329:3054 y 3488; páginas 5/6 331:379, y causas 0.166. XLIII. ?Obarrio, María Pía c/Microómnibus Norte S.A. y otros? y G.327.XLIII. ?Gauna, Agustín y su acumulado c/La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y otro?, sentencias del 4 de marzo de 2008)?.

Estimo útil en esta instancia distinguir entre ?falta de cobertura? y el ?no seguro?. Hay falta de cobertura cuando, aún estando vigente la póliza el asegurador está eximido del pago del siniestro. El ejemplo más común es el de falta de cobertura financiera, que existe cuando el asegurado no se encuentra al día en el pago de la prima y por tal motivo el asegurador no está obligado a cumplir con la indemnización. Distinto es el caso de no seguro, en este supuesto no hay póliza vigente que ligue al asegurable con el asegurador, sea porque el contrato nunca se celebró (por ejemplo cuando la propuesta de seguro no fue aceptada) o porque la póliza se encuentra vencida o anulada. La diferencia práctica entre falta de cobertura y no seguro, es simple, cuando hay falta de cobertura el contrato se encuentra vigente en todos sus aspectos, excepto en la obligación de abonar el siniestro (por ejemplo, se mantiene la obligación de pagar la prima aún por los períodos no cubiertos). Por tanto se aplica el artículo 56, que obliga al asegurador a pronunciarse sobre el derecho del asegurado; y por cierto también se encuentra vigente la sanción ante la falta de respuesta: el reconocimiento del derecho del asegurado. Por el contrario, en el supuesto de no seguro la compañía no está obligada a responder a un reclamo de un no asegurado; la falta de respuesta no tiene porqué traerle ninguna consecuencia negativa (Conf. Sala C de la Cámara Comercial, dictado en la causa: ?T.R.A. c/Royal & Suan Alliance Seguros?).-

Por lo indicado entiendo que le asiste razón a la Compañía Citada para rechazar el siniestro por falta de Seguro Vigente, lo que me conduce a rechazar la demanda contra la Compañía de Seguros La Mercantil Andina S.A con costas por su orden.-

VIII.- En cuanto la responsabilidad del tercero citado a juicio, destaco que a requerimiento del demandado, fue citado como tercero al juicio el Sr. Manuel Luis Speciale, invocando que es el titular registral, según providencia de fs. 115 que le fue notificada conforme constancias de fs. 116 y vta. Mas no compareció al juicio.-

Cuando la intervención del tercero en el proceso no es espontánea sino provocada por una citación judicial a pedido de parte o de oficio estamos en lo que -en nuestro código- se denomina citación coactiva. La intervención del tercero no es espontánea, es obligada o provocada por el llamado del juez o de los litigantes.-

En el caso, es la comunicación formal de la pendency de un proceso, dirigido por una

de las partes a un tercero, con distintos fines, en cuyo caso quien hace valer la citación no hace valer una pretensión, sino simplemente denuncia que lo hará valer en el futuro, mediante una acción regresiva o de comunicación, con el objeto de evitar que en ésta el citado pueda exigir la excepción de negligente defensa (Proceso Jurisdiccional de Oscar E. Vazquez, T. 1, pág. 465).-

Esta citación no obliga al actor a dirigir su demanda contra quien no quiere, no implica incorporar al tercero como sujeto activo de la pretensión o como sujeto pasivo de una pretensión regresiva formulada in eventum (conf. Palacio Lino E. - Alvarado Velloso, Adolfo, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación edit. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe 1.989, T° 3 fs. 325/7). No tiene la calidad de demandado, no puede ser condenado y la citación sólo pretende evitar que, frente a una acción regresiva, oponga la excepción de negligente defensa.-

Es que, aún cuando se lo declarara responsable en el siniestro, no podrá ser condenado, toda vez que no fue expresamente demandado, y no corresponde la condena en su contra so pena de violar el principio de congruencia y en virtud de que nadie puede ser obligado a demandar a quien no quiere hacerlo.-

Así se ha dicho que si el actor tenía una acción directa contra el tercero y no la ejerció, no puede el demandado obligarlo a obtener una condena sobre alguien a quien no quiso perseguir judicialmente..." y que "la imposibilidad de condenar en forma oficiosa a quien no ha sido demandado, so pena de violar el principio de congruencia... La regla del art. 96 C. Procesal, según la cual la sentencia afecta al tercero como a las partes litigantes significa que la sentencia le es oponible, pero salvo que así lo disponga la ley expresamente...no es posible ejecutarla en su contra"..("Vargas Barría, Emiliano c/ Provincia de Río Negro s/ Daños y Perjuicios s/ Casación ", N° 15.486/00-STJ).-

En el caso el actor desistió de la acción a su respecto y en atención a las constancias de autos, los términos de la citación por el demandado y no habiendo comparecido el citado debidamente notificado, corresponde tener presente tal citación del Sr. Manuel Luis Speciale, invocado como dueño (obra copia certificada por policía de tarjeta verde a fs. 106 y copias simples en la causa penal de la tarjeta verde y seguro fs. 27/28) a la época del siniestro, y a los fines de su responsabilidad ante una eventual y futura acción de regreso -

IX.- Despejada la incógnita y toda vez que se ha afirmado la responsabilidad endilgada, a los fines del estudio de las consecuencias de los extremos descriptos corresponde tener en cuenta, a la hora de evaluar los daños ocasionados, que al decir de Morello se

entiende por tal al menoscabo o detrimento que sobreviene al acreedor, en su patrimonio, en sus sentimientos y como consecuencia del incumplimiento del deudor (cit. Belluscio - Zannoni, Cod. Civ. Ed. Astrea, Bs. As. 1987, T 2, pág. 689).-

Debo señalar que constituye un derecho no enumerado y garantizado implícitamente por la Constitución Nacional (art. 33), que la víctima de un menoscabo a bienes jurídicamente tutelados, como en el caso, la integridad psicofísica, perciba una compensación económica por el daño sufrido si se da el supuesto de que resulta imposible volver las cosas a su estado anterior. ¿La CSJN ha inferido el derecho a la reparación del principio general de no dañar a otro (*alterum non laedere*) también ínsito en el primer párrafo del art.19 de la Constitución Nacional ("Santa Coloma" Fallos, 308:1160, "Aquino" Fallos 327:3753), así como en sus arts. 17 y 18 C.N. La reparación de los daños sufridos ilícitamente corresponde al derecho que las personas tienen a verse libres y, por ende protegidas de toda interferencia arbitraria (o ilegal) en el ejercicio de sus derechos, sea que ésta provenga de particulares o del Estado.

Se ha dicho que es principio general lo establecido en el art. 19 CN que prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero, la idea de reparación tiene raíz constitucional y la reglamentación que hace el Código Civil en cuanto a las personas y las responsabilidades consecuentes no las arraiga con carácter exclusivo y excluyente en el derecho privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica. (Conf. CSJN "Günter"-Fallos 308:1118). Surge también de lo establecido en el art. 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ("Derecho constitucional a la reparación", E.D. 167-969).-

Este deber genérico de no causar daño a otros en su persona y en sus bienes, es receptado en el art. 1716 del CCyC al establecer bajo el título deber de reparar, que la violación del deber de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación, da lugar a la reparación del daño causado. En cuanto a la antijuridicidad, se dispone en su art. 1717 que cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica si no está justificada. En relación al daño resarcible (art. 1737), los factores de atribución (arts. 1721 y 1724), la antijuridicidad (art. 1717), y el nexo de causalidad (art. 1726), se han mantenido los mismos recaudos que se exigían bajo el régimen del C.Civil.-

El nuevo código Civil y Comercial integra el concepto de daño resarcible, en el art. 1737, indica que hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva. La indemnización comprende la pérdida o disminución del

patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida. Para la procedencia de la indemnización debe existir un perjuicio directo o indirecto, actual o futuro, cierto y subsistente. (art.1738 y 1739 CCyC).-

A los fines de su tratamiento, no resultará ocioso mencionar que hasta la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, en casos similares al presente que en materia de daños y perjuicios seguía la corriente que identificaba sólo dos grandes categorías de daños resarcibles, por un lado el patrimonial (o material) y por otro moral (o extrapatrimonial), y que de haberse acreditado el daño patrimonial sería aquel que repercuta disvaliosamente en el patrimonio de la víctima, menoscabándolo, y que el daño moral residiría en las consecuencias espirituales o inmateriales de la lesión, independientemente de los bienes, derechos o intereses sobre los que recae la lesión - por coincidir con la línea doctrinal de autores tales como Zavala de González, Trigo Represas, López Mesa.-

Recuerdo que una de las disputas más intensas del código derogado ha sido si el daño podía dividirse en patrimonial y extrapatrimonial, o si había terceros géneros, como el daño biológico, el daño al proyecto de vida, el daño psíquico, el daño estético, etc. (cf. Rivera-Medina, Código Civil y comercial de la Nación Comentado, Tomo IV, pág. 1065 y ss., Editorial La Ley, Edición 2da. Quincena de octubre de 2014).-

Ahora, visionando como el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, se ocupa de los daños en los arts. 1737, 1738, 1739, 1740, 1741, 1744, 1746 y cons., entiendo que se sostiene en la actualidad tal postura y aquella línea doctrinal mantiene en la actualidad su vigencia.-

Entonces es dable precisar que el daño patrimonial y el no patrimonial se distinguen no sólo en cuanto a su naturaleza, sino también desde la doble consideración de su influencia y de su esfera de aplicación, afectando tanto a la función del remedio resarcitorio como a su admisibilidad y a sus respectivos límites. El daño extrapatrimonial afectará la esfera del sujeto fuera de los valores económicos. En cuanto a sus consecuencias y, entre otras cosas, sabemos que con el resarcimiento en dinero no se repondrá la situación anterior de la víctima, como sucede en el patrimonial, sino que se establecerá una suerte de compensación en bienes o dinero que le permitirá ciertas

satisfacciones personales para restablecer su equilibrio general. En cambio, con el daño patrimonial, el resarcimiento en equivalente pecuniario procurará crear una situación semejante a la que tenía el damnificado con anterioridad al hecho lesivo. (Matilde Zavala de González, Resarcimiento de daños, t. 2ª, Ed. Hammurabi, Bs. As., 1977, p 26/28, citado por Alejandra Abrevaya, El daño y su cuantificación judicial, Ed. Abeledo Perrot, ed. 2008, pag. 6/8). -

Debiendo precisar en relación al principio de congruencia, que conforme reiterada jurisprudencia en la materia, confirmada por el Superior Tribunal de Justicia en autos "Sandoval, Julio Simón y Otros c/Provincia de Río Negro (Hospital Artémides Zatti) s/Daños y Perjuicios (sumario) S/Casación "(Expte. N° 25791/12-STJ-) la provisoriedad del "quantum", alcanzada por la frase "o en más o en menos resulte de las probanzas de autos", no vulnera dicho principio, cuando para su determinación sea necesario la realización de una pericia técnica.-

Que, delimitado así los daños que resultan resarcibles en nuestro sistema legal, corresponde continuar con la valoración del material probatorio obrante en la causa, a los efectos ya indicados respecto a los rubros solicitados.-

Que así corresponde su determinación en forma detallada, evaluando la procedencia de cada una de las peticiones, recordando que del cálculo definitivo de cada rubro se reconocerá el derecho a un 70% del valor a favor de la Sra. Claudia González.-

IX.1.- Daño por Incapacidad física:

Que, la actora requiere en este ítem la suma de \$250.000. A partir del art. 1746 del CCyC. se adoptan los criterios que la doctrina y jurisprudencia ya sostenían cuando se demandaba la indemnización por lesiones o incapacidad física o psíquica, permanente, total o parcial, señalando que debía ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades. -

Explica que como consecuencia del siniestro debió iniciar un largo tratamiento médico, sufriendo dolores intolerables por múltiples traumatismos, fractura de clavícula y corte en su cuero cabelludo. Explica que de la fractura de la clavícula no se ha recuperado, ya que no se ha podido soldar el hueso de forma correcta. Dice que se aplica un tratamiento conservador y que su progresión es lenta y necesita cirugía. Que se encuentra impedida de trabajar. Cuenta que era personal de limpieza en las oficinas de Afip en Viedma, que vive con dos hijos menores, por lo que se ocupa de los quehaceres domésticos, que sufre

de dolores de cabeza, dolores de hueso, hormigueo, y adormecimiento del brazo al hacer fuerza.-

Así examinadas las constancias obrantes del Expediente Penal ?Aguilar Hugo Ezequiel s/ Lesiones Graves en Acc. de Tránsito? especialmente acta de procedimiento de fs. 01, certificado médico de fs. 03.-

Asimismo, a fs. 4/26 se haya la copia simple de la Historia Clínica N° 065278 de la actora, la que ha sido reenviada en copia certificada por el Hospital Artémides Zatti a fs. 174/185 .-

Tengo en cuenta el informe del Perito Médico de autos, Dr. Hernán Chaher quien describe a fs. 205, que la paciente relata que al momento de circular por la intersección de las calles Colón y Alem de Viedma, sufrió un siniestro vial al ser impactada por un vehículo tipo Sedan Marca Chevrolet Corsa, como consecuencia del impacto sufrió politraumatismos con mayor incidencia en su hemicuerpo izquierdo, con traumatismo de clavícula izquierda, herida cortante en el cuero cabelludo y en el miembro inferior izquierdo. Que es trasladada al Hospital Zatti, en el Servicio de Guardia le realizan estudios radiológicos, y suturan en el cuero cabelludo, le diagnosticaron fractura de clavícula izquierda, realizan vendaje en 8 en tórax para inmovilizar la zona afectada. Continúa en control consultorio externo? al cabo de 60 días le retiran vendaje en 8 e inicia rehabilitación con Kinesiología en el mismo Hospital. Sus profesionales tratantes le otorgan el alta médica a 5 meses del accidente. Dice que la documentación en la Historia Clínica confirman los dichos de la paciente.-

Expone el perito que del examen del Segmento afectado se constata en clavícula izquierda secuela de fractura con asimetría ósea en relación a la clavícula sana y una angulación menor al 10° en el área fracturaría. El examen del hombro es normal y no presenta limitación a la movilidad de dicha articulación. En sus conclusiones señala el perito, que debió guardar reposo laboral 5 meses y que la recuperación fue satisfactoria y puede realizar vida normal. Los tratamientos se encuentran agotados. Calcula de incapacidad por fractura de clavícula con angulación de hasta 10° el 10% de incapacidad parcial y permanente.(conf. Baremo fuero Civil de Altube- Rinaldi-fs. 207).-

La Corte Suprema de Justicia de la Nación 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, S. 621.XXIII, originario, 12-9-95, y C. N. Civil, Sala F, L. 49.512 del 18/9/89, entre otros); la indemnización tiene en mira todas las actividades del sujeto y su proyección sobre su personalidad tomada en su integridad (C. N. Civil, Sala F, 28-10-91, Jurisprudencia Cámara Civil, Isis, Sumario 0007811).-

La llamada "vida de relación", está destinada a poner de relieve una comprensión integral de la proyección existencial humana. Se refiere a un conjunto de actos de desenvolvimiento productivo del sujeto, incluidos los actos cotidianos que generan bienestar o proporcionan servicios a sí mismo y a la familia, tareas normales en la vida del ser humano, como conducir, transitar, etc.; actividades tales que, en la medida que se ven dificultadas o impedidas, como consecuencia del accidente, constituyen daño indemnizable, independientemente del deterioro de la capacidad de ganancia (C. N. Civil, Sala H, 11-9-97, Jurisprudencia Cámara Civil, Isis, Sumario 0010540). (Conf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala F, R., M. J. c. López, Gerardo y otros sobre daños y perjuicios, Dres. Highton de Nolasco, Posse Saguier y Zannoni, 21/11/2002).

Que llegada hasta aquí, para la cuantificación del rubro debe atenderse a la jurisprudencia sentada por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro en "Pérez Barrientos, D. C/ Alusa S.A. Y O.?", del 30/11/09 - confirmada en in re "Chazarreta" del 9/9/14 Expte. N° 26476/13 y en in re "Hernández Fabián Alejandro C/ Edersa S/ Ordinario", de fecha 11/08/2015 ésta última que ratificó que el ingreso que debe computarse a los fines de la fórmula es el ingreso mensual devengado en la época de la ocurrencia del accidente. Como así también, sucesivos pronunciamientos posteriores del mismo Tribunal.-

Que debo precisar, que se ha señalado que la actora trabajaba como personal de limpieza de la Afip de Viedma, contratada por la Cooperativa de Trabajo Ltda. Ángel Borlengui de Bahía Blanca, según informe de fs. 203. Pero a los fines que nos ocupan al momento de determinar los ingresos no se ha producido prueba específica que los fije, por lo que me obligan a utilizar para el cálculo de la fórmula como es de estilo, el salario Mínimo Vital y móvil del mes correspondiente al siniestro (05/05/2016) según la Resolución N° 04/2015 del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil, es de \$6060.-

La fórmula de cálculo de capital amortizable en el resto de vida útil contempla el grado

de incapacidad, el número de períodos de vida útil, un interés puro del 6 % anual y tomando el salario a la fecha del evento. En virtud de ello, estimo prudente y razonable disponer que el monto indemnizatorio en concepto de reparación de la incapacidad permanente sea calculado por un monto de \$6060. Respecto de los dos primeros ítems integrantes de dicha fórmula, se computará una incapacidad del 10 % de la total obrera (pericia médica) y una tasa del 6% anual (la misma es pura y se aplica sobre moneda constante al momento en que se la calcula, y equivale a la renta real que debe producir ese dinero ideal: conf. este Cuerpo in re: "Montiel ..." del 31-10-90). En cuanto al período de vida útil, se ha de considerar como límite del mismo los setenta y cinco (75) años de edad -cfe. la jurisprudencia citada-, a la vez que la edad del actor al momento de ocurrencia del siniestro, esto es 05/05/2016 era de 43 años (copia del documento fs. 179 que integra la historia clínica certificada); finalmente, en lo que refiere a la base salarial para el cálculo, ha de estarse, a los montos consignados precedentemente. La cuenta respectiva arroja la suma de \$154.819.67.-

En función de la necesaria distinción entre el régimen de las deudas de valor a las que no alcanza el nominalismo y las deudas dinerarias a que alude la doctrina sentada por el Alto Tribunal Provincial, corresponde toda vez que configura una deuda de valor determinar su valor actual al tiempo de la presente sentencia siguiendo de esta forma la ya citada doctrina legal del Superior Tribunal de Justicia provincial in re "Loza Longo"(Se. n° 43/2012 Expte. 23987/09 STJRN Sec. N° 1); con la oportuna aclaración apuntada por la Cámara de Apelaciones de Viedma (Conf. In re ?Rosales Norberto? 5-2013 y el Superior Tribunal de Justicia in re ?Torres, Liliana María? Expte. N° 28407/16-STJ-) y en ?Fleitas" (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, arroja un monto de \$460.239,65 en el marco del valorativo arbitrio judicial contenido en el art. 165 CPCC y a partir de la presente intereses fijados del mismo modo hasta el momento del efectivo pago.-

IX.2- Gastos de asistencia médica, farmacia y traslados: En este punto la actora requiere la suma de \$15.000, fundados en que existieron gastos más allá de su atención en el Hospital Público. Detalla que debió invertir para adquirir medicamentos, prótesis. Asimismo, indica que debió afrontar los gastos de traslado y gastos en rehabilitación.-

Al respecto el artículo 1746 del Código Civil y Comercial de la Nación establece que, en relación a los gastos médicos, ?Indemnización por lesiones o incapacidad física o psíquica (?). Se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que

resultan razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad ??.

Entonces, "es favorable al acogimiento de cierto monto por el concepto de gastos de traslados y farmacia, sobre la base de la situación de necesidad del damnificado y las reglas del sentido común, que permiten concluir que nunca las obras sociales o los agentes de salud cubren la totalidad de las erogaciones que son consecuencia inevitable de la incapacidad física y la imposibilidad de ambulación".(Cámara de Apelaciones Federal "Mora, Sandra Marcela c/ AYSA S.A. s/ Daños y Perjuicios", la Sala I-11/08/2015).

Reiteradamente se ha dicho que proceda la reparación de este tipo de daños no es necesaria la existencia de prueba fehaciente, sino que en atención a la entidad de las lesiones se puede presumir su extensión, mas ante la falta de prueba acabada, la estimación debe hacerse con suma cautela. Es que comprobado que la actora fue atendida en un servicio perteneciente a la salud pública, las lesiones que presentó igualmente generan gastos que son habitualmente reconocidos.-

Entonces, toda vez que los gastos como 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. Es que si bien no obra prueba concluyente que de cuenta de estas erogaciones, ello no es obstáculo para indemnizar este rubro, a fin de no vulnerar el derecho de la víctima a ser resarcida en forma plena (art.1740 C.C.C.) Cabe agregar que, en relación a ello también se expidió nuestro Máximo Tribunal, ?Atento a la necesidad de salvaguardar el principio de la reparación integral del daño causado, debe integrar el resarcimiento, aunque no hayan sido materia de prueba, los gastos médicos y de farmacia que guarden razonable proporción con la naturaleza de las lesiones sufrida por el actor? (C.S.J.N. Fallos 288:139).

Sin perjuicio de ello, la presunción es susceptible de rebatirse por prueba en contrario, la que deberá producir quien alega la improcedencia del reclamo.-

Por ello, entiendo que, aunque no estén fehacientemente comprobados, estos gastos derivados del hecho dañoso, en el marco y uso de las facultades que le otorga el art.165 del C.PCC lo estimo en la suma de \$ 40.000 (monto solicitado que he traído a la presente) en concepto de gastos de tratamiento médicos efectuados a causa del siniestro, monto que debe aplicarse la tasa de intereses determinada conforme autos "Fleitas" o la que en futuros autos determine el Superior Tribunal de Justicia, hasta su efectivo pago.-

IX.-3.- Daño Psicológico:

La actora reclama por este rubro la suma de \$ 55.600.

Se ha resuelto que el daño psicológico se configura "mediante la perturbación profunda del equilibrio emocional de la víctima, que guarde adecuado nexo causal con el hecho dañoso y que entrañe una significativa descompensación que altere su integración en el medio social" (Conf. Taraborrelli, José N. "Daño psicológico", JA 1997-II-777).

En general el daño psíquico puede constituir un daño patrimonial y simultáneamente extrapatrimonial por daño emergente o lucro cesante, por las erogaciones de asistencia médica, psicológica, psiquiátrica, farmacológica etc. y por la incapacidad que produce, como así también por las aflicciones, dolores, molestias y padecimientos que provoca en el sujeto. Aunque excepcionalmente se reconoce que se justifica su reparación de forma autónoma ante la presencia de una afección psicológica probada que sea grave y permanente.-

Nuestra Cámara Civil Local ha reconocido que en situaciones se deber reconocer autonomía al expresar: "El daño psicológico y el moral son diferentes en la generalidad de los casos y corresponde efectuar un tratamiento "independiente. En muchas ocasiones las circunstancias fácticas no justifican un resarcimiento diferenciado, desde lo conceptual puede advertirse que el daño psicológico atiende sustancialmente a lo patológico, y se traduce en los costos de una atención médica, mientras que el daño moral se enfoca al menoscabo que el evento reprochado ha inferido a los valores morales más íntimos de la víctima. El daño psicológico puede presentarse como daño material y producir incapacidad psíquica. En tal caso se lo resarcirá como incapacidad sobreviniente y también puede dar lugar al resarcimiento de los gastos del tratamiento psicológico". (Conf. "Giamberardino Ariel Antonio y Otros" Se. 73 del 29/12/2014).- Dice también la Cámara "... solo eventualmente, debería considerarse un rubro autónomo o bien justificar otro tipo de decisión en circunstancias en que genere una incapacidad o gravite en la persona de un modo extraordinario, no obstante lo cual, evidentemente, el principio de reparación integral nos lleve a que sea cual fuere el nombre que asignemos al rubro, el daño sea efectivamente reparado" (Se. 64 del 19/08/2016 in re "Letourneau Angel Carlos y Otro").-

Observo a los fines de su determinación la pericia efectuada al efecto por el Lic. José Paulo Moran a fs. 155/158. El licenciado luego de la entrevista que califica como extensa con la Actora, concluye que producto del hecho motivo de autos, la actora no presentó sintomatología psicopática reactiva al mismo. No viendo afectada su personalidad de base, ni su estado de ánimo.-

Expresa el perito que al no presentar sintomatología psicopática reactiva al siniestro la incapacidad sobreviniente deviene abstracta. También dice que la actora no requiere tratamiento psicoterapéutico que el accidente del cual fue víctima curso sin secuelas psíquicas. fs. 158.-

Por lo indicado, y no existiendo otros medios de prueba que confirmen el daño que requiere la actora, estimo que el mismo debe rechazarse.-

IX -4.- Daño Moral: La actora requiere por este concepto la suma de \$ 90.000.-

En reiterados pronunciamientos se ha mencionado en la admisión del presente rubro que su objeto supone reparar las consecuencias extra-patrimoniales sufridas a causa del accidente por el reclamante.-

Que, 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).-

El Código Civil y Comercial consagra expresamente el principio de reparación plena (art. 1740), entendido a tal como un derecho constitucional reconocido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (muestra de ello son los fallos en "Santa Coloma c. Ferrocarriles Argentinos", 05/08/1986 y "Ruiz c. Estado Nacional, 24/05/1993) en base a los arts. 14, 17, 19, 33, 42, 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.-.

Dicho principio de reparación plena comprendiendo "las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida" (art. 1738). También establece como criterio valorativo a la ponderación de las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas indemnizatorias a otorgar (art. 1741).-

Dicha forma de ponderación elegida por el Código de fondo no resulta una novedad, puesto que ha sido criterio ya utilizado por la Corte Nacional y algunos Tribunales Nacionales y Provinciales inferiores, a los fines de encontrar una regla o unidad de medida a dicha consecuencia extrapatrimonial. Esto es tratar de encontrar una estandarización del daño moral recurriendo a bienes preciables de la vida que procuren satisfacción en el sujeto y que sean utilizados para compensar el padecimiento sufrido en su esfera extrapatrimonial.

Ese fue el criterio que utilizó la Corte Suprema de Justicia de la Nación al resolver que: ¿Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado. El dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para reestablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales. 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. Empero, 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, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida? (CSJN, 12/4/2011, "Baeza, Silvia Ofelia c. Provincia de Buenos Aires y otros", RCyS, noviembre de 2011, p. 261, con nota de Jorge Mario Galdós).

Es como bien lo explicitaba la doctrina al comentar dicho fallo cuando afirma que: ¿el daño moral puede ¿medirse? en la suma de dinero equivalente para utilizarla y afectarla a actividades, quehaceres o tareas que proporcionen gozo, satisfacciones, distracciones, esparcimiento que mitiguen el padecimiento extrapatrimonial. Por ejemplo, salir de vacaciones, practicar un deporte, concurrir a espectáculos o eventos artísticos, culturales o deportivos, escuchar música, acceder a la lectura, etc. El dinero actúa como vía instrumental para adquirir bienes que cumplan esa función: electro-domésticos, artefactos electrónicos (un equipo de música, un televisor de plasma, un automóvil, una lancha, etc.), servicios informáticos y acceso a los bienes de las nuevas tecnologías (desde un celular de última generación a un libro digital). Siempre atendiendo a la "mismidad" de la víctima y a la reparación íntegra del daño sufrido? (Galdós, Jorge Mario daño moral (como "precio del consuelo") y la Corte Nacional, RCyS 2011VIII, 176 RCyS 2011XI, 259, AR/DOC/2320/2011).

Ahora bien esta tarea exige a los fines de cuantificar el daño moral tener en cuenta la condición económica y social de la víctima, de modo que la indemnización habrá de ser menor o mayor en función de dicha circunstancia, así como "...debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado..." (CSJN, "Mosca, Hugo A. v. Provincia de Buenos Aires y otros, del 06/03/07, página web de Lexis Nexis, nro. 35010557).-

En el presente y a los fines de valorar una indemnización sustitutiva deben observarse

las circunstancias que rodearon al caso, tales como que la actora detalla a fs. 45vta. que el hecho ha cambiado radicalmente su vida, dice que para determinarlo se debe tener presente la edad que tenía al momento del siniestro (43 a) así como las actividades que no podrá realizar, relata que no puede bailar, subirse a una bicicleta, ni limpiar, menos jugar con sus hijos. Expresa que el accidente le causa angustia, sufrimiento, depresión, sentirse sola y abandonada etc.-

Observo que el Lic. José Paulo Moran en su informe a fs. 155/158 reconoce padecimiento físico, y aconseja que el mismo sea contemplado a la hora de pensar el daño moral, así como un malestar subjetivo con idealización ansiosa focalizada en su imposibilidad de trabajar y generar ingresos para el sustento familiar, además de estar dos meses con el brazo casi inmovilizado con lo cual requirió asistencia permanente para su cuidado, lo que le implicó sentimiento de dependencia e inutilidad que la perturban. -

Ello hace que el monto que debía fijarse debe cubrir el valor del "bien elegido al efecto del consuelo", el que debe resultar suficiente para permitir la realización de actividades recreativas, artísticas, sociales, de esparcimiento, etc.-

Por consiguiente, atento al carácter y entidad de las lesiones sufridas, el carácter permanente de las secuelas de orden incapacitante, la repercusión que en su esfera íntima tiene el accidente en la persona de la actora, hacen que se estime a la indemnización por este rubro en la suma de \$ 300.000, conforme al carácter invocado y al principio de reparación plena consagrado por el art. 1.740 CCyCN (CSJN, ?Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales SA?, 21/09/2004, en RCyS 2004, p. 542; ?Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino s/ Daños y perjuicios?, 27/11/2012, en LL 2012-F, p. 559; ?Arostegui, Pablo Martín c/ Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA y Pametal Peluso y Cía.?, 08/04/2008, en LL 2008-C, p. 247), que estimo suficiente para el daño moral sufrido.-.

Por ello, teniendo presente lo solicitado por la actora respecto de éste rubro y haciendo aplicación del artículo 165 del CPCC, entiendo razonable hacer lugar a este concepto por la suma de \$ 300.000.-

Asimismo aplicando a estas sumas un interés fijo del 8% desde la fecha del siniestro al presente, según determino nuestro STJ in re ?Garrido?. Es decir que ?...cuando las sumas de condena representan obligaciones de valor cuantificadas al momento de la sentencia, no existe ningún impedimento de aplicar una tasa pura de interés, desde el momento en que el perjuicio se produjo y hasta la fecha de la sentencia de Primera

Instancia; ya que la misma está destinada a retribuir el uso del capital.... Los intereses de una indemnización de daños deberán computarse desde la producción del perjuicio hasta el pronunciamiento apelado a una tasa del 8% anual, como tasa pura, dado que resulta suficientemente compensatoria ante una deuda de valor fijada a valores actuales, y desde entonces hasta el efectivo pago a la tasa activa cartera general nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. (conf CNACiv. Sala I, 27/06/2014, La Ley Online, AR/JUR/38821/2014; ídem STJ - Se. N° 100/16, in re: ?T., L. M. y Otros c/Ministerio de Salud de la Provincia de Río Negro y Otra...? (Conf. Garrido Paola Cancina C/ Provincia de Río Negro S / Ordinario S/ Casación- Fecha: 15/11/2017STJ- PS2-272-STJ-2017), calculados a la fecha de la presente bajo los parámetros del definidos determino que debe abonarse por daño moral la suma de \$396.116,10 a partir de la presente devenga los intereses fijados por el STJRN en sus sucesivos pronunciamientos y según calculadora de la página oficial del Poder Judicial, hasta el momento del efectivo pago.-

X.- Que en conclusión la demanda entablada por la Sra. Claudia González, contra el Sr. Hugo Ezequiel Aguilar debe prosperar por la suma de \$ 627.451,12 (en el 70 % del daño por incapacidad parcial permanente \$460.239,65 daño emergente por gastos \$40.000 y daño moral \$396.119,10) todas calculadas a la fecha de la presente, y desde aquí, con más a la que deberá adicionarse la secuencia de tasas de interés anual fijadas por el STJ en causas "Guichaqueo", "Fleitas", Etc., desde la fecha del hecho (art. 1748 del Código Civil y Comercial de la Nación) y hasta su efectivo pago.-

Asimismo debe rechazarse la demanda contra la cita en Garantía Compañía de Seguros La Mercantil Andina S.A, con costas por su orden.-

XI.- Que en cuanto a las costas del proceso deben establecerse en un 70 % a la accionada y en un 30% a la actora (art. 71 del C.P.Civ.) en los términos del beneficio de litigar sin gastos a favor de la actora en su caso.-

En el caso del rechazo de la demanda contra la citada en garantía, por su orden toda vez que la actora no tienen porque conocer ni las cláusulas, ni el estado del contrato celebrado entre el asegurado y la aseguradora. Y teniendo en cuenta que la Compañía de Seguros La Mercantil Andina S.A, fue traída a estas actuaciones por la actora y se tuvo presente unicamente la citación de la demandada para el caso de existir un desistimiento de su citación por la primera, (fs. 113), empero sin efectuar una nueva contestación.-

XII.- Que los honorarios profesionales se deberá tener en cuenta la labor cumplida, medida por su eficacia, calidad y extensión y conjugarlo con el monto de condena (conf.

arts. 6, 7, 8, 10, 20, 38, 39, 48 y 50 y conc. L.A.)-.

De este modo regulándose los honorarios profesionales para los Dres. Martín Piermarini, Yanet Alejandra Reschke y María Daniela Vivas, letrados patrocinantes de la parte actora, en el 14 %, correspondiendo a los primeros (3 etapas) y a la Dra. María Daniela Vivas (1 etapa y 1/2); (Coef. 14% art 8 y 39 -Ley G 2212). En caso de los letrados Dr. Gonzalo Lorient representante de la Citada en garantía el 12 % +40 % y los Dres. Ricardo Ariel Ocejo y Candela Sequeiros, del demandado Sr. Hugo Ezequiel Aguilar en un 11%+40%, y los honorarios de los peritos accidentalológico, médico, psicólogo y contador en la suma equivalente al 3% según la última parte del art.18 de la ley 5069 (no puede superar el 12% todos los peritos)

RESUELVO:

I.-Hacer lugar a la demanda interpuesta a fs. 38/47 y vta. por la Sra. Claudia González, y condenar al Sr. Hugo Ezequiel Aguilar a pagar dentro del plazo de 10 días la suma de \$627.451,12 (calculado en el 70% del daño por incapacidad parcial permanente \$460.239,65, daño emergente por gastos \$40.000 y daño moral \$396.119,10) todas calculadas a la fecha de la presente, y desde aquí, con más la tasa de interés dispuesta por el Superior Tribunal de Justicia conforme calculadora del Poder Judicial determinado en autos "Fleitas?", hasta su efectivo pago. -

II.- Rechazar la demanda contra la Compañía de Seguros La Mercantil Andina S.A, con costas por su orden.-

III.- Imponer las costas en un 70 % a la accionada y en un 30% a la actora (art. 71 del C.P.Civ.)-.

IV.- Regular los honorarios profesionales para los Dres. Martín Piermarini, y Yanet Alejandra Reschke, letrados patrocinantes de la parte actora, en la suma de \$ 73.202,63 (3 etapas) y de la Dra. María Daniela Vivas la suma de \$ 14.640,52 1 etapa y 1/2 (\$87.843,15; coef. 14%). Para los letrados Dr. Gonzalo Lorient representante de la Citada en garantía en la suma de \$ 105.411,78 (coef. 12%+40 %) y los Dres. Ricardo Ariel Ocejo y Candela Sequeiros, patrocinantes del demandado Sr. Aguilar en la suma de \$ 96.627,47 (Coef. 11% +40%);(arts. 6, 7, 8, 10, 39, 48 y 50 Ley G 2212), y los honorarios de los peritos Ing. Carlos Riat (accidentalológico), del Dr. Hernán Chaer (médico), del Lic. José Paulo Moran (psicólogo) y del Cdor. Ricardo Mariano Geri (contador), en la suma de \$18.823,53 para cada uno (conf. 3% ley 5069 art.18 última parte -MB. \$ 627.451.12).-.

V.- Tener presente la citación como tercero del Sr. Manuel Luis Speciale, por ser dueño

del automotor a la época del siniestro, y a los fines de responder ante una eventual y futura acción de regreso -

VI.- Regístrese, protocolícese y notifíquese.-

MARIA GABRIELA TAMARIT

JUEZ