

General Roca, 17 de Noviembre de 2015

Y VISTOS: para dictar sentencia en estos autos caratulados: "VIVES MAICOL A. Y RETAMAL CAROLINA Y. c/ PIRIS MARCOS A., INFANTE ALEXIS Y OTRA s/ ORDINARIO " (Expte. Nro. 33973-J5-10); y,\n RESULTA:

Que a fs. 54/63 y acompañando documental se presentan los Sres. Maicol Andrés Vives y la Sra. Carolina Janet Retamal, con patrocinio letrado, interponiendo demanda por daños y perjuicios por la suma de \$ \$211.258,65 y \$ 180.919,07 respectivamente.-, o la suma que en más o menos resulte de la prueba a producir, con más sus respectivos intereses y costas, contra el Sr. Marcos Antonio Piris y Alexis Infante.

Solicitan la citación en garantía de "ESCUDO SEGUROS S.A.",

Relatan que el día 14 de noviembre de 2009 a las 18:58 hrs, aproximadamente, el Sr. Maicol Vives circulaba junto a su pareja Carolina Retamal en su motocicleta marca MONDIAL MAX 110cc por la calle Damas Patricias de la localidad de General Roca y que en sentido norte-sur circulaba en sentido oeste este el demandado en su vehículo Fiat Multicarga 125, quien giro a gran velocidad hacia el norte, derrapo en la calle de ripio e invadió el carril contrario por donde circulaba Vives.

Imputan la responsabilidad del accidente a la exclusiva culpa del demandado por cuanto giro de una manera antirreglamentaria, perdiendo el SR. Piris el dominio del vehículo, invadiendo el carril contrario en la arteria de ripio, e interponiéndose en la circulación de la motocicleta que lo hacía con normalidad y velocidad reglamentaria por la mano correspondiente.

Atribuyen el carácter de embíste al vehículo del Sr. Piris, lo que se evidencia en la localización de los daños y el punto de impacto.

Accionna contra el sr Marcos Antonio Piris, en calidad de conductor y guardián del rodado y contra Alexis Infante en su calidad de propietaria del vehículo Fiat multicarga 125.-

Reclaman el resarcimiento por incapacidad sobreviniente, manifestado que el actor fue traslado al Hospital local y Sanatorio Juan XXIII, sufriendo fractura expuesta en varios fragmentos con desplazamiento de los mismos en tibia y peroné izquierdo, constatando el Dr. Carlos Figueroa el 14/11/09^a dolor, deformidad, exposición ósea y lesiones en el nervio ciático.

Agrega que permaneció 21 días internado, le hicieron un injerto y varias intervenciones quirúrgicas, además de asistir a realizarse a quirófano curaciones.

Expone que el momento del accidente se desempeñaba como empleado de Sahiora S.A percibiendo la suma de \$ 1.669, y practicaba en forma intensa el Kick Boxing obteniendo varios títulos, que la lesión frustró la continuidad de tales actividades , estimando en un 40% la incapacidad física, reclamando en relación al mismo la suma de \$436.805,53.

Por su parte la actora Carolina Retamal permaneció 19 días internada, debió recibir transfusiones, con una etapa de rehabilitación sumamente dolorosa, ya que debió utilizar un tensor para evitar el acortamiento del miembro, trastornos gástricos y estomacales. Como consecuencia del accidente dice quedaron desviaciones en su cadera y le insertaron un clavo en el fémur. Conforme certificado de su médico padeció una fractura de fémur izquierdo, realiza rehabilitación postural por escoliosis y dislocación pélvica por compensación de acortamiento del miembro izquierdo. Afirma que trabajaba como auxiliar de maestra jardinera en un programa asistencial del municipio, y se encontraba preparando materias previas de la secundaria que tuvo que interrumpir. Solicita se aplique el Salario Vital y Móvil, estimando un porcentaje de incapacidad de 40% sin perjuicio de lo que surja de la prueba pericial a producir, requiriendo por este rubro la suma de \$122.519,07.

En relación a los daños materiales, reclama el Sr. Vives conforme el presupuesto que acompaña, la suma de \$ 2.700 para la reparación de los daños, invocando la calidad de poseedor del moto vehiculó. Asimismo reclaman la suma de \$ 600 cada uno por el costo de reposición de la vestimenta que afirman fue destruida en el accidente.

El Sr. Vives por su parte, reclama el pago de a la suma de \$13.353, en concepto de lucro cesante , que resulta de multiplicar la remuneración percibida en el último mes trabajado en Sahiora por el tiempo que demandará la recuperación de su capacidad laborativa (8 meses). Dice que como consecuencia de las lesiones no pudo reincorporarse en noviembre de 2.009 a trabajar, y no pudo percibir por el periodo de enfermedad inculpable los haberes al tratarse de un trabajador no permanente (.ley 22.248). Solicita que se amplíe en su caso el monto para el caso de que el actor deba continuar con la rehabilitación.

Por daño moral solicitan la suma de \$ 50.000 para cada uno de los actores y \$ 4.800 por tratamiento psicoterapéutico .

Por último solicitan en concepto de gastos de traslados, médicos y farmacéuticos la suma de \$ 2.011 y \$ 1.000 respectivamente para cada uno de los actores.

Fundan en derecho y ofrece prueba.

A fs. 64 se ordena correr traslado de la demanda, presentándose a fs. 92/100 vta. y acompañando documental el Sr. Marcos Antonio Piris, con patrocinio letrado, contestando la demanda y oponiendo excepción de defecto legal como previo y especial pronunciamiento de la misma. Peticiona la citación en garantía de la aseguradora ESCUDO SEGUROS S.A por estar en ella asegurado el vehículo él conducido.

Realiza una negativa de los hechos afirmados por la actora y desconocen la documental acompañada por aquella

Expone que realizó la denuncia de siniestro en la Cía. el día 17 de noviembre de 2.009, la que también hizo en forma telefónica. Respecto del pago de la prima , afirma que en la póliza hay un plan de pagos de 6 cuotas, venciendo la primera el 10 de julio, y en el recibo no 7540 el producto Néstor Martin consigno que en julio se pago el 23 sin mora, y que el próximo vencimiento era el 18 de agosto. Dice que venía pagando las cuotas en fechas similares al 14 de noviembre y que existía un patrón que muestra que los vencimientos eran posteriores al 10 de cada mes, y que por ello abono el 14 de noviembre , sin notar que habían pasado 4 días desde su vencimiento.

Afirma que se da en el caso el supuesto de una clausula abusiva, que violenta el principio de buen a fe contractual , configurándose un supuesto de lesión subjetiva, ya que existe un aprovechamiento de la necesidad ligereza e inexperiencia. Efectúa consideraciones respecto de la conducta de la aseguradora, afirmando que el seguro fue pagado diez días antes del siniestro.

En cuanto a los hechos manifiesta que circulaba por calle Alsina en el vehículo Fiat 125, al llegar a calle Damas Patricias colocó el guiñe y doblo a la izquierda tomando Damas patricias continuando la circulación se sur a norte. Expone que cerca de la intersección con Alsina, sobre la mano de circulación contraria observa un vehículo color claro estacionado en Damas Patricias. Cuando va avanzando observa la motocicleta inicia una maniobra de sobre paso al vehículo estacionado invadiendo su mano de circulación, tratando de esquivarlos, chocando contra el lateral izquierdo de la camioneta, contra la punta del paragolpes.

Sostiene que la motocicleta circulaba por el medio de la calle, ya que no había banquina. Que en sede penal planteo la nulidad del acta policial y que el vehículo que estaba estacionado se dio a la fuga.

Impugna la incapacidad, ofrece.

A fs.101/104 se presenta Alexis Antonio Infante, con patrocinio letrado contestando demanda, efectuando una negativa de los hechos afirmados por la actora y desconoce la

documental acompañada por aquella.-Inicia beneficio de litigar sin gastos.

Expresa que vendió a su yerno, Marcos Piris, hace 5 años el auto Fiat Multi carga que sufrió el accidente el pasado día 14 de noviembre de 2009, que por ellos ha perdido la titularidad de hecho y derecho, como también la guarda del vehículo siniestrado. Que la compra venta del vehículo en marras fue por instrumento privado, por su relación de confianza y afectiva.\n Adhiere a los fundamentos presentados por Marcos Piris respecto de la responsabilidad del seguro.

Respecto a la responsabilidad que se le atribuye como titular registral, sostiene que ha transferido la guarda del vehículo , citando doctrina y jurisprudencia al respecto que avala su posición. Adhiere a la prueba ofrecida por el codemandado Piris

A fs. 105 se tiene por contestada la demanda, rechazando el planteo de excepción de defecto legal por extemporáneo.

A fs. 130 se presenta la aseguradora ESCUDOS SEGUROS S.A., por intermedio de apoderado contestando la citación en garantía, y solicitando el rechazo de la demanda con expresa imposición de costas.

Efectúa una negativa de los hechos e impugna los rubros indemnizatorios. En relación a los hechos dan por reproducido el relato efectuado por el codemandado Piris.

Aduce inexistencia de cobertura del seguro al momento del siniestro debido a que el asegurado no cumplió con la obligación de comunicar fehacientemente a la aseguradora el acaecimiento del siniestro en tiempo y forma, mostrando una actitud negligente por parte del demandado.

Asimismo invoca el incumplimiento con el pago de la prima del seguro, motivando la suspensión de la garantía indemnizatoria, conforme art. 31,46 y 47 de la ley 17.418, situación que fue comunicada mediante carta documento de fecha 18 de mayo de 2.010, y por ser una defensa nacida antes del siniestro es oponible .

Impugna los rubros indemnizatorios y plantea en forma subsidiaria se tenga presente el límite de cobertura contratado de \$ 200.000, conforme el anexo 200P donde el límite máximo de responsabilidad civil por lesiones corporales y/o muerte de terceras personas es de \$ 80.000. Funda en derecho y ofrece Prueba.

A fs. 140 se tiene por contestada la citación en garantía y a fs. 141/42 se presenta el actor reconociendo la autenticidad de la documental, aunque impugnando su contenido, planteando la inoponibilidad a la actora de los límites de cobertura y la inconstitucionalidad de las resoluciones de la Superintendencia de Seguros de la Nación en cuanto limiten el efectivo cumplimiento del art. 68 de la ley 24.449, y eximan de

responder por la reparación de los daños causados a sus asegurados fijando límites que en realidad suponen la inexistencia de seguro.

En cuanto a la defensa de suspensión de la cobertura, expresa que el recibo obrante en la causa penal emitido por el Sr. Martín prueba la vigencia de póliza por el período señalado,

Corrido traslado del planteo de la parte actora, a fs. 146 se fija fecha para la celebración de la audiencia preliminar, cuya acta obra agregada a fs. 151, dictándose la respectiva providencia de prueba.

En dicho acto, atento la incomparecencia del codemandado Alexis Infante y la aseguradora, se hizo efectivo lo dispuesto por el art. 362 del CPyC, imponiéndose la multa correspondiente.

Habiendo producido la siguiente prueba: Informativa, al Sanatorio Juan XXIII (fs. 186/218) a la Sahiora S.A (fs. 227 y 417), a XTREM MOTOS (fs. 250), testimoniales de Juan Carlos Tardugno Adriana Inés Díaz, Sergio Oliva y Arturo Nicul (audiencia prueba fs. 270); informativa al Hospital Área Programa de General Roca (fs. 286), pericial psicológica (fs. 287/291) que fue impugnada a fs. (fs. 293/294) y contestada por la perito a fs. 308/13; testimonial de Néstor Crefeld Martín (acta audiencia fs. 307); informativa Pellegrini Deportes (fs. 321), a Salazar Patricio H. (fs. 298/299), a la comisaría tercera de General Roca (fs. 302/303), a Pellegrini Deportes SRL. (fs. 321), Al Licenciado Ortiz Raúl (fs. 349/350), pericial psicológica (fs. 287/291) que fue impugnada a fs. (fs. 293/294) y contestada por la perito a fs. 308/313; absolución de posiciones del codemandado Sr. Marcos Piris y de los actores, Sr. Maicol Vives y la Sra. Carolina Retamal; declaración testimonial de Miguel Ángel Torres, Carina Elizabeth Riquelme, Juan Carlos Tardugno, Adriana Inés Díaz, Sergio Oliva, Arturo Nicul y Néstor Crefeld Martín , registradas en el respectivo DVD de prueba (fs. 267, 270, 307); pericial médica (fs. 333/336) que mereció explicaciones a fs. 338 y contestadas a fs. 355; pericial accidentalológica (fs. 371/410); contestación de impugnación de la pericial psicológica (fs. 308/313); instrumental (expte nro 41971-J2-09 “Piris Antonio Marcos s/ lesiones graves”)+

A fs. 422 se declara a petición de la parte actora, la negligencia en la producción de la prueba; informativa a Correo Argentino, pericial contable ofrecido por el codemandado Piris y Escudo Seguros S.A, informativa a Revista Info Auto, sumo automotores.

A fs. 422 se clausura el término probatorio.-\n A fs. 439/440 se agrega el alegato presentado por la parte actora ya fs. . 441 se dicta la providencia de llamamiento de

autos para sentencia., el que se suspendió a fs. 448 a las resultas de la culminación del expediente "Infante Bravo Alexis Antonio s/ beneficio de litigar sin gastos"(expte nro 34.105-J5-10). A fs. 457 se reanuda el llamamiento de autos para dictar sentencia.

CONSIDERO:

Que estando el proceso en estado de dictar sentencia, en función de la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26.994) corresponde dejar sentado que en el caso se aplicaran las disposiciones legales vigentes al momento de la ocurrencia del hecho antijurídico dañoso. (Roubier, *Le droiti Transitoire (Conflits des lois dans le temps-* cit. en Aida Kemelmajer de Carlucci, "La aplicación del Código civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes" Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 100/101).

Y en igual sentido, eventualmente a los daños por cuanto como lo señala la autora citada "con motivo de la modificación del art. 1078 del Cód. Civil por la ley 17.711, el plenario de la Cámara Nacional Civil del 21 de diciembre de 1.971 decidió que "no corresponde aplicar la nueva norma del art. 1.078 del CC cuando el hecho dañoso fue anterior a la puesta en vigencia de la ley 17711 –"Rey José C/ Viñedos y Bodegas Arzú S.A".L.K 146-273). La Razón es que el daño no es una consecuencia del ilícito, sino un elemento constitutivo. La obligación de resarcir es una relación 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. No es la consecuencia, sino la causa constitutiva de la relación" (ob. Citada, pág. 101).

El Superior Tribunal de Justicia recientemente en se expidió en orden a la aplicación temporal de las nuevas normas en el orden laboral aplicable al caso, y citando la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, rechazó la aplicación retroactiva de la ley 26.773. Así expresó que "...Resulta indiscutible que la norma no puede aplicarse a contingencias sucedidas o que se hayan exteriorizado antes de su entrada en vigencia. Ello así, además, porque la regla establecida se corresponde con la doctrina sentada por la CSJN respecto de cuál es la norma que debe regir el caso en supuestos de reformas legislativas sucesivas". "... Si la intención del legislador hubiese sido habilitar las reglas de los artículos 3, 8 y 17.6 para siniestros anteriores, lo hubiera hecho de manera expresa, tal como lo hizo con las prestaciones por gran invalidez, dicho de otro modo, ningún sentido tendría prever una regulación especial para las prestaciones por gran invalidez, aclarando que los importes y actualizaciones rigen a partir de la vigencia

de la norma con independencia de la fecha de determinación de esa condición, si ese fuera el criterio escogido también para las restantes” Citando asimismo precedentes anteriores como \\”CARBALLO\\” (Se. 47/2014) donde el Superior Tribunal revocó el fallo y sostuvo se había omitido ponderar la doctrina de la Corte Suprema// ---de Justicia de la Nación en materia de aplicación temporal de las sucesivas reformas al régimen de accidentes de trabajo. (Fallos 314:481; 299:132; 312:1234; 321:45). “(STJ de Río Negro, 10/06/15, autos Martínez, Néstor Omar c/León, Carlos Raúl s/Accidente de trabajo s/ Inaplicabilidad de ley).

Sobre la defensa de falta de legitimación opuesta por la citada en garantía.

Escudo Seguros S.A sostiene que al momento de ocurrencia del siniestro la prima del seguro se encontraba impaga, y que en función de lo establecido por los artículos 31, 46 y 47 de la ley 17.418 no corresponde la cobertura del siniestro. Acompaña un certificado de cobertura glosado a fs. 123 del cual surge que el Sr. Marcos Piris había contratado con dicha empresa un seguro por responsabilidad civil por lesiones y /o muerte de terceros y daños materiales, con un plazo de vigencia desde el 10/7/2.009 al 10/01/2.010 instrumentado mediante póliza 3311179.

Al momento de contestar demanda, el Sr. Marcos Antonio Piris, al cual adhirió el codemandado, acompañó una copia de la póliza de seguros y un detalle del plan de pagos referida al pago de la misma, acompañando recibos de pago de fecha 27/01/03, 03/3/09, 23/07/09 y 08/1/10 que habrían sido emitidos por el Productor de Seguros Martin Néstor Crefeld. Asimismo adjunta las cartas documentos por las cuales la compañía lo notifica de la suspensión de la cobertura.

El demandado afirma en su contestación de demanda que conocía el plan de 6 cuotas y que la primera vencía el 10 de julio de 2.010, pero sostiene que el productor de seguros Néstor Crefeld, a pesar de que los vencimientos conforme se indican en la póliza eran anteriores ,en los recibos se consignaba fechas disimiles. Por ejemplo dice que la cuota de julio se pago el 23 de julio sin mora, cuando en la póliza dice que venía el 10.

Los recibos fueron reconocidos expresamente por el producto Martin al prestar declaración testimonial en la audiencia de prueba realizada, pero el único que se vincula a la póliza en cuestión es el número 7540 de fecha 23/7/09, y en el que se consigan próximo vencimiento 18/8/09, por una suma de \$ 60. Cuando en el plan de pagos figura \$63.00..

El resto de los recibos se corresponden a fecha posterior al accidente (nro 8384 y propuesta de seguro 6669085) y los dos recibos de fecha 27/1/09 y 03/3/09 se

vincularían al pago de un seguro contratado con la “Comercial Seguros S.A” por un importe de \$50 de prima, que tampoco coincide con el plan de pagos de la póliza de autos.

Por su parte, el actor ha adjuntado a fs. 07 comprobante de pago de la cuota 5/6 de la póliza del vehículo por el importe de \$63, con vencimiento 10/11/09 y fecha de pago 14/11/09, recibo que fue acompañado por el demandado en las actuaciones penal (fs. 13), y que coincide en importes y vencimientos con el plan de pagos descrito en la póliza. La fecha de pago coincide con la fecha del siniestro, y fue reconocido por el productor Martin al declarar en audiencia testimonial, circunstancia que corrobora que el pago fue efectuado cuatro días luego de su vencimiento.

El certificado de cobertura de fs. 112 tampoco implica que con ello se convalida el pago fuera de término por cuanto como se expresa al pie la vigencia de la póliza se encuentra supeditada al puntual cumplimiento por parte del asegurado de la cláusula de cobranza del premio que conforma la poliza.

Si bien no se ha producido la pericial contable por la citada en garantía, con la documentación aportada por las partes y con los reconocimientos efectuados por el demandado tengo por acreditado que al momento de ocurrencia del siniestro se configuraba el supuesto de suspensión de la cobertura por falta de prima.

Ello, con fundamento en que conforme documental en poder de la demandada, el vencimiento operaba el 10/11/09, circunstancia que se ve plasmada en el recibo oficial que ha acompañado el actor .

El pago de la prima, luego de operado el vencimiento no tiene otro alcance en relación al a aseguradora que la rehabilitación de la póliza, lo cual no implica que el mismo tenga efectos retroactivos de la suspensión de la cobertura. Es decir que durante el plazo de la suspensión transitoria de la prima los siniestros que pudieran haber ocurrido no se encuentran cubiertos.

Stiglitz sostiene: “...el pago del premio se sitúa en la relación aseguradora como condición de su eficacia bilateral...La falta de pago (incumplimiento) afecta la cobertura aseguraría aun cuando subsista la obligación principal del tomador o asegurado consistente en el pago del premio” (“Derecho de Seguros”, T° III, 4ª edición actualizada y ampliada, Ed. La Ley, pp. 6/7).

El demandado en función del recibo nro. 7540 de fecha 23/7/09 por la suma de \$ 60, donde se consigna como próximo vencimiento 18/8/09; sostiene que la modalidad de pago en fecha disímil a la consignada era habitual en relación al productor Martin.

Considero que con este único recibo, en el que los datos difieren en importes en cuanto a primas y vencimientos no resulta suficiente para enervar y/o dejar sin efecto el contrato celebrado con la aseguradora, donde claramente se expresaban los importes y fechas de vencimientos; ambos extremos que no coinciden en un único recibo; y los por otro lado si se corresponden con él fue efectuado el 14/11/09.

El productor Martin no ha sido interrogado respecto de tal circunstancia al momento de prestar declaración testimonial, ni se ha arrimado al proceso elementos de prueba que permitiera corroborar la modalidad de pago sostenida por el demandado. Esto es que en la práctica se pagaban fuera de término, que se consintiera el modo irregular en importes que no se correspondían con el plan de pagos, y que los pagos fuera de término eran aceptados fueran en definitiva aceptados por la compañía.

Máxime cuando el recibo emitido como lo expone en el margen inferior de la factura, se menciona que dicho documento no resulta valido como factura, a diferencia del acompañado a la causa penal por el propio demandado. Este último que coincide con la totalidad de los datos obrantes en la póliza.

El contrato de seguro, es un acto jurídico bilateral, por lo cual para dar lugar a la prestación dineraria a cargo del aseguradora en la manera convenida resulta presupuesto el cumplimiento de la obligación correlativa del asegurado, esto es el pago del premio en tiempo y forma en cuanto a los sujetos, oportunidad, lugar y medios que surjan del contrato.

En el art. 31 de la ley de seguros se establece que “si el pago de la primera prima o de la prima única no se efectuara oportunamente, el asegurador no será responsable por el siniestro ocurrido antes del pago” .

Como expusiera anteriormente, en autos se encuentra configurado un supuesto de suspensión de la cobertura, encontrándose por tanto el siniestro no cubierto, aun cuando se recibiera por el asegurador el pago moroso. Ello no implica renunciar a tal suspensión. En tal sentido “se ha sostenido que la recepción de la denuncia y los pagos efectuados después del vencimiento no tienen otro alcance para la aseguradora que la rehabilitación de la póliza, pero no purga con retroactividad los efectos de la suspensión de la cobertura. Surge efectos hacia el futuro (CNCom, sla B, 26-II-1969 “Palabe..”, ED 32-289 ;CANciv sala A 27-12-1974 “Sagreras..” ED62-257;CNCCom sala A 18-III-1982 “Avicola..” JA 1982-IV-611; CNCiv, sla I, 31-V-1994, “Minaglia..”) La recepción de los pagos efectuados después del vencimiento no requieren del asegurador una exteriorización inequívoca de voluntad, en el sentido que no responderá de los

siniestros ocurridos durante la suspensión de la cobertura. Y ello en razón de que se trata de un efecto automático derivado de la falta de pago. Por el contrario, es la decisión de cubrir el siniestro verificado durante el periodo de suspensión, la que debe ser declarada expresa o tácitamente” (Stiglitz, obra citada pag. 378/9)

Por otra parte, no advierto que en autos en el caso concreto se advierta un aprovechamiento y/o se configure un abuso del derecho por parte de la aseguradora en el ejercicio de sus derechos; máxime cuando el propio tomador contaba con la información respecto de los términos del contrato, los vencimientos y los importes correspondientes.

En virtud de lo expuesto, corresponde hacer lugar a la defensa opuesta por la citada en garantía Escudo Seguros, rechazándose la demanda opuesta en su contra.

Respecto de la defensa esgrimida por la aseguradora en cuanto a la falta de presentación de la denuncia de siniestro, tal decisión deviene en abstracta, atento lo expuesto precedentemente en torno a la suspensión de la cobertura por falta de pago de la prima. Sin perjuicio de ello, cabe señalar que conforme surge de la certificación expediente por el productor Néstor Martín, recepcionó la denuncia correspondiente el 17/11/09, documentación que fue reconocida por el nombrada en cuanto a su emisión; por lo que la causal invocada, amén de no ser oponible a la víctima o damnificado por ser una carga posterior al siniestro, no se encuentra configurada en autos.

En relación a la limitación de cobertura, planteo de inconstitucionalidad invocado por el actor, atento el rechazo de la demanda respecto de la citada en garantía, no corresponde ingresar al tratamiento de la cuestión.

Las costas devengadas pro la defensa opuesta, corresponde imponerlas al asegurado MARCO ANTONIO PIRIS, en tanto éste conociendo la falta de cobertura por falta de pago no se opuso a la citación en garantía, no siendo obligación del actor que demanda en los términos del art. 118 de la L.S. conocer la situación contractual entre asegurado demandado y la aseguradora del demandado.

II.-La responsabilidad que se atribuye al titular registral Alexis Antonio Infante Bravo.

El Sr. Alexis Antonio Infante Bravo argumenta que no le corresponde asumir responsabilidad por cuanto se desprendió de la guarda del vehículo, habiendo vendido por compraventa el vehículo al esposo de su hijo, Marcos Piris .

Como primer punto, cabe señalar que no ha controvertido su carácter de titular registral, por lo que se encuentra acreditada la calidad requerida por el art. 1113 del Cód. Civil como presupuesto para su responsabilidad es la calidad de titular registral.

Ahora bien, en la prueba documental que tenía en su poder el demandado Marcos Antonio Piris, se encontraba la cédula verde del vehículo Fiat, y el seguro contrato con Escudo Seguros también se consignaba como tomador al nombrado. En el expediente penal a fs. 24 se hizo entrega en carácter de depositario judicial al demandado Piris.

Por su parte, los testigos que declararon en la audiencia de prueba ADRIANA INES DIAZ, que conoce a ambos demandados, por ser sus padres sus vecinos manifestó que tenía entendido por dichos de estos, que el vehículo había vendido por Alexis Infante a Marcos Piris; manifestando que también le constaba que el vehículo lo guardaba en su garaje .

El testigo Arturo Nicul, también expuso que como vecino, tenía conocimiento de que Marcos Infante vendió su camioneta, y que a la fecha de la declaración tenía su propio auto. Agrego que le constaba que Marcos Piris guardaba en su garaje la camioneta.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido: "... si la ley exonera de responsabilidad a quien efectúa una denuncia unilateral de venta – cuya sinceridad no es objeto de comprobación – no cabe privar del mismo efecto a quien demuestra efectivamente que se encuentra en idéntica situación, es decir que no dispone del vehículo por haberlo enajenado y hallarse el automotor en poder del adquirente o de terceros que de éste hubiesen recibido el uso, tenencia o posesión. Esa solución se corrobora si se advierte que la ley no establece una presunción iuris et de iure de que el propietario que no denunció haber vendido y entregado el automotor, conserva su guarda (art. 26 del decreto 6582/58), por lo que configuraría un exceso ritual privar al titular registral de la posibilidad – jurídicamente relevante – de demostrar si concurre tal extremo." (CSJN "Camargo, Martina y otros c/ San Luis, Provincia de y otra s/ daños y perjuicios" 21/5/2002)

Que la circunstancia de que la documentación se encontrara en poder del codemandado Piris al momento del accidente, así como contratar un seguro, que se encontrara conduciendo el mismo al momento del accidente, la entrega en carácter de depositario judicial, y lo relatado por los testigos, me permiten arribar a la conclusión que Infante efectivamente transfirió la posesión y guarda del vehículo a Piris, y por ende configurada la eximente de responsabilidad del art 1113 in fine del C.Civil, lo que implica exonerarlo de responsabilidad por el accidente ocurrido en autos. .

Por tales fundamentos, considero que corresponde rechazar la demanda interpuesta respecto del codemandado ALEXIS INFANTE, con costas por su orden, considerando que la calidad de titular registral se encuentra acreditada en autos, motivo por el cual la

actora pudo válidamente creído con derecho a incorporarlo como sujeto activo en los términos del art. 1113 del Cod. Civil.

III.- LA RESPONSABILIDAD DEL ACCIDENTE QUE SE ATRIBUYE AL CODEMANDADO PIRIS.

Como se expusiera al inicio de los considerandos tanto en lo que respecta a la responsabilidad del accidente, la legitimación, los daños, su configuración corresponde aplicar la normativa vigente al momento de ocurrencia del hecho (art. 7 cód. Civ y Com).

Pasando a tratar la mecánica del accidente, debe tenerse en cuenta que en materia de colisión de automotores -conforme los más recientes pronunciamientos de nuestra jurisprudencia incluidos los de la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación- y lo explicado por PIZARRO en la obra "Código Civil..." t. 3A dirigida por BUERES y HIGHTON, págs. 597 y s.s., en base a los términos del art. 1113 párrafo 2do. del Código Civil, se rige por la doctrina del riesgo creado. Se expresa que "el riesgo es el factor de atribución que debe regular la responsabilidad civil por el hecho de las cosas y en materia de actividades riesgosas. Este es el principio rector en la materia... resulta inaceptable y arbitrario pretender excluirla cuando se trate de daños causados por la colisión de automotores".-

En base a tales pautas, debe tenerse en cuenta que la existencia del accidente, el día, lugar y hora de su ocurrencia, los vehículos intervinientes y los respectivos conductores, no son hechos motivo de discusión; habiéndose limitado ésta sobre la mecánica de su ocurrencia y en consecuencia la atribución de responsabilidad que las partes se imputan mutuamente.-\n Como se expresó, existe coincidencia que el accidente se produjo en calle Damas Patricias, entre Artigas y Alsina de la localidad de General Roca, La actora, alega que fue colisionada de manera totalmente imprevista y con violencia, imputando al demandado Sr. Piris Antonio Marcos circular por Damas Patricias, en su sentido contrario de circulación, a una velocidad excesiva y ser el vehículo embistente.

Por su parte el demandado alega que no le cabe ningún tipo de responsabilidad por cuanto la causa eficiente del accidente fue colocada por la actora, afirmando que ésta estaba realizando una maniobra de sobrepaso y fue él el que produjo la colisión sobre su vehículo multicarga de manera intempestiva sin realizar señalización alguna, invadiendo su carril. Tal postura es sustentada también por la firma conductor del vehículo Fiat multicarga conducido y por la aseguradora también demandada.

Teniendo a la vista los autos "PIRIS ANTONIO MAROCS/ LESIONES GRAVES"

(EXP. 41971J2-09) del registro del Juzgado de Instrucción en lo Criminal y Correccional n°2 de esta Circunscripción Judicial, de su lectura surge que el día 23 de abril de 2012 se ha decretado el sobreseimiento del Sr. Antonio Marcos Piris de conformidad con lo establecido por el art. 306 inc. 4 del C.P.P., en función del artículo 172 inc.5 del C.P.P, por haber prescindido el Ministerio Fiscal de la Acción Penal ante la aplicación de un criterio de oportunidad

Dado ello, entiendo que la influencia de tal decisorio no constituye cuestión prejudicial que determine o condicione la responsabilidad en el ámbito civil en los términos del art. 1102 y 1103 del Código Civil; por cuanto no se ha expedido respecto de la existencia del hecho o la autoría del accidente, sino que ha culminado la causa penal por el criterio de oportunidad.

En la audiencia de prueba declaro el testigo presencial Miguel Ángel Torres, quien expreso que se encontraba en la calle Alsina y Damas Patricias cuando ocurrió el accidente. Expreso que cuando paso la camioneta, el testigo circulaba por Damas Patricias en dirección hacia la ruta 22 y cuando se aproxima a la calle Alsina “..veo que viene una camioneta 125 color celeste ,venia embalado, dobló .. y había un montón de piedra e hizo un trompo y justo venia la moto. La camioneta venía por Alsina de Cipolletti a Roca, dobó para tomar Damas Patricias para el lado del norte. Cuando dobla , como eso era toda tierra empezó a colear, se ve que venía fuerte, fue así que dobló y engancho justo las piedras y empezó a dar vueltas, y justo venia la moto con la chica y el muchacho. La moto iba por Damas Patricias en dirección al sur. “ El testigo señaló que la motocicleta venia circulando sobre el costado expresando “...yo la vi que iba bien, estaba justo por llegar a la Alsina,, estaba por frenar . Iba bien por el costado. Justo en ese momento había un desagüe, la calle era de piedra, iba al costado entre un auto y una diferencia de una moto, iba bien”.

La versión del testigo es coincidente con la expuesta por la Srta. Maicol Andrés Vives al prestar declaración testimonial en sede penal (fs. 40), y con la trayectoria del vehículo plasmada por personal de criminalista que se ilustra en el croquis glosado a fs. 92 de la causa penal , donde claramente se observa que la camioneta ingresa desde calle Alsina realizando una maniobra de zigzag, dejando rastros de derrape previo al impacto y una invasión al carril contrario , lugar por donde circulaba la motocicleta. Huella que, claramente se observa en la fotografía nro 03,04 y 05 (fs. 87) en la calle de ripio en el sector de ingreso a la calle Damas Patricias.

Por su parte en la causa penal el Licenciado en Criminalística llega a la misma

conclusión, ya que analizando los elementos extraídos de la misma expresa que “.. ambos rodados se iban aproximando al punto de conflicto máximo y por circunstancias que escapan de la objetividad del presente informe, el rodado mayor al ingresar a calle Damas Patricias comienza a circular por la misma describiendo una trayectoria zigzagueante (la cual queda acredita con las fotografías adjuntadas a la presente causa en fojas 87 y 88, descripta también en croquis ilustrativo de fs. 92,93 y 94) en dicho trayecto a qaproximadamente 33,20 metros hacia el cardinal norte de intersección con calle Alsina y a 2,30 metros hacia el cardinal este de límite oeste de calle damas Patricias, no puede evitar embestir con el sector frontal vértice izquierdo, al moto vehículo marca Mondial.. conducido por .. Vives y quien iba acompañando por Retamal, sobre el lateral izquierdo del mismo”

Continua el informe explicitando que “debido al impacto, el vehículo mayor cambia su dirección realiza un giro de casi 90 grados con respecto a su posición original, quedando en posición final sobre calle Damas Patricias sobre carril Este de circulación con su frente orientado a Cardinal Este. A su vez el moto vehículo finaliza sobre carril oeste de circulación de calle Damas Patricias..”

El perito accidentológico en estos autos efectúa una amplio desarrollo y análisis de los rastros y huellas dejado en la zona de siniestro por el vehículo del demandado, las que describe con un largo de 38 m (fs. 378), las que así las determina debido a las hendiduras y a esparcimiento de material en el piso de los alrededores.

El experto reconstruye el accidente y para la determinación de las velocidades utiliza el plano confeccionado por la comisión policial, y efectuando los cálculos en función de un coeficiente de adherencia sobre ripio y la distancia de 38 metros y aplicando las funciones arriba a la conclusión de que la velocidad mínima era de 64 km por hora y la máxima de 68 km /s. Agregando que la velocidad que tendría que haber ingresado a la curva para no efectuar el derrape no debe ser mayor a una mínima de 22 km y una máxima de 24 km-.

Tal desarrollo descarta lo expuesto por el demandado en la causa penal respecto de que dobló a unos 25/30 km por hora (fs. 75). Agregando aquí que la velocidad reconocida previo al ingreso a la curva de 70 km que el Sr. Piris manifestó en la declaración indagatoria resulta superior a la permitida en calles rurales, considerando asimismo su previo ingreso a una curva, las características del vehículo que conducía que como él mismo lo expone era “ modelo 80 y no tenía dirección asistida”, circunstancias todas que implicaban asumir mayores recaudos para realizar la maniobra de giro.

Por lo cual la prueba desplegada tanto en sede penal como en civil es concordante, y me llevan a la convicción de que el accidente ocurrió de la manera descripta por la actora, y por tanto por exclusiva responsabilidad del conductor del vehículo Fiat 125 Multicarga que circulando por por calle Alsina en dirección Oeste -Este, de manera imprudente , violando el deber de cuidado, y a exceso de velocidad giró hacia la izquierda ingresando en calle Damas Patricias a una alta velocidad, de manera tal que perdió el control del vehiculó y colisionó a la motocicleta Marca Mondial Max 110c.c en la que se conducían Maicol Andrés Vives y Carolina Yaneth Retamal que circulaba de Norte a Sur por Damas Patricias que se aproximaba a Alsina.

Considero que -en base a las circunstancias detalladas precedentemente- corresponde atribuir la responsabilidad por ocurrencia del hecho al codemandado Antonio Marcos Piris, con expresa imposición de costas.

IV.- DAÑOS: Delimitada la responsabilidad en el accidente, corresponde el análisis de cada uno de los rubros indemnizatorios pretendidos por la actora, a los efectos de corroborar su existencia y en su caso la respectiva cuantificación. Se pretenden los siguientes:

a) Gastos de reparación: bajo éste concepto el Sr. Vives solicita el reintegro del costo presupuestado para la reparación del ciclomotor marca Mondial Max 110c.c y de los elementos necesarios a su reparación. Acompaña para fundamentar el pedido dos presupuestos (fs. 21 de las actuaciones penales), optando en el reclamo por el primero que asciende a la suma de \$ 2.700.- \n Se encuentra acreditado el carácter de poseedor del actor del vehículo, por lo que se encuentra legitimado para reclamar el resarcimiento de los daños en función de lo establecido por el art.. 1110 del Cód. Civil.

El perito accidentológico determino que “los daños de la motocicleta no deberán superar los \$ 890 a la fecha del siniestro”.

Los daños que sufrió la motocicleta se encuentran descriptos en el informe técnico de la causa penal donde expresa que presenta daños en los laterales, raspones, baulera, porta casco, rotura en los laterales izquierdo y derecho, raspón y quebradura. Lo que permite tener por acreditada la entidad y existencia de los daños alegados y su vinculación con el accidente.

En consecuencia, el rubro debe admitirse por el monto indicado por el perito por la suma de \$ 890 al momento del accidente a favor de MAICOL VIVES , suma a la cual debe adicionarse el intereses a la tasa “mix” (promedio tasa activa – pasiva) del Banco de la Nación Argentina desde la fecha de comisión del ilícito hasta el día 27 de mayo de

2010, a partir de la cual corresponde liquidar la tasa “activa” –cartera general (préstamo) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina-hasta su efectivo pago, conforme nueva doctrina legal establecida en fecha reciente por el Superior Tribunal de Justicia de ésta Provincia in re: “Loza Longo, Carlos c/ R.J.U. Comercio... y Otros s/ Sumario s/ Casación” (23987/09).

b) Lucro cesante:

El actor Maicol Andrés Vives solicita la suma de \$ 13.353 en concepto de lucro cesante considerando el ingreso percibido como empleado en Sahiora por el periodo de 8 meses, agregando que concurrió en el mayo de 2.010 a su empleadora, pero tras ser sometido a un examen los médicos de Sermel le desaconsejaron su contratación.

El empleador informo a fs. 416 que el Sr. Vives trabajo como personal no permanente desde el 23/9/09 al 14/11/2009, mes en el que se le realizo la liquidación final por temporada, que no se lo convoco a trabajar, desconociendo si el mismo había sufrido un accidente de tránsito.

Es decir que si bien existe coincidencia con la fecha del accidente en cuanto a la liquidación por temporada, para la configuración del lucro cesante como perdida efectiva de ganancias en forma independiente a la incapacidad sobreviniente exigía la prueba concreta de que el accidente fue exclusivamente el el motivo de la frustración de los ingresos, señalando en este punto que la fecha de ingreso a su trabajo había sido dos meses antes del accidente y que no se ha producido la declaración del testigo propuesto en la demanda para corroborar lo expuesto.

También se advierte como elemento a ponderar que en el recibo de sueldo acompañado con la demanda obrante a fs. 10, correspondiente a fecha anterior al hecho de autos (05/11/2.009) surge que se habían abonados días por accidente –que no resulta el de autos-; por lo que exigía aún más prueba concreta de que el lucro cesante se vinculaba al hecho de si pretendía desvirtuar lo manifestado por la empleadora respecto de la causal de la liquidación final practicada así como las causas que impidieron su incorporación posterior.

La perdida de efectivas ganancia durante el periodo terapéutico implica que “la certeza que deba revestir el lucro cesante, aunque sea relativa, impone demostrar el perjuicio alegado. La prueba de las lesiones a la integridad psicofísica y de la consecuente inmovilización de la víctima, por sí sola no permite concluir en la producción del lucro cesante. Es que la acreditación debe poner de relieve el daño mismo (las ganancias o las utilidades frustradas) y no solo la situación lesiva que constituye su génesis” (Matilde

Zavala de González, disminuciones psicofísicas, Tratado de Daño a las personas, Ed. Astrea, pag. 411, tomo I)

Por todo lo expuesto, considero que el rubro no puede prosperar, por cuanto la prueba aportada no permite tener por acreditado los extremos para la configuración del lucro cesante específico.

c) Gastos médicos y farmacéuticos.

Ambos actores solicitan la suma de \$ 1.000 en concepto de erogaciones que dice haber tenido que realizar con motivo de las lesiones sufridas, y compra de de los medicamentos que la obra social no cubría.

Acompañan documental por las atenciones médicas y estudios efectuados luego del accidente, que en todos los casos ha sido reconocida por su emisores por medio de la prueba informativa; a saber: informe por el Lic. en Kinesiología y fisioterapia Raúl Alfredo Ortiz (fs.20), historia Clínica emitida por el Sanatorio Juan XXIII (fs. 21/51). Documental de la que se permite verificar la gravedad de las lesiones, el periodo de internación, los tratamientos posteriores y que por ende permite inferir que debió afrontar gastos no cubiertos por la obra social.

Ahora bien, en cuanto a los gastos de consulta médica y estudios, reiteradamente se ha expresado que aquellos gastos orientados al restablecimiento de la integridad psicofísica del damnificado, siendo su resarcibilidad expresamente consagrada por el art. 1086 del Código Civil; y no resultando necesaria la prueba acabada de su existencia, cuando su evidencia se presume realizada por las lesiones sufridas.-\n “Ni los hospitales públicos ni las obras sociales satisfacen todos los gastos que el paciente se ve obligado a hacer, como consecuencia de las lesiones producidas por un accidente de tránsito, tales como médicos, enfermeras, medicamentos, colocación de inyecciones, movilidad, etc., que son indemnizables aunque no exista prueba específica en cuanto a su monto, si su verosimilitud resulta cierta como consecuencia lógica y necesaria de las secuelas producidas por el hecho. Autos: MARTINEZ DE FLORES LEONOR DEL CARMEN c/ STUBRIN DARIO FABIAN s/ DAÑOS Y PERJUICIOS - N° Sent.:45221-Magistrados: A LUACES - Civil - Sala A - Fecha: 20/06/1989”.-\n Además la circunstancia de que no se haya aportado prueba documental que respalde erogaciones por gastos médicos o farmacéuticos no es óbice para reconocer una indemnización por ese concepto, puesto que la entidad de las lesiones y los tratamientos acreditados permiten inferir que tales gastos existieron. En virtud de lo expuesto, corresponde admitir el reclamo y cuanto a su cuantificación, debiendo hacer uso de lo dispuesto por

el art. 165 del C.P.C. y C., estimo fijar el rubro en la suma de \$ 800 al momento del accidente a favor de cada uno de los actores, suma a la cual debe adicionarse el intereses a la tasa “mix” (promedio tasa activa – pasiva) del Banco de la Nación Argentina desde la fecha de comisión del ilícito hasta el día 27 de mayo de 2010, a partir de la cual corresponde liquidar la tasa “activa” –cartera general (préstamo) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina- hasta su efectivo pago, conforme nueva doctrina legal establecida en fecha reciente por el Superior Tribunal de Justicia de ésta Provincia in re: “Loza Longo, Carlos c/ R.J.U. Comercio... y Otros s/ Sumario s/ Casación” (23987/09).

d) Incapacidad sobreviniente.

Reclama Maicol VIVES la suma de \$136.805,53 alegando que al momento del accidente percibía un sueldo de \$1.669,14, cuantificándolo en función de un 40% de incapacidad.

La pericial médica practicada en autos a fs. 333/334, en función de los antecedentes obrantes, historia clínica y constancias de atención informa que el actor ingreso para internación el día del accidente y egreso el 05/12/2.009 por traumatismos múltiples y fractura expuesta de pierna izquierda, habiendo sido sometido a una cirugía de reducción y osteosíntesis. De la inspección realizada arriba a la conclusión que como consecuencia del accidente padeció de una fractura de la tibia y peroné de la pierna derecha expuesta, multifragmentaria y desplazada. Informando que se trata de una fractura inestable y que ha quedado con secuelas anatómicas y funcionales que le impiden el adecuado uso de la pierna, lo que repercute en su faz laboral así como en las actividades sociales como caminar correr, hacer deportes, bailar, etc.

El perito pondera la incapacidad en función del método objetivo de Fernández Rozas. Respecto del mismo, como lo he sostenido en otros fallos, considero que no resulta el más adecuado, por cuanto además de no deslindar que grado y porcentaje atribuye a cada una de las secuelas, utiliza elementos de apreciación subjetivos y referentes al sujeto (factores económicos y sociales) circunstancias que entiendo exceden el marco de una pericia medica, y que depende de las circunstancias particulares y subjetivas, sujeta a la producción de prueba.

En consecuencia he de considerar el porcentual de incapacidad que determina como “daño anatómico y funcional” en un 35%, aclarandose que en el mismo se comprende también las lesiones estéticas como lo aclara el perito al pie de fs. 334.

Pasando a tratar la cuantificación del rubro, he de seguir las pautas sentadas por el por el

Superior Tribunal de Justicia en el fallo “HERNANDEZ FABIAN ALEJANDRO C/ EDERSA S/ ORDINARIO” (27484/14 de fecha 11/08/2015) que sigue los lineamientos del fallo "Pérez Barrientos" del STJRN del 30-11-2011 y con la corrección de "Pérez, Eduardo Juan c/Mansilla José Luis y Edesa S.A.

Que para ello, debo ceñirme a la realidad concreta de la actora, y los ingresos frustrados y los que previsiblemente se perderán en el porvenir como consecuencia de la incapacidad, todo ello considerando la prueba rendida en autos y las circunstancias personales acreditadas en autos.

Así se explica el Superior Tribunal de Justicia “.. cabe recordar que en la causa “PEREZ BARRIENTOS” (Se. N° 108 del 30.11.2009) el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro readecuó la conocida fórmula Vuoto, desarrollada en un fallo de la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo del 16.06.78 recaído en los autos “Vuoto, Dalmero v. AEGT Telefunken”. Dicha adecuación la realizó siguiendo los lineamientos señalados por la CSJN en la causa “AROSTEGUI” (Fallos 331:570) y las consecuentes correcciones realizadas en el fallo “MENDEZ”, también de la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (28.04.2008), que recoge las críticas formuladas por la Corte en el pronunciamiento citado. Los datos que permiten despejar la fórmula allí establecida ($C = A \times (1 - V_n) \times 1/i \times \% \text{ de incapacidad}$) son: (A) = la remuneración anual, que no solo resulta de multiplicar por 13 (teniendo en cuenta la incidencia del S.A.C.) el ingreso mensual devengado en la época de la ocurrencia del accidente, sino que procura considerar además la perspectiva de mejora del ingreso futuro que seguramente el daño ha disminuido, teniendo en cuenta la estimación de que aproximadamente a los 60 años de edad el trabajador medio ha culminado su desarrollo laboral y su ingreso se estabiliza hacia el futuro, lo que se plasma al multiplicar por 60 el ingreso anual y dividirlo por la edad del actor a la fecha del siniestro; (n) = la cantidad de años que le faltaban al actor para cumplir 75 años, en la especie, 39 años; (i) = la tasa de interés compuesto anual del 6% (= 0,06); el porcentaje de incapacidad laboral, en autos, 30 %; y finalmente, el (Vn) = Valor actual, componente financiero de la fórmula que se obtiene del siguiente modo: $V_n = 1/(1+i)^n$ elevado a la “n”, es decir, $V_n = 1/(1,06)^{39}$ elevado a la potencia 39, en el caso, $V_n = 0,1030555$. Partiendo del ingreso mensual del actor, que en autos fue fijado por el Tribunal “a quo” en \$ 4.869,75 x 13 = 63.306,75 (remuneración anual) x 60 = 3.798.405 % 36 = ///.- ///4.-105.511,25; n = 39 (la cantidad de años que le faltan al actor para cumplir 75 años). Así, el capital que le corresponde, según la fórmula aplicable es: $C = A \times (1 - V_n) \times 1/i \times \% \text{ de incapacidad}$, y

se traduce en los presentes del siguiente modo: $105.511,25 \times 0,8969445 \times 16,666 \times 0,3 = \$ 473.167,37$ en concepto de capital nominal de condena por resarcimiento de daño patrimonial, suma a la que deberán adicionarse los intereses correspondientes calculados de acuerdo con la doctrina fijada por este Superior Tribunal de Justicia en autos: “LOZA LONGO” (Se. N 43 del 27.05.2010), es decir, aplicando la tasa “mix” antes de la vigencia de dicho fallo y, a partir de entonces, tasa activa, cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina.” (Hernandez C/ Edersa citado) .

Pues bien, en autos al momento de ocurrencia del accidente, el actor contaba con 20 años, considerando un 35% de incapacidad, y un salario de \$ 1.669. Aclarando en este punto que se tomará el Salario bruto, para ponderar en el calculo a efectuarse no solo las repercusiones en la faz laboral, sino también en la vida de relación y social cuyas limitaciones son descriptas por el perito médico.

Para calcular la remuneración anual (A) multiplicaré el ingreso mensual devengado a la fecha del accidente por 13 (teniendo en cuenta la incidencia del S.A.C.) , luego multiplicar por 60 el ingreso anual y dividirlo por la edad del actor a la fecha del siniestro; con lo cual se arriba al ingreso anual \$ 65.094.

Así, el capital que le corresponde al actor, según la fórmula aplicable $C = 65.094 \times 0.95701 \times 16.666667 \times 0.35$, se arriba a un total de \$363.391.

Respecto de la actor Carolina Yaneth Retamal, a fs. 335/336 se ha practicado la pericial médica., donde el experto analizando las constancias médicas de atención, los estudios realizados y el examen practicado a la misma arriba a la conclusión que como consecuencia del accidente de autos sufrió una fractura cerrada, diafisaria, desplazada de la diáfisis femoral izquierda, lo que requirió en un primer momento de tracción esquelita y posterior reducción y osteosíntesis mediante clavo endomedular, y que ha quedado con secuelas anatómicas (incluyendo el daño estético) y funcionales que le impiden el adecuado uso del miembro izquierdo y que además necesitó de tratamiento kinésico postural para corregir la escoliosis secundaria al acortamiento del miembro inferior izquierdo y consecuente basculación pelviana. Siguiendo las mismas pautas en relación al actor Vives he de ponderar las secuelas anatómicas y funcionales que determina el perito en 45% de incapacidad.

Sostiene la actora que se desempeñaba como auxiliar de Maestra Jardinera en el Ceci “Garabato” del Barrio Chacra Monte y que se estaba preparando para rendir materias previas del Colegio Secundario que tuvo que interrumpir por el accidente y que percibía

la suma de \$ 1.500.

Si bien no acompañado constancia de los haberes mencionados la testigo Karina Riquelme expresó que la actora desempeñaba en tal tarea, por lo que he tomar el importe denunciado en la demanda, siendo razonable conforme los valores del Salario Mínimo vital y móvil a dicha fecha (\$1.400 res 02/2.009 del Consejo Nacional de Empleo).

A fin de cuantificar el rubro y utilizando las mismas pautas para el co-actor, he de considerar la edad al momento del accidente 21 años de edad, un salario de \$ 1.500 y un incapacidad del 45%

El salario anual (A) resulta de multiplicar $\$ 1.400 * 13 * 60$ y a ello dividirlo por la edad al momento del accidente , arribando a un valor de \$ 55.714.

Siguiendo las pautas de la formula matemática ($C = A \times (1 - V^n) \times 1/i \times \%$) se arriba a los siguientes valores $55.714 \times 0.95701 \times 16.666667 \times 0.45$. se llega a un total de \$ 399.891.

En consecuencia el rubro por incapacidad física prospera en relación al actor Micol Vives por la suma de \$ 363.391 y por la actora Carolina Yaneth Retamal por la suma de \$ 399.891 a la fecha del accidente. Monto al cual debe adicionarse intereses desde el evento dañoso hasta el 27 de mayo de 2.010 a la tasa mix del Banco Nación y desde allí en adelante la tasa activa anual cartera general del Banco de la Nación Argentina hasta su efectivo pago, conforme la doctrina emergente del precedente “Loza Longo”.

e) Daño Moral:

Reclaman los actores el resarcimiento del daño moral en función de la gravedad de las lesiones, secuelas y el padecimiento espiritual sufrido por las víctimas.

Con las historias clínicas ha quedado demostrado que ambos han debido someterse a intervenciones quirúrgicas, tratamientos médicos invasivos, internación, y que han sufrido dolores y una etapa de convalecencia prolongada, persistiendo secuelas tanto de orden estético como funcionales y anatómicas como lo describe el perito médico.

El perito médico explica en relación a Maicol Andrés Vives que las lesiones afectaran sus actividades físicas por implico una pérdida de la simetría en su pierna izquierda con cicatrices producto de la fractura y de la toma de injerto (fs. 33 vta.). Y en el caso de Carolina Retamal también ha quedado con secuelas que le impiden el adecuado uso del miembro y necesito realizar tratamiento kinèsico postural para corregir una escoliosis secundaria por el acortamiento de su miembro

La testigo Karina Elizabeth Riquelme expuso en la audiencia de prueba que ambos

debieron vivir en la casa de los padres de Carolina, ya que necesitaron cuidados durante el periodo de convalecencia, dando cuenta de la práctica de kick Boxing del actor Vives, que acreditada asimismo con los certificados que obran en copia a fs. 11/12.

La perito psicóloga descarta la existencia de incapacidad psicológica con motivo del accidente (fs. 291), pero refiere que en relación a Carolina Retamal se evidencia un malestar subjetivo, tanto por el enojo por la situación vivenciada, vergüenza durante su recuperación por la necesidad de encontrarse atendida las 24 horas por un familiar, la incapacidad de movilidad, y dolores como consecuencia de las lesiones, lo cual repercute en su actividad de cuidado de niños. Por su parte respecto de Maicol Vives, destaca la imposibilidad de realizar los deportes que antes desarrollaba con placer debido a los dolores, que aumento de peso significativo, con cambios de ánimo, enojo e irritabilidad, rechazo en el injerto de su pierna y aumento de ansiedad.

En relación al daño moral, se define como "... la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimiento físico, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas, y en general, toda clase de padecimientos comprendiendo también las molestias en la seguridad personal de la víctima o en el goce de sus bienes. Su reparación está determinada por imperio del Art. 1078 del Cód. Civil, que con independencia de lo establecido por el Art. 1068 del mismo cuerpo legal, impone al autor del hecho ilícito, la obligación de indemnizar sin exigir prueba directa de su existencia" (Conf. CNEsp.Civ.yCom., Sala I, Sgro, Dora L. c/ Caruso, Antonio y otros s/ sumario", del 27-12-83, citado por Hernán Daray, ob. Cit., To. II, pág. 334, Nro. 7).

En base a lo expuesto, se evidencia que el accidente ha repercutido en forma similar en ambos actores en la faz espiritual, con padecimientos y dolores que conllevaron un periodo prolongado de curaciones y tratamientos, así como un empeoramiento de su calidad de vida .

Por su parte he de ponderar la juventud de ambos actores y las expectativas de progreso que se vieron por lo menos postergadas, cuando ambos empezaban a proyectar vocacionalmente su futuro, con afectación en la vida de relación y las actividades sociales y deportivas.

“La incapacidad determina siempre una obligación resarcitoria del daño moral por el responsable. Es que toda lesión a la incolumidad del sujeto repercute negativamente en su estructura anímica y normalidad vital, con mayor razón si ello implica secuelas aminoran tés no corregibles por tratamiento terapéutico, pues esto genera un inequívoco desequilibrio existencial” (Zavala de Gonzalez, Disminuciones Psicofísicas, TII, pag.

45,Ed. Astrea)

Es por ello que he de hacer lugar al reclamo formulado, teniendo en consideración que en la fijación de la reparación, se pondera la edad de los actores, la gravedad de las lesiones, los tratamientos a los que se sometieron, las secuelas actuales y sus repercusiones en la vida cotidiana y de relación de los mismo. En función de lo dispuesto por el art. 165 del CPyC, estimo que corresponde otorgar la suma de \$ 150.000 para cada uno de los actores a valores actuales al momento de dictado de la presente sentencia. Sumas que devengarán un interés puro anual del 8% desde la comisión del hecho hasta la sentencia, y a partir de allí y hasta el momento del pago efectivo a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina.

f) Daño psicológico:

Los actores reclaman como rubro independiente del moral el daño psicológico afirmando que existió un severo ataque a la salud psíquica.

La pericia psicológica es determinante en determinar en ambos casos que si bien se expreso malestar subjetivo no se evidencia algún padecimiento psicológico o secuelas debido a las lesiones sufridas (fs. 290), expresando a fs. 291 que en “ninguno de los actores se observa algún tipo de incapacidad psicológico que no le permita a la actora adaptarse social-laboral y familiarmente” . Dictamen que fue ratificado a fs. 308/310, ampliando los fundamentos técnicos de por qué no logran configurar un síndrome psiquiátrico psicológico que amerite otorgarle incapacidad. Argumentos , que entiendo, no logran ser conmovidos por las impugnaciones formuladas por el actor en el cuestionamiento que efectúa del mismo a fs. 293/4.

Sin perjuicio de ello, debo expresar siguiendo a Palacio – Alvarado Velloso (“Código Procesal Civil”, t. 8 pag. 526 y s.s.) que la impugnación a una prueba pericial debe contener una advertencia concreta y terminante de cuáles son los defectos que se le impugnan, que permitan desvirtuar su fuerza probatoria. En efecto, son insuficientes las meras objeciones al dictamen, es necesario algo más que disentir, es menester arrimar evidencias capaces de convencer al juez que lo dicho por el especialista es incorrecto, que sus conclusiones son erradas o que los datos proporcionados como sostén de sus afirmaciones equivocados. Todo ello, no se advierte en el cuestionamiento que en éste proceso se realiza al dictamen pericial.

En cuanto a la necesidad de tratamiento psicológico , la perito psicóloga expresamente indica que no resulta necesario para ambos actores la necesidad del mismo (fs. 291); por

lo que tratándose de un gasto terapéutico su necesidad y cuantía debe encontrarse expresamente justificado en su necesidad con la recomendación de un experto, que en el caso sostiene es innecesario; lo cual conlleva al rechazo del rubro.

g) Gastos de vestimenta:

Reclaman ambos actores la suma de \$ 600 para cada uno por el valor de reposición de la vestimenta que afirman fue dañada como consecuencia del accidente, correspondiendo \$ 300 por zapatillas deportivas, pantalón, remera y buzo por \$ 300.

La circunstancia que circularan en motocicleta, la entidad de las lesiones sufridas en sus piernas y cuerpo, y que cayeron al suelo de ripio, me permite inferir que efectivamente existió un daño en su vestimenta.

En relación a los gastos de vestimenta, por lo general se atiende a este tipo de daño, sin exigir una acabada comprobación de los valores. Pero sería excedente de sensatez pretender que las víctimas aporten constancias precisas y detalladas de aquello que quedó arruinado en la mayor parte de los casos por actos profesionales médicos que exigen cortar o romper directamente las prendas para efectuar las curaciones más urgentes" (CNCiv., sala B, "Soberón Blanco, Fátima C. c/ Collazo, Fernando J. y otro s/ daños y perjuicios", 1/9/99).

En función de lo informado a fs. 321 en el año 2011 por el comercio Pellegrini Deportes respecto del valor de vestimenta y calzado nuevo; y ponderando que en el caso se trataba de ropa usada, en función de las atribuciones del art. 165 del CPyC he de reconocer por el rubro la suma de \$ 400 para cada uno de los actores, suma fijada al momento del hecho, con más los intereses a calcular de la misma manera que la establecida para la incapacidad sobreviviente.

h) Gastos de traslado:

Respecto de los gastos invocados, si bien no han acompañado los comprobantes respectivos, es procedente el pago de una suma prudencial, que cubra la utilización de medios de transportes alternativos que han debido utilizar para realizar los tratamientos médicos acreditados en autos, considerando que se ha visto imposibilitados de utilizar la motocicleta sea por los daños que esta presentaba, tanto como por las lesiones físicas.

Considero que a la fecha del hecho el monto de \$ 2.000 resulta excesivo, considerando que la testigo Elizabeth Riquelme expresó que se movilizaban en colectivo.

En consecuencia, y en uso de las facultades del art. 165 del PCyC ha de prosperar el rubro en la suma de \$ 600 para cada uno de los actores, suma que devengará intereses desde la fecha del hecho, y conforme las pautas establecidas para el rubro por

incapacidad física.

En conclusión, la demanda prospera en relación al actor Maicol VIVES por la suma de \$ 516.081 y respecto de la actora Carolina Retamal por la suma de \$ 551.691, con más los intereses conforme el método de cálculo para cada uno de los rubros que fuera expuesto en los considerandos.

Por todo lo expuesto; y normas citadas; \n FALLO:

I.- Hacer lugar a la defensa opuesta por la citada en garantía Escudo Seguros S.A, rechazándose la demanda opuesta en su contra, imponiendo las costas al codemandado Marcos Antonio Piris.

II.- Rechazar la demanda interpuesta respecto del codemandado ALEXIS ANTONIO INFANTE BRAVO, con costas que se imponen por su orden por la participación que le corresponde en autos, conforme los argumentos expuestos en los considerandos.

III.- Hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta los Sres MAICOL ANDRES VIVES y CAROLINA YANET RETAMAL contra el Sr. MARCO ANTONIO PIRIS, condenado a este último a abonar al primero (Vives) la suma de pesos quinientos dieciséis mil ochenta y uno (\$ 516.081) ; y a la segunda (Retamal) la suma de pesos quinientos cincuenta y un mil, seiscientos noventa y uno (\$ 551.691) con más los con más los intereses detallados en los considerandos, dentro de los DIEZ días de notificado y bajo apercibimiento de ejecución.-\n Con costas al demandado Piris en su calidad de vencido.

IV. Regulo los honorarios del Dr. OMAR JURGEIT (apoderado del actor) en la suma de \$ 150.000 (tres etapas cumplidas.)

Regulo los honorarios del los Dres AUGUSTO CONSTANZA y FERNANDO LARRUBIA (patrocinantes del codemandado Infante) en la suma de \$39.031 y \$ 26.020 respectivamente; y en su carácter de patrocinantes del codemandado Piris regulo honorarios de losl Dres AUGUSTO CONSTANZA y FERNANDO LARRUBIA en las suma de \$ 26.021 y \$ 17.347 respectivamente (dos etapas cumplidas) .

Regulo honorarios del Dr. ERNESTO VICENS (patrocinante de la citada en garantía) en la suma de \$ 21.684 (primer etapa cumplida)

Dejando constancia que para regular los honorarios se ha tomado en cuenta las pautas del litisconsorcio pasivo facultativo (art. 12 L.A y los art. 6, 7, 8 , 9, 10, 11, 12, 40. 6; 6bis.; 7; 9; 19 y 39 L.A.) M.B.: \$ 1.067.772- (monto total de los rubros admitidos para ambos actores).-)

En relación a la participación de los letrados de la citada en garantía no encontrándose matriculados los Dres Eduardo Lescano y Juan Luis Sarmiento, se procede a regular honorarios al Dr. Ernesto Vicens, debiéndose dar vista al Colegio de Abogados en relación a los dos primeros a los fines que estimen corresponder.

Se deja constancia que la regulación de honorarios se realiza teniendo en cuenta la tarea efectivamente cumplida, complejidad, etapas cumplidas y éxito de la misma.-\n V.- Regular los honorarios de la perito psicologa MARIA VIVIANA IBARGUEN en la suma de \$ 53.000; los del perito médico DANIEL ROBERTO AMBROGGIO en las suma de \$ 54.000 y del perito accidentológico FRANCISCO JOSE GIAMBERTONI en la suma de \$ 54.000 (art. 2,5,18,19,34 ley 5.069/15 RN) (MB:1.067.772)

Se regulan honorarios del consultor tecnico de la parte actora Aldo Capitan en la suma de \$ 24.000 (art. 25 ley 5.069/15)

Dejo constancia que para las mensuraciones arancelarias he tenido en cuenta la tarea efectivamente desarrollada, complejidad, tiempo, mérito, éxito de la misma y demás pautas dosificadoras del arancel .

Notifíquese, regístrese .

\n\n LAURA FONTANA

JUEZ