

General Roca, 05 de abril de 2.016

AUTOS y VISTOS: para dictar Sentencia Definitiva en estos autos caratulados “ CAYULAF SEGUNDO Y DIAZ LILIANA DEL CARMEN C/ LOPÈZ KAROL DIANA Y WISSER SILVIA DIANA S/ ORDINARIO” (Expte. 34.437-j5-11) que tramitan por ante este Juzgado Civil y Comercial nro. 5, de los que,

RESULTA: \n Que a fs. 07/12 se presenta el Sr. Cayulaf Segundo y Díaz Liliana del Carmen por derecho propio y en representación de su hijo menor Lautaro Axel Gastón Cayulaf promoviendo demanda por daños y perjuicios en contra de Carlos Diana López en su conductora del Peugeot 206 dominio HEX-244 y Silvia Diana Wisser, en su carácter de titular registral del rodado; por la suma de \$ 47.100 o lo que en más o menos resulte de la prueba producida en autos, con más intereses, y costas.

Relatan que el día 16 de abril de 2.010 su hijo Lautaro Axel Gastón Cayulaf circulaba conduciendo su bicicleta por la rotonda ubicado en calle Hipólito Irigoyen y Alsina de la ciudad de Allen, y es colisionado por el rodado Peugeot 206 conducido por la demandada Carol Diana López

Que como resultado de la colisión golpea contra el capot del parabrisas y luego de pasar por el techo del automóvil cayó al suelo sobre la vereda, sufriendo fractura en dedo índice de la mano derecha y esguince de rodilla derecha, además de golpes y excoriaciones codo del brazo izquierdo. Siendo retirado en ambulancia y trasladado al Hospital donde luego de las atenciones medicas de urgencia al otro día se le da de alta.

Que debido a las lesiones estuvo 15 días sin asistir a clases, cursando a dicha fecha primeros años, lo cual incidió negativamente en su proceso de aprendizaje, que luego no pudo realizar actividad física. Aclarando en que tiene una de sus actividades extraescolares la práctica de futbol en los clubes Unión Alem Progresista de Allen y Argentinos del norte de esta ciudad.

Que ante la falta de respuesta de la compañía de seguros, inicio sin resultado la mediación.

Funda la responsabilidad en lo dispuesto por el art. 1113 del Cód. Civil 2do párrafo, en función de los daños ocurridos por el vicio o riesgo de la cosa. Cita jurisprudencia.

Solicito el resarcimiento de la incapacidad sobreviniente por las lesiones físicas y psíquicas, estimando una incapacidad del 15%, requiriendo se pondere no solo el aspecto laboral sino también las actividades sociales, familiares y recreativas, por lo que solicita la suma de \$ 30.000 y/o lo que en mas o en menos surja de la prueba a

producirse en autos.

Solicita el resarcimiento del daño moral en virtud de la magnitud de las lesiones sufridas, la incapacidad que acarrearón, que le produjeron dolor, le dejándole secuelas permanentes y psicofísicas, pesadillas, trastornos de sueño y temor a circular por la vía pública que hasta el día de la fecha le impide el normal desenvolvimiento de la vida cotidiana. En función de ello solicita la suma de 4 10.000.

Asimismo manifiesta que padecido un profundo menoscabo en su psiquis, generándole una serie de trastornos o alteraciones a nivel emocional, sufriendo trastornos del sueño con reiteradas pesadillas, presentando además un gran temor a salir solo a la vía pública. Que para revertir esas situaciones debe someterse a un tratamiento profesional, que estima en 50 a 60 sesiones, con un costo de \$ 90, requiriendo la suma de \$5.400 en concepto de daño psicológico.

Por gastos médicos en medicamentos, radiografías, solicita la suma de \$1.500, manifestando que Lautaro padeció una serie de lesiones físicas o psicológicas que lo llevaron a realizar consultas medicas, fisioterapeutas y estudios como radiografías, resonancias magnéticas, medicamentos, lo que llevo a realizar una serie de gastos.

Finalmente solicita la suma de \$ 1.200 por los daños que sufrió la bicicleta, que sostiene la reparación resulta antieconómica por lo que solicita el valor de mercado de la misma.

Ofrece prueba.

A fs. 13 se corre traslado de la demanda, presentándose a fs. 25/27 y acompañando documental la Sra. Karol Diana López, con patrocinio letrado, contestando la demanda y solicitando el rechazo de la misma.

Efectúa la negativa en general y particular de los hechos, de los rubros indemnizatorios. Manifiesta que la demanda adolece de grandes omisiones que afectan su derecho de defensa, en tal sentido no indica el horario en que se produce el siniestro, así como la dirección de circulación de los rodados involucrados, tampoco quien tenía el derecho de paso, la velocidad y las condiciones de pericia y seguridad en que los mismos eran conducidos. Que se remite al resaltó de los hechos formulado en la sentencia recaída en autos “López Karol Diana S/ lesiones graves culposas” (expte nro. 45.777-J4-10) en la que se sobreseyó de culpa y cargo a la misma por los hechos que motivaron el proceso de referencia.

Solicita la citación en garantía de la Perseverancia Seguros S.A, atento encontrarse amparo el siniestro con contrato de seguro ante dicha compañía. Ofrece prueba.

A fs. 30//33 se presenta la Sra. Silvia Viviana Weisser, con patrocinio letrado y

acompañando documental, contestando la demanda y solicitando su rechazo

Efectúa una negativa de los hechos, así como la responsabilidad que se le atribuye, los conceptos indemnizatorios y los montos. Adhiere en un todo a la descripción de los hechos formulada por la codemandada López en su presentación. Solicita la citación en garantía de La Perseverancia Seguros S.A

A fs. 60/61 y acompañando documental se presenta el apoderado de La Perseverancia Seguros S.A, contestando la citación en garantía, en virtud del contrato de seguro contratado en relación al Peugeot nro. 206 dominio HWX-244.

Plantea la reserva respecto la asunción de los honorarios de los letrados contratos el demandado conforme clausula 4 del contrato.

Efectúa una negativa en general y particular de los hechos, adhiriendo al relato de asegurado y/o conductor del vehículo en las contestaciones de demanda. Ofrece prueba.

A fs. 77 obra acta de celebración de audiencia preliminar, dejándose constancia de la incomparecencia de los codemandados López y Weissser. SE ordena la producción de la prueba.

Habiéndose producido la siguiente prueba: en la audiencia de prueba (acta fs. 106/107) testimonial de Braian Jorquera; pericial mèdica (fs. 138/141); pericial psicológica (fs. 145/151); instrumental expte “López Karol Diana S/ lesiones graves culposas “(expte nro. 45.777-J4-10) del Juzgado de instrucción nro. 4 de General Roca.

Que a fs. 159 se dispone la clausura del término probatorio, poniéndose a fs. 167 los autos en Secretaría para alegar.

A fs. 170/171 se glosa el alegato de la parte demanda Weissser y a fs. 172/74 se presenta el alegato de la codemandada López. Actora y a fs. 180/184 se glosa el alegato de la demandada

A fs. 176 se llama a autos para sentencia.

CONSIDERANDO:\n Previo a ingresar al análisis de la responsabilidad civil en el accidente de tránsito que ha dado motivo a estas actuaciones, he de señalar, en función de la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26.994) 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 Codigo 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).

En relación al hecho en el que se funda la pretensión, no existe controversia en relación a los participantes en el mismo y vehículo interviniente, el lugar y día en que ocurrió el accidente.

Respecto de la actora solo refiere en su demanda que el accidente ocurrió cuando conduciendo su bicicleta por la rotonda ubicada en calles Hipólito Irigoyen y Alsina de la ciudad de Allen, es colisionado por el rodado marca Peugeot 206..”, no refiriendo precisiones en cuanto al sentido de circulación de la bicicleta, del rodado, lugar de impacto y demás circunstancias que permitan determinar cómo ocurrió el hecho.

Las demandadas por su parte se refirieron al a versión expuesta en la indagatoria en la causa penal y que fuera expuesta por el Juez penal al dictar el sobreseimiento.

Si bien estas últimas no concurrieron a la audiencia preliminar, lo que motivo la aplicación de lo dispuesto por el art. 361 del cód. Procesal Civil, ello no resulta por sí solo suficiente, sino que es necesario analizar la totalidad de la prueba obrante en el expediente, que incluye las actuaciones penales, por cuanto tal ausencia solo constituye una presunción que admite prueba en contrario. Así expone el artículo “La ausencia injustificada se entenderá como reconocimiento de la verdad de los hechos pertinentes y lícitos proporcionados por la contraparte si los hubiere, salvo prueba en contrario.”

Que en la causa penal 45.777-J4-10 “ LOPEZ KARON DIANA S/ LESIONES GRAVES CULPOSAS” iniciada con motivo del accidente de tránsito, luego de recepcionada indagatoria a fs. 64/65 en fecha 09 de noviembre de 2.010 el Juez de Instrucción resolvió el sobreseimiento definitivo de la Sra. Karol Diana López.

El hecho que se le imputó, y que hizo a la base fáctica del sobreseimiento se describe como ocurrido “aproximadamente las 18.50 horas de fecha 16-04-10. En esa oportunidad la nombrada, en circunstancias que circulaba por la calle Alsina dirección sur a norte conduciendo el automóvil marca Peugeot 206, color negro, dominio

HEX-244, al ingresar a la rotonda ubicada en la intersección con Avenida Irigoyen, colisiono de frente a la bicicleta tipo platera, marca Unibike, color azul, guiada por el menor de 13 años Lautaro Cayulaf, que en esos momentos ingresaba a la rotonda circulando por calle Alsina en sentido norte sur, presuntamente en contramano. Como consecuencia de la colisión, el menor Cayulaf resulto con lesiones de carácter grave que se encuentran certificadas en autos”.

El Juez penal analizando las probanzas arriba a la conclusión de que “no se evidencia que en la acción desarrollada por la conducta del rodado mayor involucrado en el suceso –Karol Diana López- se haya omitido alguna responsabilidad de la previsión y cuidado o haya actuado con negligencia, imprudencia o impericia en la conducción del mismo al momento del accidente, siendo más bien que fue la imprudencia de la propia víctima –Lautaro Cayulaf- al transitar en contramano la causa para que el accidente se produjera. Como consecuencia , quedando debidamente evidenciado que la imputado Karol Diana López no tuvo ninguna responsabilidad en el suceso acontecido, se deberá ordenar su sobreseimiento en los términos del art. 306 inc 2 del CPyC”.

El Juez Penal ha tenido por cierto el hecho de que actor circulaba en su bicicleta en contramano, así como el sentido de circulación del automotor, hecho por el cual fuera indagado. Que tal pronunciamiento en sede penal conlleva a que no resulte posible rever en sede civil las circunstancias relativas a la existencia del hecho y la autoría. Dejando a salvo la valoración de la culpa o responsabilidad en el ámbito civil que difiere en su configuración o apreciación del penal.

La Cámara de Apelaciones local a dicho citando a Mosset Iturraspe y Piedecosas que “La razón para esta prejudicialidad o prioridad -primero la sentencia penal- no debe buscarse ya en la preeminencia acordada al debate penal, ni en la confusión entre las acciones, ni en los alcances de la cosa juzgada penal, pues tales criterios han ido quedando de lado; se encuentra, en nuestra opinión, en la necesidad de unificar la exposición de los hechos, del supuesto fáctico... Tales hechos descubiertos en sede penal no pueden ser contradichos en sede civil, tienen un carácter definitivo, que puede calificarse como cosa juzgada. Por su índole fáctica están más allá del debate sobre responsabilidad penal y responsabilidad civil, semejanzas y diferencias. Y de ahí que se quiera evitar, con la prejudicialidad y su fuerza expansiva, el escándalo de la contradicción”. (Jorge Mosset Iturraspe y Miguel A. Piedecosas, Responsabilidad por Daños, Rubinzal-Culzoni, T| XI, p. 345). Expediente: CA-20488 Fecha: 2013-07-22, Carátula: ESPECHE MARIA CELESTE Y OTRO C/ GIACOMODONATO O

SUSANA Y OTRO S/ ORDINARIO “

Es decir las circunstancias fácticas de ocurrencia del accidente, en los que se ha fundado el sobreseimiento, revisten en este proceso el carácter de cosa juzgada en los términos del art. 1.103 del Cód. Civil, no pueden revisarse o contradecirse, considerando además que el sobreseimiento definitivo, favorece al imputado por el non bis in ídem al igual que la sentencia absolutoria.

Partiendo entonces, en función de la prejudicialidad penal sobre la civil, debo tener por probado el sentido de circulación de la bicicleta en contramano y el del automóvil que lo hacía circulando por la rotonda en sentido sur-norte.

En relación a la colisión entre automotores y bicicletas, siguiendo el criterio de la Cámara local “ resulta necesario distinguir “.. la peligrosidad pasiva de la activa. La peligrosidad activa es la capacidad dañadora de una cosa, es decir, la forma en que repotencia las posibilidades de daños a terceros. La peligrosidad pasiva, en cambio, es una situación de desprotección para su usuario. En este sentido, parece muy evidente que la bicicleta tiene una notable peligrosidad pasiva -problema de equilibrio, fragilidad y exposición del cuerpo-, pues quien la monta debe conservar el equilibrio, tiene su cuerpo expuesto a las potencialidades dañosas de los otros vehículos que tienen una estructura más dura, lo que se ve agravado por la falta de medios defensivos del cuerpo humano. En cambio, tiene una peligrosidad activa evidentemente menor, pues su propia fragilidad, carencia de estructura y masa, hace que para los terceros represente un peligro de menor entidad. No decimos que no represente peligro, sino que es menos riesgosa. Ahora bien, de acuerdo con nuestro criterio (Véase MOSSET ITURRASPE, Jorge (Dir.) y KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída R. (coord.), Responsabilidad civil, Hammurabi, Buenos Aires, 1992, ps. 383 y ss. [18], el artículo 1113, parte segunda) el Código Civil no se ha adherido a la clasificación de las cosas en riesgosas o peligrosas -a diferencia de lo que han hecho otras legislaciones, sino que tiene en cuenta que el daño derive del riesgo de la cosa, lo que hace de relevancia secundaria la peligrosidad activa de la cosa, para decidir si la norma se aplica o no a un determinado daño. Lo relevante es que la cosa haya tenido una intervención activa, o sea, que haya sido la causa del daño y que esa causa radique en un riesgo que acompaña normalmente a la cosa. (sentencia 17/12/2014, autos "QUIROGA Ana Soledad C/ PIZARRO Isabel Elena y Otra S/ ORDINARIO" (Expte. N° 40736-11)

Puesto a analizar las normas de tránsito aplicables al caso el art. 43 de la ley Nacional de Tránsito inc. E establece que en las rotondas “la circulación a su alrededor será

ininterrumpida.. tiene prioridad de paso el que circula por ella sobre el que intenta ingresar”. Es decir, el titular de la prioridad es del vehículo que avanza por la rotonda, girando en el sentido de la misma, que en caso de autos asistía a la demandada.

El personal policial que se constituyo en el lugar apenas acaecido el accidente expreso que “..Según testimonios recabado en el lugar la bicicleta venia circulando en sentido norte sur por un sector de la rotonda que no correspondía (contramano) (fs. 02)

Versión que se corresponda con la expuesta por el progenitor del actor al recepcionarsele declaración en sede policial cuando expuesto “ siendo las 19.00 horas aproximadamente mi hijo Laurato Axel Cayulaf de 13 años.. Yo circulaba junto con mi hijo en bicicleta, él iba en su bicicleta playera color azul venía detrás mío, mientras yo circulaba en forma peatonal, veníamos transitando de norte a sur al llegar a la rotonda yo giro primero y tomo hacia la calle Hipólito Irigoyen mi hijo venia a unos cinco metros detrás mío, miro y veo que un automóvil Peugeot color negro el cual había chocado contra la bicicleta con el frente del automóvil, lo único que escuche es la frenada..”(fs. 07 vta. expte penal)

Y en este punto no puedo dejar de señalar que el damnificado al momento del accidente contaba con 13 años, circulaba por la vía publica en una bicicleta y en compañía de su progenitor, haciéndolo en contramano al sentido de circulación de la rotonda; circunstancias todas que implicaban por su minoridad, la vulnerabilidad a la que se encontraba expuesto por circular en una bicicleta la necesidad de adoptar por parte de su progenitor las medidas de seguridad para evitar exponerlo a la situación de riesgo a la que efectivamente se sometió.

“Las prohibiciones apuntan luego al “uso de las vías o rutas” del tránsito. Vimos ya que la calzada, así como los caminos, rutas, autopistas y semiautopistas, son las vías habilitadas para los vehículos. Toda circulación por otros lugares, salvo excepciones- como la relativa al uso de las veredas para acceder a garajes.. -, aparece vedada así: Dentro de de las vías habilitadas, deben hacerlo en el sentido del tránsito, en la dirección señalada. La circulación “ a contramano” esta prohibida y es una falta grave, de alta peligrosidad por lo imprevisible” (Mosset Iturraspe-Piedecabras, Accidentes de transito2da Ed. Rubinzal C., pág. 121)

El correcto fluir en la vía pública, como ámbito destinado al tránsito, implica que debía estar libre; y los conductores, entre los que se encuentran ciclistas, deben comportarse de no constituir un peligro para la circulación. Pues, “en el transito no hay libre albedrío, sino el deber de cumplir las normas regulatorias del mismo. Este normatividad

se corporiza en el art.36 de la ley 24.449 que edicto” Prioridad normativa. En la vía pública se debe circular respetando las autoridades de comprobación o aplicación, las señales de tránsito y las normas legales, en ese orden de prioridad ”(López Meza, Marcelo, Responsabilidad Civil por accidente de automotores, Ed. Rubinzal C, pág. 157)

Siguiendo a tal autor, se explica que “Nuestro Código Civil en su art. 901 sienta el principio de normalidad. Lo que sucede según el curso normal y ordinario de las cosas es lo que marca a los sujetos la pauta de lo que va a pasar. El Derecho regula la normalidad, por lo que quien postula lo anormal corre con la carga de la prueba. El hombre en sociedad actúa movido por el principio de normalidad confía en que las personas actúen normalmente y cumplirán la ley .. Lo propio ocurre con el tránsito: la confianza del automovilista que actúa según el principio de normalidad debe ser protegida. .. El principio de confianza en el tránsito podría formularse llanamente diciendo que dado que el tránsito es un acto eminentemente reglado y que la ley vial se presume conocida y debe ser respetada, es legítimo suponer que cada sujeto del tránsito actuará según las reglas y de modo normal y previsible, ajustando en consecuencia el comportamiento propio a esa presuposición o confianza” (López Meza, ob citada pag.267/8)

Pero también, advierto que de la prueba producida, surge el hecho de que el automotor conducía el vehículo a alta velocidad. El único testigo presencial que declaro en sede penal -Marcelo Adolfo Retamal (fs. 29)-, expuso que “el día viernes 16 del corriente y siendo las 18.40 horas en momentos en que me encontraba transitando por Avda. Irigoyen en mi vehículo Fiat Siena.. en dirección al ciudad de Cipoletti al llegar a la rotonda con la calle Alsina pasa primero un Peugeot 206 color negro en dirección hacia el cardinal norte, que venia circulando por calle Alsina en dirección sur- norte, el mismo tomo por la rotonda a gran velocidad, en comparación con la velocidad del resto de los vehículos el mismo colisiona con una bicicleta que era conducida por un joven el mismo al ser chocado por el frente del vehículo el mismo sale despedido y pasa por encima del automóvil. ..La colisión se produjo en el sector noreste de la rotonda..” Agregando que en el momento de la colisión no había nadie más..” al serle preguntado respecto de qué velocidad circulaba el vehículo dijo “Que iba rápido no puedo aportar la velocidad a la que iba lo único que sé es que acelero mas en el momento en que se disponía a salir de la rotonda que fue justo cuando se produjo la colisión”

Relato que se compadece con lo declarado por el progenitor en la causa penal (fs.

07vta).

Que en el caso, si bien la conducción por la víctima en contramano resulta una causa determinante del siniestro, considero que también la velocidad de circulación del vehículo resulta un elemento determinante en su resultado, pues amén de que la violación de los deberes de cuidado del ciclista, el conductor del rodado mayor debió haber previsto la posibilidad de circulación de bicicletas que por su dimensión y velocidad pudiera haber circulado, aun en el correcto sentido.

Por ello, no puede hablarse de que el rodado mayor tenía el dominio del vehículo o que circulara a una velocidad precautoria, pues el sector en el que circulaba –rotonda- implicaba ingresar a baja velocidad, evitar maniobras de acelere (como indico el testigo), y prever que por la misma circulen rodados menores, como una bicicleta .

La prioridad en la circulación de la rotonda, no autoriza a embestir con todo lo que se encuentre en su trayecto, por lo que la velocidad descripta por el testigo me lleva a la convicción de que de haberlo hecho a una precaucional, podría haber advertido al ciclista y evitar el impacto.

Que el lugar donde se produjo el impacto, esto es en el sector nor-oeste de la rotonda (conforme surge del croquis policial de fs. 04- ver punto 1- ; el realizado por el testigo Jorquera a fs. 10 de estas actuaciones, y lo declarado por el testigo Retamal) implicaban al rodado mayor disminuir la velocidad, pues resultaba un hecho a prever que existieran rodados como el de actor que pudieran encontrarse transitando en el sector donde se encontraba el actor, esto es en el sector oeste de la rotonda.

Es por ello, que entiendo que en el caso concurren dos conductas causantes del siniestro, la de la propia víctima que circulaba en una rotonda en contramano en bicicleta y la del demandado por el exceso de velocidad en un sector en el cual debía hacerlo precaucionalmente (rotonda) ; considerando que la responsabilidad debe ser paritaria, esto es atribuyendo un 50% de responsabilidad a la demanda Diana López Karol y en un 50% a Lautaro Axel Gastón Cayulaf; con costas en igual sentido atento el vencimiento parcial y mutuo.

La responsabilidad que se atribuye a la conductora, debe ser extendida a la titular registral demandada y la citada en garantía, esta ultima en la medida del seguro.

Delimitada la responsabilidad del accidente, corresponde analizar los rubros indemnizatorios:

Daños a la bicicleta:

El actor solicita la suma de \$ 1200 a los fines de adquirir la bicicleta que resultara

dañada, manifestando que la entidad de los daños hace antieconómica su reparación. Considero que el actor se encuentra legitimado a su reparación, en virtud de lo dispuesto por el art. 1110 del Cód. Civil, que concede legitimación amplia no solo a su titular, sino al usuario o usufructuario del mismo.

Si bien no se ha realizado la pericial mecánica o accidentalológica que permita determinar el valor de mercado y/o acompañado documental al respecto, a fs. 35 vta. del expediente penal el perito designado por la prevención policial expuso el 29/04/2010 que “ se trata de una bicicleta platera marca color azul Unibike rodado 26*190.. posee los siguientes daños: cuadro y horquilla, llanta delantera torcida, corona torcida, asiento torcido, daños prácticamente totales, valor de la bicicleta \$ 250, costo de reparación \$ 300”.

No habiendo acreditado una suma mayor corresponde reconocer la suma determinado por el perito en las actuaciones penales a la fecha de su informe-.

En cuanto a los intereses, si bien no se ha acreditado el efectivo desembolso y/o pago de las reparaciones y repuestos, considero que siendo que al haberse precisado el monto correspondiente a la fecha de realización del informe técnico antes mencionado, corresponde se aplique intereses moratorio a tasa mix del Banco Nación desde el hecho hasta el 27/5/2010, a partir de allí la tasa activa del Banco Nación “Loza Longo” hasta el 24/11/2015; y desde esta última fecha la tasa del Banco de la Nación Argentina para préstamos personales libre destino (operaciones de 49 a 60 meses) conforme fallo “Jerez” del STJ.

Es por ello, que en función de la atribución de responsabilidad que se atribuye a los demandados el rubro prospera por la suma de \$ 125 (50% de \$250) a la que se le adicionará los intereses conforme se ha descripto en el párrafo anterior

Incapacidad sobreviniente

Reclama el actor la suma de de \$ 30.000 en concepto de incapacidad sobreviniente afirmando que como consecuencia del accidente quedo con una incapacidad que estimo en un 15%, aplicando la formula matemática desde los 18 años hasta los 70 años, y en función del Salario Mínimo Vital y Móvil.

En autos se ha practicado pericial médica, que obra glosada a fs. 138/141 donde el experto luego de analizar los antecedentes de autos, las constancias medicas, exámenes complementarios, dictaminó que producto del accidente sufrió una “fractura de segunda falange de dedo índice de mano derecha, la cual fue tratada en forma correcta con inmovilización... y esquince de rodilla derecha. Ambas lesiones hoy no presentan secuelas estructurales que vayan en desmedro de la función en las zonas afectadas”

Mensurando las incapacidades del 2% parcial, definitiva y permanente.

Aclara que como “única secuela producto de las lesiones sufridas.. la fractura de la segunda falange del dedo índice derecha la cual ha sido tratada en forma correcta y ha consolidado sin acortamiento y rotaciones. La rodilla derecha en la actualidad se presenta estable, sin atrofia muscular, ni signos que sugieran complicaciones propias del accidente en cuestión” Mensura la incapacidad de acuerdo al Baremo Altube Rinaldi en un 2%

Dicha pericia no fue impugnada o cuestionada por las partes, por lo cual no encuentro fundamentos para apartarme de la misma, considerando además que se ilustran con los estudios y mediciones las conclusiones a las que arriba.

Dichas lesiones, por otra parte se corresponden con las descriptas por los facultativos en la causa penal que lo asistieron momentos después del accidente.

A fin de cuantificar el rubro, he de considerar que el actor alcanzo la edad de los 18 años el 08 de marzo de 2.015, y que por resolución del Consejo nacional del Empleo el Salario Mínimo Vital y Movil ascendía a la suma de \$ 5.588.

Para cuantificar el rubro utilizaré el criterio sustentado en el ámbito provincial por el Superior Tribunal de Justicia en autos "Pérez Barrientos" del STJRN del 30-11-2011 y luego con una corrección en el fallo , en Expte STJRN 26320/13 \\ "Pérez, Eduardo Juan c/Mansilla José Luis y Edersa S.A

Los datos que permiten despejar la formula son: (A): la remuneración anual, que no resulta solo 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, considerando además la perspectiva de mejora del ingreso futuro, 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 ($(\$5.588 \cdot 60 / 18 = \$ 18.626 \cdot 13)$); (n): la cantidad de años que le faltaban al actor para cumplir 75 años (57 años); (i): la tasa de interés compuesto anual del 6% (= 0,06); el porcentaje de incapacidad laboral (2% de la total obrera), y finalmente, el (Vn) Valor actual, componente financiero de la fórmula que se obtiene del siguiente modo: $V_n = 1 / (1 + i)^n$, es decir, $V_n = 1 / (1,06)^{57}$, en el caso, $V_n = 0.0361$. Así, el capital que le corresponde al actor, según la fórmula aplicable $C = A \times (1 - V_n) \times 1/i \times \% \text{ de incapacidad}$, se traduce en autos del siguiente modo: $\$242.146 \times 0.9639 \times 16,666667 \times 0,02 = \$ 77.801.-$ en concepto de capital nominal de condena por resarcimiento por

incapacidad sobreviniente que se fija a la fecha en que el menor cumplió los 18 años es decir el 08/03/2.015.

En función de la responsabilidad que se le atribuye al demandado el rubro prospera por \$ 38.900 (50%). Considerando que la incapacidad se ha fijado a valores a la fecha en la que arribo a la mayoría de edad 08/3/2.015 conforme fue peticionado en la demanda , debe adicionarse un interés puro anual del 8% desde el hecho hasta el 08/3/2.015. A partir de esta última fecha, al haberse traducido en una suma de dinero corresponde aplicarle la tasa "activa" cartera general (prestamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco Nación hasta el 24/11/2.015 –“Loza Longo”-; y a partir de esta fecha la tasa del Banco de la Nación Argentina para préstamos personales libre destino (operaciones de 49 a 60 meses) hasta su efectivo pago (conf. Fallo “Jerez” del STJ).-

Daño Moral:

Solicita el actor la suma de \$ 10.000 al momento de interponer la demanda en concepto de daño moral. El mismo se ha definido 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).

La fijación del importe no es de fácil determinación, pues se encuentra sujeto a una prudente ponderación sobre la lesión a las afecciones íntimas del perjudicado, su pasado, sus proyecciones futuras, los padecimientos que se experimentan a raíz de las lesiones sufridas y a la incertidumbre sobre un futuro incierto. Es por ello, que analizare las particularidades del caso, teniendo presente que su reparación no puede ser fuente de un beneficio inesperado o un enriquecimiento injusto, pero que debe tender satisfacer en la medida de lo posible, el sufrimiento espiritual padecido como consecuencia del hecho, compensando y mitigando las afecciones espirituales que éste causa.

A fs. 145/151 obra agregada la pericial psicológica que da cuenta que el actor como consecuencia de las pruebas realizadas determino que no existe patología en la estructura de base de su personalidad y en el “área afectiva se evidencia asociación de

recuerdo traumático ligado a lo emocional, particularmente pro las situaciones posteriores al accidente que fueron generando en el sujeto la aparición de síntomas como dificultad para dormir, inapetencia y episodios de angustia” Refiere que el accidente produjo un trastorno de stress postraumático.

Aclara respecto de este trastorno que dicho trastorno abarca lo emocional y afectivo (fs. 150) y que “.. activa un malestar psicológico que mantiene la reacción del estrés generando emociones de carácter negativas y sesgo atencional (se piensa en lo traumático ocurrido particularmente en el primer tiempo en que el dolor físico es más intenso y genera un estado emocional de susceptibilidad e irritabilidad).. En el area subjetivo se produjo un cuadro de angustia leve lo que en su momento se manifestó como pesadillas frecuentes, insomnio e inestabilidad emocional.

Que como lo ha expuesto en la demanda (fs. 10vta. Punto c) si bien no se advierte una minusvalía en forma permanente, de la prueba psicológica se ha logrado acreditar un menoscabo que le ha producido trastornos o alteraciones a nivel emocional en el tiempo del accidente y hasta la recuperación de sus lesiones ya que el perito refiere que las pesadillas, insomnio e inestabilidad emocional como se expuso en el párrafo anterior se produjeron “en su momento” (Fs. 150).

Considerando que no se ha producido otra prueba que permita acreditar lo expuesto por el perito en cuanto a la pérdida del año escolar como consecuencia del accidente, ponderando las lesiones sufridas, los tratamientos médicos a los cuales debió someterse (inmovilización fs. 140 punto f) , la edad del actor (adolescente), y lo expuesto por el perito médico respecto de las secuelas incapacitante (2 %), las consecuencias descriptas por el perito psicólogo, y en función de lo dispuesto por el art. 165 del CPyC, estimo que corresponde otorgar la suma de \$ 50.000 a valores actuales al momento de dictado de la presente sentencia. Considerando el grado de responsabilidad que se atribuye al demandado el rubro prospera por la suma de \$ 25.000 a valores actuales, a la cual debe adicionarse un interés puro anual del 8% desde la comisión del hecho hasta la sentencia, y a partir de esta la tasa del Banco de la Nación Argentina para préstamos personales libre destino (operaciones de 49 a 60 meses) hasta su efectivo pago (conf. Fallo “Jerez” del STJ).-

Daño psicológico:

Como rubro independiente al daño moral, reclama la indemnización para asumir el costo del tratamiento terapéutico para superar el estado actual y recobrar su condición

anterior al accidente de autos.

El perito psicólogo si bien recomienda la realización de un tratamiento psicológico el mismo lo sujeta a un “periodo a determinar por el profesional tratante, con su seguimiento a los efectos de determinar la ausencia de síntomas psicológicos “(fs. 150) Considerando lo solicitado en la demanda (50/60 sesiones), lo descrito por el perito psicólogo, y en función de las atribuciones del art. 165 del CPyC, se reconoce por el rubro la suma de \$ 22.000 estimando que el costo de la sesión se puede estimar entre \$ 400 y \$ 500 la sesión a valores actuales de la sentencia.

Considerando el grado de responsabilidad que se atribuye a los demandados, el rubro prospera por la suma de \$ 11.000 a valores actuales, suma a la cual debe adicionarse un interés puro anual moratorio del 8% desde la comisión del hecho hasta la sentencia, y a partir de esta la tasa del Banco de la Nación Argentina para préstamos personales libre destino (operaciones de 49 a 60 meses) hasta su efectivo pago (conf. Fallo “Jerez” del STJ).-

Gastos médicos:

Solicita asimismo el actor el resarcimiento de los gastos que se debieron afrontar para la atención y cuidado (médicos y farmacéutico; radiografías, fisioterapeutas)

Respecto del tratamiento médico obran como constancias dos certificado médicos que indican el ingreso al Hospital de Allen donde se diagnostica la fractura y un certificado del Hospital de Allen firmado por el Dr. Vasilchin donde indica reposo absoluto por 48 horas y físico por 15 días. (fs. 138 vta. punto c) y a fs. 06 copia del certificado médico de Fundación Médica que indica reposo por dos semanas .

Y conforme expone al perito medico fue asistido en el Hospital Bouquet Roldan donde le indicaron realizar rehabilitación pero no pudo afrontar el costo de la misma (fs. 138vta punto 1).

Considerando que conforme surge de la demanda el actor se encontraba estudiando al momento del accidente y resultaba menor de edad, para el caso de que se hubiera incurrido en gastos médicos los mismos los habrían afrontado sus progenitores, por lo que entiendo que no resulta la persona legitimada para solicitar su reintegro-. Si el adolescente hubiera afrontado personalmente los mismos debió acreditarse por algún medio de prueba tal circunstancia, por lo cual corresponde rechazar el rubro.

En definitiva la demanda prospera por la suma de \$ 75.025 (daño a la bicicleta \$ 125, incapacidad sobreviniente \$38.900, daño moral \$25.000 y tratamiento psicoterapéutico

\$11.000) todo ello con más los intereses del modo que se expone en los considerandos, y para cada uno de los rubros.

En relación al monto base para regular honorarios se tomará en cuenta tanto el monto total por el cual ha prosperado la demanda (\$150.050), es decir como correlato congruente con el éxito final obtenido por cada una de las partes. En tal sentido la Corte Suprema de Justicia en fecha 09/3/89 en la causa “Compañía Introdutoria de Buenos Aires S.A y Yacimientos Petrolíferos Fiscales (C.822 XVIII,fallos 312:291) estableció que con el propósito de fijar los emolumentos de los profesionales intervinientes “el monto del juico estaba constituido por la totalidad de la pretensión indemnizatoria, involucrando tanto el monto por el que prospera como aquel que se rechaza” (Honorarios de los Profesionales del Derecho, Carlos Ure y Oscar Finkelberg, ed. Legis Nexis pág. 76)

Finalmente respecto del planteo de la citada en garantía a fs. 60 respecto de la asunción de los honorarios y costas que pudieran devengarse a favor del letrado del demandado asegurado o conductor del vehículo de acuerdo a la cláusula 4 (Defensa en Juicio Civil), he de hacer lugar a tal planteo, por cuanto la citada en garantía se presento con su apoderado, contestó la demanda y asumió la cobertura, por lo que no se encuentra justificada la necesidad de recurrir a una representación profesional propia y distinta de la que le proporcionaría la compañía aseguradora, considerando que existe una clausula contractual que expresamente así lo prevé y que no ha sido impugnada o cuestionada.

La jurisprudencia al respecto ha dicho que “La asunción de la propia defensa por parte del asegurado le acarrea como consecuencia el pago de los honorarios de su letrado, porque del juego armónico de los arts. 109, 110 inc. a) y 118 inc. c) de la ley de seguros se deduce que estos preceptos imponen a la aseguradora la obligación de mantener indemne al asegurado, asumiendo la dirección del proceso, pero ninguno de ellos comprende el crédito del abogado que asiste al asegurado, en suma la aseguradora no es deudora de los honorarios regulados al letrado del asegurado ni, obviamente, existe acción directa de esos acreedores contra la aseguradora (SC Buenos Aires, 28/2/1995, Grande de Insúa c/General Paz cooperativa de seguros, JA, 1995-II-669)”

En cuanto a las costas y considerando que para regular honorarios se toma en cuenta el monto total por el que prospera y rechaza, atento el grado de responsabilidad que se atribuye a las partes se imponen en un 50% al demandado y la citada en garantía; y en un 50% al actor por el principio del vencimiento parcial y mutuo (art. 71 del CPyC)

Por todo lo expuesto, y normas citadas y pertinentes del ordenamiento procesal civil y

comercial;

FALLO:

I.- Haciendo lugar parcialmente a la demanda promovida respecto de LAUTARO AXEL GASTON CAYULAF y en consecuencia condenando en forma concurrente a KAROL DIANA LOPEZ, WEISSER SILVIA DIANA y LA PERSEVERANCIA SEGUROS S.A a abonar al primero la suma de pesos SETENTA Y CINCO MIL,VEINTICINCO (\$ 75.025); con más los intereses establecidos en los considerandos, dentro de los DIEZ (10) días de notificados y bajo apercibimiento de ejecución.-

II.- Imponiendo las costas a los demandados y la citada en garantía en un 50% y en un 50 % a la parte actora (art. 71 del CPyC); dejando a salvo respecto del 50% a cargo de los demandados y citada en garantía que los honorarios generados por la intervención de los letrados designado por las codemandadas (Hernán Pinolini Carcioffi (pat de Weisser), Dra. María Simonella y Matías Franco (pat de López) se encuentra a cargo de sus respectivos patrocinados y no de la citada en garantía.

III- Regulando los honorarios del Dr. SANDRO FABIAN CHAINA y JUAN PABLO URQUIAGA (apoderados y patrocinantes del actor) en la suma de \$ 6.502 y \$ 6.502 respectivamente (doble carácter por dos etapas cumplidas de juicio)

Por la actuación de los letrados de la demandados y citada en garantía considerando el 40% que se adiciona por litisconsorcio regulo los honorarios del Dres MARIA SIMONELLA y MATIAS FRANCO en las sumas de \$ 7.601 y \$ 3.400 respectivamente (pat de María Simonella) y del Dr. HERNAN PINOLINO CARCIOFFI (pat de Silvia V.Weisser) en la suma de \$ 7.001.

Por la actuación de la Dra. VERONICA HERNANDEZ (apod. De la Perseverancia Seguros S.A)en la suma de \$ 6.800. (MB \$ 150.050)

Dejo constancia que para las mensuraciones arancelarias he tenido en cuenta la tarea efectivamente desarrollada, complejidad, tiempo, etapas cumplidas, mérito, éxito de la misma y demás pautas dosificadoras del arancel (arts. 6, 7, 8, 10, 11, 14, 20, y 39 L.A. G 2212).

IV.- Regulo los honorarios del perito médico GUSTAVO BREGLIA en la suma de \$ 5.252 y los del perito psicólogo Lic. LUIS A RAMALLO en la suma de \$ 5.252 (art. 5,18,19 y 20 ley 5069 RN)-MB: 5% s/ \$ 105.050.-

Notifíquese, regístrese y cúmplase con la Ley 869.-

LAURA FONTANA
JUEZ