

Accidente De Transito Rubros Indemnizatorios

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Rubros indemnizatorios

Se hace lugar

parcialmente a la demanda por daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito, ocurrido cuando la accionante circulaba como acompañante en una motocicleta, al colisionar contra un automóvil. Mendoza, 14 de octubre de 2.017. Y VISTOS: Estos autos N° 250.083 caratulados "ANZORENA FLORENCIA JIMENA c/ MONTALTO MARCOS ALEJANDRO Y OTS. p/ Daños y Perjuicios», llamados para dictar sentencia, y de los que; RESULTA: I- Que a fs. 58/65 la apoderada de Florencia Jimena Anzorena, promueve formal demanda por daños y perjuicios en contra de Marcos Alejandro Montalto (conductor de la motocicleta marca Yamaha dominio ...), Oscar Hugo Bustos (conductor del automotor Chevrolet Corsa dominio ...), y contra quien resulte titular registral de ambos vehículos, por el cobro de Pesos NOVENTA Y UN MIL QUINIENTOS (\$ 91.500,00) o lo que en más o en menos pudiera corresponder, en base a las pruebas que se presenten, con más los intereses legales, costas y costos hasta el momento de su efectivo pago. Cita en garantía a "NACIÓN SEGUROS» en razón de ser la aseguradora por el riesgo de responsabilidad civil del demandado Oscar Hugo Bustos. Señala que el día 29 de enero de 2.012, aproximadamente a las 08:50 hs., se produjo un accidente de tránsito en la intersección de calles Perú y Roca del Departamento de Las Heras, entre una motocicleta marca Yamaha dominio ... conducida Marcos Alejandro Montalto y el automotor Chevrolet Corsa dominio ... conducido por Oscar Hugo Bustos. Indica que en esas circunstancias su mandante circulaba como acompañante de la motocicleta. Refiere que como consecuencia del accidente su poderdante sufrió graves lesiones: TEC con pérdida fugaz de conocimiento y amnesia postraumática, trauma facial con herida cortante, trauma de tórax con heridas cortantes, trauma de codo derecho con excoriación profunda, trauma de ambas rodillas con excoriaciones profundas, trauma de pierna y pie derechos con hematoma. Analiza la responsabilidad por el daño de los demandados; discrimina los rubros que integran la indemnización reclamada; ofrece pruebas y funda su pretensión en derecho. II- Que a fs. 66 la parte actora amplía la demanda. III- Que a fs. 70 se ordena correr traslado de la demanda a los accionados y citar en garantía a Nación Seguros. IV- Que a fs. 82 la accionante amplía la demanda en contra de Alejandra Beatriz Calvo, en su carácter de titular registral del automotor Chevrolet Corsa dominio V- Que a fs. 93/99 se hace parte el apoderado de Nación Seguros S.A. y declina la citación en garantía, oponiendo contra la misma la falta de legitimación sustancial pasiva en función de la falta del presupuesto básico para que dicho llamado en garantía pueda ser efectuado, es decir la inexistencia de contrato de seguro vigente al momento del siniestro. Ofrece pruebas. VI- Que a fs. 150/154 se hace parte el demandado Marcos Alejandro Montalto, por derecho propio, y contesta la demanda solicitando el rechazo de la misma, con costas, por las razones que expresa, las que doy por reproducida en mérito a la brevedad procesal. Cita en garantía a Liderar Compañía General de Seguros S.A. VII- Que a fs. 157/159 se hacen parte los demandados Alejandra Beatriz Calvo y Oscar Hugo Bustos y contestan la demanda solicitando su rechazo, con costas, por las razones que expresan las que doy por reproducidas en mérito a la brevedad procesal. Ofrece pruebas. VIII- Que a fs. 199/201 el apoderado de Liderar Compañía General de Seguros S.A. solicita el rechazo de citación en garantía efectuado en autos. Señala que la motocicleta Yamaha FZ 16 dominio ... estaba asegurada por su mandante según la póliza N° ..., pero el hecho que motiva este juicio está expresamente excluido de la cobertura por cuanto el conductor de la misma Marcos Alejandro Montalto, carecía de licencia que lo habilitara para conducir. Indica que al tomar conocimiento de esta circunstancia su mandante procedió a rechazar el siniestro mediante carta documento. En subsidio contesta la demanda, solicitando su rechazo con costas. Ofrece pruebas. IX- Que a fs. 219 /220 el Juzgado se expidió sobre la admisibilidad y producción de las pruebas ofrecidas por las partes; a fs. 248 consta la recepción del expediente N° P-13976/12 "F. p/ Averiguación Lesiones Culposas, originario de la Unidad Fiscal de Las Heras- Lavalle, Fiscalía de Instrucción N° 7, Secretaría Correccional; a fs. 251 fracasa la conciliación y absolvió posiciones Oscar Hugo Bustos; a fs. 274 y 275 prestaron declaración testimonial Edgardo Rubén Horton y Néstor Horacio Sosa, respectivamente; a fs. 284/294 corre agregada la historia clínica remitida por Santa María Clínica; a fs. 295/296 prestó declaración testimonial Stella Maris Gómez; a fs. 297 reconoció documentación que se le exhibió a Antonio Paolaso; a fs. 306/307 glosa el informe expedido por la Superintendencia de Seguros de la Nación; a fs. 320/326 obra la historia clínica remitida por Santa María Clínica pertenecientes a Marcos Montalto; a fs. 352/359 corre agregada la historia clínica remitida por OSPEMON; a fs. 362 obra el informe solicitado a la División Licencia de Conducir-Policía de Mendoza; a fs. 383 prestó declaración testimonial de Ramiro Jesús Santi; a fs. 386 absolvió posiciones Alejandra Beatriz Calvo; a fs. 403, 404 y 405 prestaron declaración testimonial de Alma Celeste Fernández, Dalma Estefanía Agüero, Alejandro Rubén Calvo, respectivamente; a fs. 426/429 glosa la pericia psicológica; a fs. 462/468 corre agregada la historia clínica remitida por Clínica Sananes S.R.L.; a fs. 473/474 obra la pericia médica realizada por un perito cirujano plástico; a fs. 480/481 glosa la

pericia médica clínica; a fs.519/522 corre agregada la pericia contable; a fs. 543 y 544/544» prestaron declaración testimonial Raúl Walter Teani y Miguel Ángel Bayarri; a fs. 549 la citada en garantía Nación Seguros S.A. impugna parcialmente la pericia contable, la que también es observada a fs. 550/552 por la parte actora; a fs. 570 se emplaza a los demandados Alejandra Calvo y Oscar Bustos, para que insten las pruebas ofrecidas y no rendidas bajo apercibimiento de ley; y a fs. 574 se ponen los autos en la oficina para alegar. X- Que a fs. 608 se llaman autos para sentencia. Y CONSIDERANDO: I- NORMATIVA APLICABLE AL CASO PLANTEADO EN AUTOS A) Teniendo en cuenta que el 1º de agosto de 2015 entró en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN), en primer lugar, cabe determinar cuál es la normativa que se debe tener en cuenta para resolver las acciones ejercidas en los presentes procesos. Como se ha señalado "Las nuevas leyes, y ello incluye al Código Civil y Comercial, no deben ser de aplicación para resolver los casos judiciales pendientes; salvo acuerdo de partes; o en hipótesis excepcionales y siempre que se respete la garantía del debido proceso, lo que comprende el derecho de alegar y probar sobre los efectos de la nueva ley y que el pronunciamiento final satisfaga el principio de congruencia»(Rivera, Julio César, "Aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones preexistentes y a los procesos judiciales en trámite», La Ley 17/06/2015; cita Online AR/DOC/1977/2015). A la luz de tales ideas resulta que el principio de aplicación inmediata del nuevo ordenamiento, contemplado en el art. 7 del CCCN, no es absoluto y debe admitir excepciones - tal como el propio artículo citado lo hace con los contratos celebrados con anterioridad a la entrada en vigencia del código- y siempre en post de proteger otros derechos puesto que, la aplicación inmediata del derecho "nuevo» debe suponer que se hace sin afectar garantías constitucionales como la defensa en juicio. Por lo expuesto y no habiendo tenido las partes -en el presente proceso-, la posibilidad de alegar y probar sobre los efectos de la nueva ley, se debe resolver la cuestión con la normativa que se encontraba vigente al tiempo de la interposición de la demanda y durante la tramitación de todo el proceso es decir el Código Civil de Vélez Sarsfield y sus leyes modificatorias, hoy derogado. A mayor abundamiento se debe tener en cuenta que tanto la doctrina como la jurisprudencia coinciden que la responsabilidad civil -cuestión discutida en autos- se rige por la ley vigente al momento del evento antijurídico dañoso, es decir el día 29 de enero de 2012. Este por lo demás, es el criterio recientemente sostenido por uno de nuestros Superiores Tribunales que dispuso que: "La cuestión debatida en autos será juzgada bajo el amparo del Código Civil Argentino derogado a partir del día 1 de Agosto próximo pasado, en virtud de la entrada en vigencia del nuevo código civil y comercial de la nación, aprobado por ley 26.994, por ser aquel el marco normativo vigente al momento de configurarse los daños cuyo resarcimiento se reclamó en estos autos» (CC1, autos N° 115.686/50918 caratulado "Cerezo Cecilia y Ots. c/ Municipalidad de Guaymallén p/ Ds. y Ps.», fecha 03/08/2015). B) Siguiendo a Mossett Iturraspe estimo que el artículo 1.109 del Código Civil ha quedado marginado a los casos de daños causados sin intervención de cosas o bien, con la presencia de cosas, cuyo uso -considerado objetivamente- no encierra la posibilidad de dañar. El artículo 1.113 en cambio recepta el distinguo entre daños causados con las cosas y por las cosas incluyendo dentro de esta última expresión el daño causado por vicio o por riesgo de las cosas, ampliándose notablemente su influencia por este último concepto. En consecuencia, probada la intervención de una cosa -riesgosa o no, viciosa o no- en la producción de un daño, se produce necesariamente la inversión de la carga de la prueba (art. 1.113 del C. Civil), lo que diferencia efectivamente a estos daños de los causados sin intervención de cosas (art. 1.109). Esta presunción de responsabilidad desprendida de la inversión en la carga de la prueba, puede destruirse con criterios diferentes. Si el daño se produjo con cosas no riesgosas ("con las cosas») bastará para eximirse de responsabilidad la demostración del demandado de que su parte no hubo culpa. En cambio, tratándose de daños producidos por el riesgo o vicio de la cosa deberá romperse el nexo causal (Conf. KEMELMAJER DE CARLUCCI, AÍDA, "Los factores subjetivos de atribución» en "Responsabilidad Civil», pág. 154) acreditando que el daño se debió a caso fortuito, al hecho de la víctima o al de un tercero por el que no se deba responder. En este orden de ideas, y dado el régimen legal aplicable al caso, para que se configure la responsabilidad por riesgo o vicio de la cosa, basta acreditar: a) la intervención activa de una cosa; b) la existencia de daños y c) la relación de causalidad entre el riesgo o vicio de la cosa interviniente y los daños producidos. Respecto a la actividad probatoria, "la carga de la prueba de dichos elementos pesa sobre el actor, que reclama el resarcimiento de los daños sufridos. Sin embargo, probada la intervención activa de la cosa y su conexión causal con el daño producido, es dable presumir - hasta tanto se pruebe lo contrario- que el detrimento se ha generado por el riesgo o vicio de la cosa» (Pizarro, Ramón, D., "Responsabilidad civil por el riesgo o vicio de las cosas», pág. 442). Ahora bien, en el caso de los accidentes producidos por automotores esta última presunción es más fuerte, atento a que basta acreditar que el o los automotores se hallaban en movimiento para que deba aceptarse que ello implica un riesgo. Acreditados los presupuestos precedentemente referidos, y la calidad de dueño o guardián de los demandados, debe presumirse la responsabilidad de estos últimos, pudiendo los mismos - para eximirse de responsabilidad- probar la culpa de la víctima o de un tercero por quién no deba responder. Sin embargo, en estos casos se ha opinado generalmente que, cuando la acción se dirige contra el propietario debe aplicarse el art. 1.113 mientras que cuando se dirige exclusivamente contra el conductor debe volverse al régimen original del art. 1.109 del Código Civil. Estimo que esta posición no es correcta, como

tampoco creo que la cuestión deba resolverse en el caso por el sistema establecido para los daños producidos con las cosas por cuanto ello queda reservado para el caso de las cosas no riesgosas, entre las que no se encuentran los automotores. En cambio, entiendo que la más generalizada de las caracterizaciones del "guardián» debe aplicarse al caso del conductor, mientras éste no demuestre una calidad excluyente de tal situación. En efecto, modernamente se ha generalizado la posición que acepta una caracterización no uní-voca del concepto de guardián, sino que admite una doble línea de contenidos para esta categoría, a saber: la dirección de hecho sobre la cosa y la recepción de un beneficio económico por su uso (Conf. KEMELMAJER DE CARLUCCI, AIDA, su comentario al artículo 1.113 del Código Civil en Belluscio-Zanoni, "Código Civil y Leyes Complementarias», pág. 471). En igual sentido se afirma que la noción de guardián es bifrontal, atendiendo a dos pautas; servirse de la cosa y tenerla bajo su cuidado (Kemelmajer de Carlucci y Parellada, "Responsabilidad por el empleo de las cosas», en Responsabilidad Civil, pág. 393). Quién conduce un automotor, tiene la dirección de hecho de la cosa, y la tiene bajo su cuidado, debiendo presumirse que ejerce en forma autónoma ese poder, salvo la demostración en contrario de que tiene la cosa a nombre de otro o está obligado a proceder según instrucciones y órdenes que otra persona le pueda dar. De modo que mientras no se demuestre una de estas circunstancias que excluyan la guarda, el conductor sólo podrá eximirse destruyendo el nexo causal, mientras que, si acredita no haber tenido el ejercicio autónomo de la dirección de la cosa o su aprovechamiento económico exclusivo por terceros para quienes tiene la cosa, entonces podrá liberarse por su falta de culpa. Ello por cuanto nuestro ordenamiento normativo sigue en general esta línea de razonamiento, aceptando que el sólo hecho de tener la cosa bajo su poder hace presumir la posesión a título personal (art. 2.363, 2.783 del Código Civil), y poniendo en cabeza del tenedor que posee por otro, la obligación de declarar el nombre del verus posesor (art. 2.464, 2.782, etc.), todas ellas, manifestaciones del principio de la apariencia. Teniendo en cuenta los argumentos dados, entiendo que probada la intervención activa de dos vehículos en la producción de los daños, el carácter de conductores de los demandados Marcos Alejandro Montalto y Oscar Hugo Bustos y de propiedad de uno de los automotores de la accionada Alejandra Beatriz Calvo (todo lo cual surge plenamente en el caso en examen de los hechos invocados por la parte actora, la accionada y las citadas en garantía) rige respecto de aquellos la presunción de responsabilidad que pesa sobre el guardián y el propietario, es decir el régimen establecido por el art. 1.113 segundo párrafo, segunda parte del Código Civil.

II- ANÁLISIS DE LA DECLINACIÓN DE CITACIÓN EN GARANTÍA EFECTUADA POR NACIÓN SEGUROS S.A. La parte actora, en el escrito de demanda, citó en garantía a Nación Seguros S.A. en razón de ser la aseguradora por el riesgo de responsabilidad personal del demandado Oscar Hugo Bustos. Nación Seguros S.A., al comparecer al proceso declina dicha citación afirmando que, al momento del accidente, es decir el día 29 de enero de 2012, no existía póliza vigente que amparara el vehículo Chevrolet Corsa, dominio ..., es más el mismo nunca ha estado asegurado en dicha compañía. Señala que en función de la documentación acompañada por la actora, surgirá que se ha acompañado un recibo emanado de INTER SERVICIOS INTEGRALES S.A., desconociendo su autenticidad y contenido, toda vez que el mismo no ha emanado de su instituyente ni de persona con facultad de representar a Nación Seguros S.A., en el cual se menciona que se habría contratado un seguro "por cuenta» de su poderdante, lo que es absolutamente falso, agregando que en dicho recibo no se menciona la póliza que supuestamente incluiría a dicho vehículo. La parte actora, a fs. 214/216 niega que estemos frente a un caso de no seguro o inexistencia de no seguro. Afirma que fundó la citación en el recibo acompañado al expediente penal por el demandado al momento del accidente, de la que surge que en concepto de prima de seguro se abonó la suma de \$ 120,00. "En el caso del contrato de seguro, la carga de la prueba, en general, la doctrina y jurisprudencia mayoritaria coinciden en que recae sobre el asegurado o el actor que cita en garantía, en cambio, las eximentes, sobre la aseguradora. (Conf. Zavala de González, Matilde, el Resarcimiento de Daños, Bs. As., ed. Hammurabi, Vol. 3, Pág. 605; S. C. J. Mza. LS 303-93, ver entre otros el fallo de la 3ra. Cámara de Apelaciones de Mendoza, RFC 33 Pág. 136)». Para resolver la cuestión controvertida, se rindió prueba informativa, pericial, documental y testimonial. La Superintendencia de la Nación informa a fs. 306/307 que: a) En el Registro de Productores Asesores de Seguros no se encuentra inscripta ninguna persona llamada Miguel A. BAYARRI; b) En el Registro de Sociedad de Productores de Seguros no se encuentra inscripta ninguna entidad denominada "INTER SERVICIOS INTEGRALES S.A.». El perito contador designado en autos, Jorge Omar Antonic, en el informe que glosa a fs. 519/522, indica que: a) la póliza de flota N° ... cuyo tomador es Inter Servicios Integrales S.A., Organizador: Risk Solutions S.A. y Productor: Risk Solutions S.A. y cuya vigencia es desde el 18/03/2011 hasta 18/03/2012, no tenía como asegurado al dominio Además, dicha póliza fue ANULADA por desistimiento del asegurado el 09/01/2012 y a partir del 15/11/2011; b) de la búsqueda de pólizas que figuran en Nación Seguros y que amparara al dominio ... surge la N° 667.183 cuyo tomador es Calvo Alejandro y el organizador y productor es Farello Marcos Sebastián y cuya vigencia es 09/08/2013 hasta 09/08/2014, la que fue anulada por falta de pago; c) la Empresa Inter Seguros Integrales S.A. no tiene contrato con la compañía Nación Seguros. La relación es con el productor Pablo Francisco Pérez; d) de acuerdo a lo afirmado en el punto que antecede se deduce que no existe contrato con Nación Seguros S.A. Inter Seguros Integrales no tiene facultades para contratar, solo presta servicios y soporte administrativo a productores; e) que no se

puede determinar que el recibo que en copia glosa a fs. 2 sea oficial, en virtud de que por un hecho delictivo en los depósitos de Inter Seguros Integrales S.A., ocurrido el día 25/03/2013, no cuentan con información original. Esta pericia fue observada a fs. 550 por la actora, y cumplido el trámite de ley (art. 193 del C.P.C.), el perito no contestó las observaciones, estando debidamente notificado (fs.556), por lo que se debe aplicar el apercibimiento de ley, es decir no regularle honorarios. El testigo Miguel Ángel Bayarri, declaró que: 1) conoce a Inter Servicios Integrales S.A. ya que trabajó como vendedor de seguros, aproximadamente 4 años atrás, en forma libre, nunca estuvo en relación de dependencia; 2) que no sabe si Inter Servicios Integrales celebró un contrato de seguros con Nación Seguros S.A., pero si sabía que vendió a Nación, como Liderar, como otra compañía de seguros; 3) reconoce sello y firma del recibo que obra a fs. 2, es el mismo que usa para los recibos de publicidad. Lo usaba en todas las ventas ya que es productor general de publicidad no matriculado. El productor es el dueño de la organizadora, para la que él trabajaba que era matriculado o trabajaba a veces con otra matrícula, no le consta mucho esta situación. Si hubiera sido productor matriculado hubiera manejado la cartera, pero nunca fue así-. Su labor era hacer el primer contacto para hacer el seguro nuevo cuando ingresaba a la aseguradora; 4) que el productor original de Inter Servicios Integrales S.A. era Pablo Pérez, pero después aquella fue cambiando de razón social o de nombre; 5) que no le consta si en virtud del recibo que se le ha exhibido, que el vehículo que figura en el mismo estaba asegurado, ya que él le hacía el contacto, no les iba a cobrar y hacía recibo del primer pago; 6) preguntado para que diga "si sabe si los vehículos gozaban de cobertura a partir del día de emisión» y respondió que "cuando es una organizadora, tenés 48 horas para que tenga la cobertura, cuando lo hacían directamente en la compañía sí- lo emitían en forma inmediata, en este caso en particular no le consta. La gente sabía que el seguro cubría a los dos días, lo dice en el recibo también»; 7) que el recibo del primer pago se emitía y era proporcionado a los asegurados en ese momento, así- el rendía para que le habilitaran el seguro; 8) después de recibir el pago lo ponía a disposición de Inter Servicios Integrales, pero había una ganancia, el llevaba el dinero y esa era su comisión y ellos se quedaban con el cliente. Le daban el recibo y ahí- se quedaba con la comisión. Llevaba todos los actos del asegurado para que lo cargaran y no tenía más relación con él. (fs. 544/545). Del análisis de esta prueba surge que el recibo que glosa a fs. 2, fue firmado por Miguel A. Bayarri, quien reconoció que él no era productor de Inter Servicios Integrales, ya que su labor era hacer el primer contacto para hacer el seguro nuevo cuando ingresaba a la aseguradora únicamente. Entonces recibió el primer pago del seguro, firmaba el recibo y lo entregaba al asegurado no teniendo más contacto con el mismo, por lo que no le consta si en virtud del recibo que se le ha exhibido, el vehículo que figura en el mismo estaba asegurado, ya que él le hacía el contacto, no les iba a cobrar y hacía recibo del primer pago. Luego ponía a el pago a disposición de Inter Servicios Integrales, pero como había una ganancia él se quedaba con el mismo en concepto de comisión. Del análisis de toda la prueba, sobre todo considerando los dichos del testigo Miguel A. Bayarri, a, se desprende que él no tenía relación con Nación Seguros S.A. ya que no era asesor productor, limitándose su trabajo a conseguir clientes para Inter Servicios Integrales S.A., emitía el primer recibo, se quedaba con el pago de la primera cuota en concepto de comisión y no tenía más relación con las partes en el contrato de seguro. No ignora que desde lo jurídico no puedan oponerse al asegurado o a la víctima citante, las relaciones internas que pudiera haber entre el Productor Asesor contratado por Inter Servicios Integrales S.A. a quien supuestamente se le abonó la cuota del premio y entre ésta y la Aseguradora; menos aún en lo que se refiere al aspecto de la cobranza. Desde este punto de vista, en materia de seguros, es de práctica que en el tracto comercial sea el asegurado quien pague la cuota a su Productor Asesor, éste la rinda al Organizador, cerrándose la cadena con la rendición de éste a la Compañía Aseguradora, por lo que si el asegurado paga a su Productor no hay duda que paga bien y la Aseguradora no podrá oponerle una eventual suspensión de cobertura por la falta de rendición que debiera haber hecho el Productor u Organizador y no lo hizo. Pero, en el caso de autos, ni tan siquiera se ha acercado una sola prueba fidedigna que permita la vinculación entre las partes en disputa: Asegurado, Productor Asesor, Inter Servicios Integrales S.A. y Seguros Nación S.A. De todo lo expuesto, se concluye que no se ha acreditado que el vehículo Chevrolet Corsa, dominio ... estuviera asegurado por NACIÓN SEGUROS S.A. el día 29 de enero de 2012, por lo que corresponde hacer lugar a la declinación de citación en garantía efectuada por Nación Seguros S.A., la que queda excluida del proceso, con costas a la actora citante.

III- ANALISIS DE LA DECLINACIÓN DE CITACIÓN EFECTUADA POR LIDERAR COMPAÑÍA GENERAL DE SEGUROS S.A. El codemandado Marcos Alejandro Montalto citó en garantía a Liderar Compañía General de Seguros S.A. El apoderado de esta compañía de seguros comparece al proceso (fs.199/201) y señala que la motocicleta Yamaha FZ 16 dominio ... estaba asegurada por su mandante según la póliza N° ..., pero el hecho que motiva este juicio está expresamente excluido de la cobertura por cuanto el conductor de la misma, el Sr. Marcos Alejandro Montalto, carecía de licencia que lo habilitara para conducir. Manifiesta que al tomar conocimiento de esta circunstancia su mandante procedió a rechazar el siniestro mediante carta documento. Agrega que se trata de un hecho excluido de cobertura por la causal prevista en el inc. 8 de la cláusula 22 de las condiciones generales de la póliza (Exclusiones de la Cobertura). La jurisprudencia ha señalado que "No debe perderse de vista que la licencia de conducir es un documento que el Estado extiende a una persona, por medio del cual se garantiza a la sociedad

toda, que dicha persona es idónea y está en condiciones físicas y mentales para conducir adecuadamente un determinado vehículo (Arts. 20, 24, 25, 28 y cc. Ley 6082). La carencia de licencia de conducir por parte de quien esté al mando del rodado al momento de la ocurrencia del siniestro, es una de las causales de exclusión de cobertura convencionales, siendo el fundamento de la exclusión, la presunción de falta de idoneidad que implica la carencia de registro habilitante por parte de quien conduce un vehículo, y que puede responder, o bien a que carezca de conocimientos para guiar un rodado o de aptitudes psicofísicas indispensables a tal fin. (...) La razonabilidad de la causal de exclusión surge de la simple confrontación del presupuesto de hecho (falta de carnet) con su incidencia sobre el riesgo cubierto (responsabilidad civil automotor) sin que sea necesario ahondar en el estudio de la relación causal con el caso particular (CRACOGNA, Fernando, "La exclusión de cobertura fundada en la falta de licencia de conducir», RCyS2011-VII, 11). La cláusula en sí misma, no aparece abusiva, toda vez que no existe legislación municipal, provincial o nacional, que autorice el manejo de automóviles sin licencia para conducir. Su finalidad es evitar la conducción de vehículos por personas inidóneas, que pongan en peligro la vida e integridad física de sus pares y la suya propia, evitar la producción de accidentes de tránsito y negar cobertura patrimonial a quienes desarrollan dichas conductas peligrosas. (...) De modo que, teniendo especialmente en cuenta las razones por las cuales se requiere contar con la autorización administrativa para circular, asimilándose el vencimiento de la licencia de conducir a no tener licencia, acarreado esto la inhabilitación para circular, el caso se enmarca perfectamente en la cláusula N° 22 - 8) de exclusión de cobertura por parte de la aseguradora.» (1ª. C.C., Autos N° 27.985/36.508, "DEL RIZZO EMMANUEL C/ DIONIS OSCAR LUIS MIGUEL Y OTRA P/ DS. Y PS. (ACCIDENTE DE TRÁNSITO) - PIEZA SEPARADA RECHAZA CITACIÓN EN GARANTÍA», 03/03/2016). En este orden de ideas y habiendo quedado acreditado que el Señor Marcos Alejandro Montalto en fecha 29-01-2012 NO se encontraba habilitado para conducir ningún tipo de vehículos automotores (fs.362), corresponde hacer lugar a la declinación de citación en garantía efectuada por Liderar Compañía General de Seguros S.A., la que queda excluida del proceso. Las costas de esta incidencia, deben ser impuestas al demandado citante Marcos Alejandro Montalto (art. 36 del C.P.C.).

IV- ANÁLISIS DE LA PLATAFORMA FÁCTICA Y DETERMINACIÓN DE RESPONSABILIDAD El testigo Edgardo Rubén Horton declaró que el Señor Montalto circulaba por calle Roca de Las Heras, que el estado de la calle era normal, que él circulaba a una velocidad de 50 km./h, más o en menos. Indicó que circulaba por la misma calle, más o menos a 60 o 70 mts. antes, vio el impacto de la moto que venía a mano derecha y automáticamente estaba en verde, el auto no se frenó siguió por Perú a mano derecha, vio que las personas volaron y se paró a auxiliar a la gente. Aclaró que la moto venía por la calle Roca, que es de una sola mano y el auto por Perú, pasando justamente Roca, ya había pasado la mitad de la calle, ahí fue el impacto en la parte de atrás. Señaló que el auto no terminó de pasar la calle al momento del choque, después siguió. Agrega que la joven acompañante del Señor Montalto, tenía algo en la ceja derecha (fs. 274). El testigo Néstor Horacio Sosa indicó que él iba de Godoy Cruz, desde su casa a la casa de un amigo, que vive en la calle Independencia y Olascoaga y baja por el Challao y agarró por la calle República del Perú, dobló a su izquierda hacia la continuación de Roca, estaba parado en la esquina porque el semáforo se encontraba en rojo y vio pasar al auto que cree que era un corsa, no sabe si verde o azul y el muchacho que venía por Roca lo chocó directamente, el pibe cayó, rodó por el piso cayendo a la acequia. Refirió que la chica que iba como acompañante en la moto resultó lesionada, estaba en el piso y le vio un corte en ceja, creo que derecha (fs. 275). Del testimonio de Stella Maris Gómez surge que la moto venía por calle Roca para seguir por la misma, por lo que debía cruzar calle Perú y se le atravesó el auto, la moto tocó al auto y los chicos salieron despedidos, el chico cayó a la acequia y la chica quedó sobre la calle. La deponente señaló que en la esquina de calle Roca y Perú se encuentran emplazados semáforos, los que al momento del accidente estaban con luz verde para quienes circulaban por calle Roca y que la chica que se transportaba en la moto sufrió un corte en la ceja y cuando llegó la ambulancia le pusieron un collarín (fs. 295/296). De las declaraciones de los testigos presenciales del hecho, transcriptas prece-dentemente y de las constancias del expediente penal N° P- 13.976/12 caratulado "Fiscal por Av. Lesiones Culposas», originario de la Fiscalía de Instrucción N° 7, que tengo a la vista, se concluye que el Señor Oscar Hugo Bustos, es responsable del accidente, por no haber respetado la luz roja del semáforo emplazado en las esquinas de calle Roca y Perú, del departamento de Las Heras, violando expresas disposiciones de la ley de tránsito. En efecto, el artículo 53 de la ley 6.082 dispone: "En las vías reguladas por semáforos: A) los vehículos deben: 1...2. Con la luz roja detenerse antes de la línea marcada a tal efecto o de la senda peatonal, evitando cualquier movimiento...». A su vez el artículo 48 apartado b) del mismo cuerpo legal establece que los conductores deben "En la vía pública, circular con cuidado y prevención conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo o animal, teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito...». Por lo tanto, aquel debe reparar los daños que la actora acredite haber sufrido como consecuencia del accidente en análisis. Responsabilidad que se extiende a la Señora Alejandra Beatriz Calvo, por ser titular registral del automóvil marca Chevrolet, modelo Corsa Classic, dominio Por último habiendo quedado demostrado que el accidente base de la acción ejercida en autos se produjo por culpa exclusiva del Señor Ernesto Jonathan Albert, no habiendo tenido culpa alguna en el mismo el codemandado Marcos Alejandro

Montalto, éste no tiene obligación de responder antes las víctimas. En este sentido se ha dicho que "La jurisprudencia es ya pacífica y uniforme en sostener que la víctima, o quien resulte damnificado en definitiva, no está obligado a investigar la mecánica del accidente, pudiendo dirigir su acción resarcitoria contra todos, algunos o uno de los coautores, quienes responden por el todo, sin poder disminuir el grado de responsabilidad, que es solidaria, salvo que acrediten que el hecho es causalmente atribuible, exclusivamente al tercero» (conf. Conde, Héctor N. y Suárez Roberto C., Tratado sobre responsabilidad por riesgo, Bs.As., ed. Hammurabi, 1.995, pág. 285). Entonces, al no haberse acreditado la culpa del codemandado Marcos Alejandro Montalto en la producción del evento dañoso base de las acciones entablada en autos, corresponde rechazar la demanda entablada en su contra.

V- ANALISIS DE LA INDEMNIZACIÓN RECLAMADA POR LA ACTORA FLORENCIA JIMENA ANZORENA. A) Reclama la suma de Pesos TRES MIL (\$ 3.000,00) en concepto de gastos de honorarios médicos, farmacéuticos, etc. Los gastos terapéuticos son aquellos orientados al restablecimiento de la integridad psicofísica de la víctima del hecho. Su resarcibilidad ha sido expresamente prevista por el artículo 1.086 del C. Civil y constituyen un daño patrimonial indirecto, por implicar un perjuicio económico reflejo a raíz del mal hecho a la persona, derechos o facultades de la víctima (art. 1.068 C. Civil). Los criterios generales que gobiernan la indemnización de los gastos examinados atañen a la finalidad que debe presidirlos (terapéutica), la razonabilidad de las erogaciones (ausencias de abuso o exceso) y la causalidad (deben conectarse con las lesiones producidas por el hecho). Producido un menoscabo a la integridad psicofísica de la persona, resulta imprescindible recurrir a la asistencia terapéutica, lo que siempre implica un sacrificio económico, en mayor o menor medida, inclusive en caso de atención en establecimientos gratuitos. Siendo los gastos terapéuticos una consecuencia forzosa del accidente, una jurisprudencia unánime sustenta un criterio flexible, no requiriendo prueba efectiva y acabada sobre la efectividad de los desembolsos y de su cuantía. Lo fundamental es que la índole e importancia de los medios terapéuticos a que responden los gastos invocados guarden razonable vinculación con la clase de lesiones producidas por el hecho, es decir, que exista la debida relación causal. Dicha amplitud probatoria se apoya también en razones prácticas: "Los gastos detallados no siempre pueden ser suficientemente documentados. Algunos medicamentos se venden sin suscribirse facturas sino simple tickets; los médicos y otros profesionales no otorgan a veces recibos por el pago de sus honorarios; la multiplicidad de comprobantes se traduce en la pérdida de pequeños instrumentos» (Kemelmajer de Carlucci, en Código Civil y leyes complementarias. Comentado. Anotado, t. 5, p. 213). La jurisprudencia ha señalado que "Los gastos terapéuticos no necesita prueba fehaciente para que sea reconocido, cuando la naturaleza de las lesiones producidas a la víctima lo hacen presuponer y de las características del caso resulta verosímil que se hayan efectuado» (4a. C.C., L.S. 141-093) y "Esta Cámara ha resuelto al tema que las erogaciones por tales conceptos (gastos médicos y de farmacia) no requieren prueba específica y, por lo tanto, la determinación de su monto ha de quedar librada al prudente arbitrio judicial, por aplicación de lo previsto por el art. 90 inciso 7 del C.P.C.» (5a. C. C., L.S. 002-392). Respecto a los gastos colaterales a los terapéuticos - en el caso en examen los gastos de traslado- se debe tener en cuenta que los mismos son resarcibles al igual que cualquier perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que el hecho haya causado (arts. 1.068 y 1.069, primera parte, C. Civil), sea que resulte sufrido por el damnificado directo o bien por un damnificado indirecto (art. 1.079). Como lo señala Matilde Zavala de González "Cuando por la índole de las lesiones la víctima ha debido concurrir a una dependencia asistencial para curaciones y contralor médico, es lógico inferir que ha debido razonablemente utilizar vehículos apropiados. En consecuencia, es resarcible lo gastado por ella en taxis y otros medios particulares de traslación toda vez que la naturaleza de su afección tornaba imposible, peligroso o inclusive dificultoso el desplazamiento en medios públicos. No cabe requerir prueba directa de los pertinentes desembolsos, los cuales se infieren de la naturaleza de la lesión y del tratamiento terapéutico que ellas exigen. La presunción carecería en cambio de base razonable cuando el proceso de curación se ha limitado a la internación hospitalaria y a la convalecencia en el domicilio, en cuyo caso debe ser más exigente la planis demostración a rendir sobre la efectividad de gastos de movilidad» ("RESARCIMIENTOS DE DAÑOS, 2a, Daños a las personas», Hammurabi, Bs. As., 1.996, págs. 152/153). El médico de Sanidad Policial informa que la actora presenta "Tumefacción y equimosis fronto nasal y perióculos ojo derecho. Escoriaciones planas costrosas en codo derecho y ambas rodillas. Pequeña escoriación axila dorsal derecha» (ver fs. 20 vta. del expediente penal precedentemente individualizado). Los peritos psicólogo, médico cirujano plástico y médico clínico, a fs. 426/429, 473/474 y 480/481, informan los daños a la salud sufridos por la actora. Considerando las lesiones indicadas por los peritos, es de toda lógica inferir que la actora tuvo que pagar atención profesional, gastos de remedios, estudios médicos, consultas profesionales, ya que, si bien tiene la obra social OSPEMON, como se desprende de la historia clínica glosada en autos, es un hecho de público y notorio conocimiento (art. 180 del C.P.C.), que los afiliados deben pagar coseguros para remedios, realización de estudios médicos y tratamientos, así como por el tipo de lesión no era adecuado que se trasladara en colectivos, por lo que debió recurrir al servicio de taxis y remises. Por ello, no es dable exigir una acreditación fehaciente de los gastos, por lo que, considerando la entidad de las lesiones, es prudente fijar por el rubro en examen en la suma reclamada de Pesos TRES MIL (\$ 3.000), más los intereses moratorios,

que deben liquidarse desde la fecha del evento dañoso y hasta el efectivo pago a la tasa para la línea de préstamos personales del Banco de la Nación Argentina, denominados "Libre Destino» a 36 meses (determina por la S.C.J. de Mendoza en el fallo plenario dictado en la causa N° 13-00845768-3/1, caratulada: "CITIBANK N.A. EN J:28.144 "LENCINAS, MARIANO C/ CITIBANK N.A. P/ DESPIDO» P/ REC.EXT.DE INSCONSTIT-CASACIÓN», 30 de octubre de 2.017) B) Requiere la suma de Pesos DIEZ MIL (\$ 10.000,00) en concepto de gastos futuros derivados del daño estético. Señala que se acreditará que presenta cicatrices en su rostro, codo derecho, rodilla izquierda y derecha y tórax, como consecuencia directa de la caída y por lo que deberá realizarse una intervención estética para superar las mismas. El perito médico cirujano plástico, en el informe que obra a fs. 473/474, describe todas las cicatrices que presenta la actora y afirma que por las características que presentan las mismas, contraindica cualquier intento quirúrgico de pretender disimular las lesiones estéticas presentes en el soma de la actora, ya que nuevas intervenciones quirúrgicas dejarían nuevas lesiones estéticas. Considerando el pronóstico expresado por el Doctor Hugo Alfonso Barbero, el rubro en examen debe ser desestimado. C) Solicita en concepto de incapacidad sobreviniente la suma de Pesos OCHENTA Y CINCO MIL (\$ 85.000,00). Afirma que presenta una incapacidad parcial y permanente del 34 % de la total obrera. En los alegatos requiere que al fijar la suma indemnizatoria se tome en consideración las pautas establecidas en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Debe entenderse que el rubro reclamado no intenta captar todas las pérdidas sufridas por el actor como secuela de su incapacidad habida cuenta que se diferencia del reclamo por daño moral que peticiona en rubro por separado. El fundamento de la indemnización de la incapacidad, sea ésta total o parcial, es la protección del derecho a la salud y que el rubro comprende tanto la capacidad productiva como la general, que abarca la pérdida de la capacidad para ganar y otras de repercusión patrimonial indirecta como son la afectación sí-quica, estética, sexual, etc. (en este sentido ver S.C.J. Mendoza, L.S. 254-149 y J.M. Separata "El daño a la persona en la jurisprudencia de la Sala I de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, pág. 40). Es que como bien lo expresa HÉCTOR IRIBARNE la reparación de los daños causados por las heridas u ofensas físicas encuentra su fundamento último en el derecho a la integridad corporal el cual debe reputarse implícito en el art. 33 de la Constitución Nacional y tiene consagración expresa en el artículo 5 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, cuyo apartado 1 dice: "Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. Este enunciado general ampara la integridad corporal en todas sus formas, quedando incluidas en consecuencia las afrentas derivadas de actos ilícitos que causen cualquier detrimento físico en una persona ("DE LOS DAÑOS A LA PERSONA, pág. 188 y 492). En este sentido la jurisprudencia ha señalado: "El daño resarcible no es sólo la incapacidad laborativa, sino que el bien jurídico tutelado es la "integridad física» en el más amplio sentido, como fundamental derecho de la personalidad, comprendiendo el ámbito doméstico, cultural, social, deportivo y de todo tipo, con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida, también deben valorarse y por ese motivo, a los efectos de cuantificar el monto indemnizatorio, no sólo las lesiones sufridas, sino otros elementos igualmente importantes que hacen a su vida en relación, tales como su edad, sexo, estado civil, disminución del porvenir económico, índole del trabajo, sin condicionar, por último, los importes que en definitiva se manden pagar tanto a fórmulas rígidas matemáticas, como a cuadros de valoración de la disminución de aptitudes "baremo», sin que por ello se deje de reconocer su valor orientador» (4º. Cámara Civil, L.S. 137-203). En este orden de ideas y evaluando las pruebas rendidas en la presente causa corresponde determinar si la actora ha sufrido daños a su salud que determinen una incapacidad, ya sea total o parcial. La Licenciada María de los Ángeles Ortega Gagliardi, nombrada perito psicóloga, en el informe que corre agregado a fs. 426/429, luego de dar las explicaciones correspondientes, concluye que la actora, como consecuencia del accidente presenta el siguiente cuadro psicológico: Trastorno de estrés postraumático, que le determina una incapacidad del 10%. El Doctor Hugo Alfonso Barbero, designado perito médico cirujano plástico, en el informe que glosa a fs. 473/474, indica que la misma sufrió un accidente vial el día 29 de enero de 2.012, que le provocó lesiones tegumentarias entre otras, que requieren para su tratamiento, traslado y atención médica en la Clínica Santa María de Mendoza, donde se le practicaron diversas maniobras quirúrgicas para intentar lograr su restitutio ad integrum. Señala que la actora presenta múltiples lesiones en su soma y que coinciden con las lesiones observables en las fotografías aportadas en autos. Describe cada una de las cicatrices, manifestando que todas son queloides y tienen el lecho nacarado, lo que habla de inactividad tegumentaria. Manifiesta que, desde el aspecto estético, se observa un rostro desagradable a la vista. Determina que la accionante sufre un 45,5% de incapacidad desde el punto de vista estético. El Doctor Jorge Alberto Ganum, designado perito médico clínico, en el informe pericial que corre agregado a fs. 480/481, después del estudio o descripción médico legal del caso, de realizar las consideraciones o discusiones médicos legales, concluye que la actora presenta síndrome cérvico- cefálico postraumático, cicatriz inestética en rostro, que le genera una incapacidad parcial y permanente del 25%. No habiéndose a arrimado al proceso elemento probatorio alguno que desvirtúe las conclusiones de los peritos designados en la causa, no corresponde que me aparte de las mismas. Como bien lo ha señalado la jurisprudencia "es una manifestación de prudencia jurídica (virtud que debe concurrir para alcanzar lo justo concreto) atenerse a la opinión de los expertos sin que por ello se resigne la atribución de administrar justicia, siempre que el dictamen

aparezca suficientemente fundado, con fuerza asertiva y soportes objetivos y lleve a una solución razonable, sin que se le opongan argumentos de suficiente peso u otras probanzas de igual o mayor idoneidad, como para apartarse de sus conclusiones (4ª. Cámara Civil, L.S. 101-405). Ahora bien, hay diferencia entre el grado de incapacidad por cicatrices otorgado por el médico cirujano plástico y el médico clínico. Por lo que, para otorgar un resarcimiento justo, que no produzca un enriquecimiento sin causa, tendré en cuenta los grados otorgados por el perito médico clínico (que incluye las lesiones estéticas) y por la perito psicóloga, es decir un 35% de incapacidad parcial y permanente. También se ha acreditado que la actora tiene en la actualidad 22 años (ver fecha de nacimiento indicada en la pericia obrante a fs. 426/427), que era estudiante y practicaba jockey, deporte que no pudo jugar más (ver testimonios de fs. 403 y 404) y que tiene una expectativa de vida de 59,97 años (ver www.deie.endoza.gov.ar). Teniendo en cuenta los elementos probatorios aportados, la S.C.J. tiene dicho que, a fin de determinar una suma razonable y equitativa que responda a las reales consecuencias del ilícito, cabe tener en cuenta las circunstancias personales del damnificado, como el sexo, la edad, ocupación habitual, preparación intelectual o capacitación para el trabajo, condición social, familiar y económica anterior al hecho, etc. (L.S. 244-93; 258-322). Y la Cuarta Cámara Civil ha señalado que: "Si bien este cuerpo sostiene la apreciación relativa de los porcentajes o baremos de incapacidad (L.S. 143-058) no se puede negar la importancia de este elemento para determinar la base del resarcimiento, en el que se debe considerar a la persona en su integridad, no valorando a la incapacidad con un criterio puramente tarifario, sino con un sentido humano, como lo pregonizan los principios de la medicina legal. Lo que antecede lleva a considerar las características personales y laborales de la víctima y de la lesión que ha sufrido, recursos comprobados, edad, sexo, tareas que realiza y proyección social de la incapacidad, más cuando lo que se indemniza en su caso como el de autos es la incapacidad genérica y a ese fin debe tenerse en cuenta toda la vida de relación del individuo.....Y para establecer el monto indemnizatorio por la incapacidad derivada del accidente, el cual queda librado al prudente arbitrio judicial, se debe analizar la persona humana en su integridad, con su multiforme actividad....» (Conf. Expte. N° 21.617, "Tessio Rubén c/ Aldo Donoso por Daños y Perjuicios»; L.S. 131-305). Por otra parte, cabe considerar que las desventajas derivadas de una incapacidad laboral, cualquiera sea ella, en épocas de crisis económica y retracción de la demanda obstan el acceso al empleo respecto del cual el trabajador que conserva la plenitud de sus facultades tiene un handicap sensiblemente favorable. En este sentido MATILDE ZAVALA DE GONZÁLEZ expresa que la realidad específica de la víctima no se integra siempre sólo por la tarea que eventualmente desempeñaba a la fecha del accidente, sino también por aquellas otras actividades que razonable y previsiblemente podía haber llegado a desenvolver (ob. cit. pág. 393 y ss.). En materia de cuantificación de las consecuencias no patrimoniales, el art. 1.741 in fine del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación establece que "el monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas». Más allá de que el Nuevo Código no se aplique a los daños ocurridos con anterioridad a su entrada en vigencia (Art. 7°), como ya lo he indicado, es indudable que sus preceptos pueden inspirar la interpretación de las normas del Código Civil que resultan aplicables al caso, en la medida en que recogen la opinión doctrinal y jurisprudencial mayoritaria respecto de los diversos puntos del derecho civil y que, sobre todo, reflejan la decisión del legislador actual acerca de cómo deben regularse los distintos aspectos de la vida civil de nuestro país. (Cámara Nacional Civil, Sala A, 45848/2001, "S., K. E. y otros c/ B., L. y otros s/ Daños y perjuicios», Expte. n° 45.848/2001, nov.2014). Estimo que la pauta ponderativa del Código Civil y Comercial de la Nación resulta útil a los fines del establecimiento de la indemnización por incapacidad, por lo que tomaré en cuenta el criterio utilizado por este (art. 1746) a los fines de establecer dicho resarcimiento, es decir la determinación del capital de modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables y que se agote al término del plazo en que pueda continuar realizando sus actividades. La referida norma (art. 1.746 CCyCN) establece pautas para la fijación del resarcimiento mediante la utilización de criterios matemáticos que, partiendo de los ingresos acreditados por la víctima (y/o de la valuación de las tareas no remuneradas, pero económicamente mensurables, que ella llevaba a cabo y se vio total o parcialmente imposibilitada de continuar desarrollando en el futuro), y computando sus posibilidades de incrementos futuros, lleguen a una suma tal que, invertida en alguna actividad productiva, permita a la víctima obtener mensualmente (entre ese margen de beneficios y el retiro de una porción del capital) una cantidad equivalente a aquellos ingresos frustrados por el hecho ilícito, de modo tal que ese capital se agote al término del período de vida económicamente activa que restaba al damnificado. Así- se tiene en cuenta, por un lado, la productividad del capital y la renta que puede producir, y, por el otro, que el capital se agote o extinga al finalizar el lapso resarcitorio (Zavala de González, Tratado de Daños a las Personas, t. 2a, p. 521). En cuanto a la utilización de las referidas fórmulas las que en sus distintas denominaciones (fórmulas "Vuoto", "Marshall", "Las Heras-Requena", "Vuoto II» etc.), se trata en realidad, en todos los casos, de la misma fórmula, que es la conocida y usual ecuación para obtener el valor presente de una renta constante no perpetua (Acciarri, Hugo - Irigoyen Testa, Matías I., "Algunas acotaciones sobre las fórmulas para cuantificar daños personales», Publicado en: RCyS 2011-VI , 22). De conformidad a lo expuesto aplicaré la fórmula Las Heras- Requena

que es la siguiente: $C = a \times b$ "C" es el monto indemnizatorio a averiguar, que se logra multiplicando "a" x "b" "a" significa la disminución patrimonial periódica a computar en el caso "b" equivale al lapso total del período a resarcir. Entonces, partiendo de la incapacidad del 35%, tomando el salario mínimo vital y móvil vigente de \$ 8.860,00, que le quedan 59,97 años de expectativa de vida (ver www.deie.mendoza.gov.ar), adicionándole una tasa anual del 6% y multiplicando el resultado por el coeficiente previsto respecto de los años computables de vida, se llega a un resultado igual a \$ 673.260,42 ($C = \text{grado de incapacidad } 35,00\% (\text{salario mínimo vital y móvil } \$ 8.860,00 \times 13 \text{ meses} + 6\% = 122.090) \times 15,7556$). Por lo que estimo que debe establecerse por el rubro en análisis la suma de Pesos SIESCIENTOS SETENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS SESENTA con 42/100 ctvs. (\$ 663.260,42), calculada a la fecha de la presente sentencia, calculada a la fecha de la presente sentencia, más los intereses moratorios los que deben liquidarse desde la fecha del evento dañoso y hasta el 30 de octubre de 2.017 a la tasa que determina el art. 1 de la ley 4.087 y desde aquí- y hasta el efectivo pago a la tasa para la línea de préstamos personales del Banco de la Nación Argentina, denominados "Libre Destino" a 36 meses (determina por la S.C.J. de Mendoza en el fallo plenario dictado en la causa N° 13-00845768-3/1, caratulada: "CITIBANK N.A. EN J:28.144"LENCINAS, MARIANO C/ CITIBANK N.A. P/ DESPIDO» P/ REC.EXT.DE INSCONSTIT-CASACIÓN», 30 de octubre de 2.017). Si bien la indemnización acordada es superior a la reclamada en el escrito de postulación, no se puede dejar de soslayar que desde el inicio del juicio y hasta el dictado de la presente sentencia han pasado 7 años y en todo este tiempo nuestro país comenzó un proceso inflacionario que se fue acentuando con el transcurso del tiempo, repercutiendo en el costo de los bienes y servicios. D) Requiere la suma de Pesos TREINTA MIL (\$ 30.000,00) en concepto de daño moral, monto que aumenta en los alegatos a Pesos SESENTA MIL (\$ 60.000,00). El agravio moral, cuya reparación está expresamente prevista en el artículo 1.078 del Código Civil, ha sido definido como toda alteración disvaliosa del bienestar psicofísico de una persona por una acción atribuible a otra (conf. MOSSET ITURRASPE y KEMELMAJER DE CARLUCCI "Responsabilidad Civil", pág. 242). En otros términos, el daño moral es la privación y disminución de aquellos bienes que tienen un valor principal en la vida del ser humano, como la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los demás sagrados afectos. La jurisprudencia ha señalado que: "Siguiendo a Zavala de González, puede sostenerse que el daño moral compromete lo que el sujeto "es", en tanto que el daño patrimonial lesiona lo que la persona "tiene"; las principales vertientes del daño moral residen en lesiones que afectan la vida, la salud o la dignidad de las personas, es decir, su existencia y su integridad psicofísica, espiritual y social. Acorde al texto primigenio del art. 1.078 del Código Civil, que conserva vigencia práctica por su valor doctrinario, dicho perjuicio consiste en el agravio moral que se ocasiona a la persona, "molestándola en su seguridad personal, o en el goce de sus bienes o hiriendo sus afecciones legítimas." Esta definición es amplia y permite abarcar diversas proyecciones del daño moral: a) Molestias en la seguridad personal: Los hechos que atentan contra la vida, salud o libertad de las víctimas generan por fuerza un daño moral, pues destruyen o menoscaban su personalidad; por ejemplo: secuestro, una amenaza, calumnia que genera el riesgo de imputación penal; b) Molestias en el goce de los bienes: los bienes económicos son necesarios para la subsistencia y el desenvolvimiento digno de la vida. También es factible que haya intereses espirituales vinculados a determinados bienes patrimoniales. En tales casos, el hecho lesivo ocasiona un daño moral con independencia del valor económico de esos objetos; c) Herida de las afecciones legítimas: Esta es una pauta genérica que engloba a los supuestos anteriores. La noción de afecciones se vincula con los sentimientos de la víctima y, por extensión, con toda alteración anímica en su intelecto o en su voluntad. Las afecciones deben ser legítimas en el sentido de razonables, no es necesario un reconocimiento legal. Desde esta perspectiva, se entiende al daño moral más allá de la órbita sensitiva, como un desmejoramiento espiritual o de la personalidad y aunque no haya dolor. Las formas más frecuentes de daño moral residen en el dolor, la angustia, la tristeza, etc. Por ello, la noción de daño moral ha sido muy subjetivada y emparentada con los sufrimientos síquicos. Dicho perjuicio sería la contrapartida de la felicidad, como estado de bienestar espiritual que gozaba la víctima antes del hecho. Pero es evidente que la dimensión espiritual de la persona no se reduce a su sensibilidad, sino que comprende la existencia intelectual y volitiva, tanto en la soledad como en las relaciones con los demás. (Zavala de González, Matilde, "Resarcimiento de daños. Presupuestos y funciones del Derecho de Daños", Buenos Aires, Hammurabi, Tomo 4, 1.999, pág. 178 y sgtes.). Trigo Represas y López Mesa indican que el daño moral supone la privación o disminución de bienes que tienen un valor precioso en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, los más sagrados afectos, etc. Es un criterio judicial ampliamente señalado el de que no cualquier molestia genera un daño moral que merezca ser indemnizado, sino que para ello se requiere que posea cierta entidad; es que no todo disgusto, desagrado, contrariedad, aflicción encuadra en el concepto jurídico de agravio moral, sino será menester que posea determinada envergadura, que tenga alguna prolongación en el tiempo y que lesione sentimientos espirituales. No todo agravio es susceptible de configurar daño moral, porque gran cantidad de conductas producen la conmoción desagradable a las personas sin que ésta sea relevante para el Derecho. (TRIGO REPRESAS, Félix - LÓPEZ MESA, Marcelo, "Tratado de la responsabilidad civil", Buenos Aires, La Ley, 2.004, Tomo I, pág. 507). Por su parte, Cipriano

afirma que no constituyen daño moral las molestias, incomodidades, estorbos que no alcanzan una intensidad razonable como para lesionar, herir, quebrantar el equilibrio espiritual o los sentimientos de una persona. Todo depende de una cuestión de grado que debe ser analizada de acuerdo con el completo conjunto de las circunstancias imperantes. Resulta innegable que cualquier inconveniente produce su efecto negativo en la subjetividad. Pero el concepto de daño moral como se lo concibe en el ámbito jurí-dico requiere una entidad que separe la posible molestia de lo más o menos ordinario y se convierta en lesión de cierto grado a la vez que ingrese en la noción de lo extraordinario, por no ser las incomodidades de la vida cotidiana. Todo inconveniente produce una distoní-a emotiva. Pero no toda distoní-a emotiva configura daño moral. El grado, la intensidad, las característi-cas deben ser apreciadas en cada caso particular. (CIPRIANO, Néstor Amí-lcar, "Daño moral: concepto, interdependencias jurí-dicas y psicológicas», LA LEY 1982-D, 843-Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales Tomo II, 1675). En este orden de ideas, se ha afirmado que "no cualquier molestia genera un daño moral que merezca ser indemnizado, sino que para ello se requiere que posea cierta entidad. Es que no todo disgusto, desagrado, contrariedad o aflicción encuadra en el concepto jurí-dico de agravio moral, sino que será menester que posea determinada envergadura, que tenga alguna prolongación en el tiempo y que lesione intereses espirituales" (CNCiv., sala E, 30/10/92, JA, 1995-III- sí-ntesis). Zavala de González enfatiza que no puede rechazarse la indemnización de perjuicios escasos, si existen y son inmerecidos: no hay vacunas contra la injusticia y el Derecho renuncia a la paz social cuando deja sin solucionar los asuntos de menor cuantí-a. De allí- que resulta desatinado equiparar los daños morales resarcibles con perjuicios llanamente "intolerables", ya que esta calificación enfrenta a una hipótesis extrema: menoscabos del todo inaguantables, insufribles, insoportables. Toda lesión a un interés de la ví-ctima debe ser humanamente perceptible, para que a partir de ella pueda reconocerse un desmedro de mayor o menor importancia. El daño resarcible presupone una lesión inequí-voca. Más si ésta existe, no cabe ignorar su repercusión disvaliosa en la incolumidad del afectado, cualquiera sea la magnitud de su trascendencia. El mayor o menor alcance del daño no excluye el resarcimiento; sólo define la importancia de la indemnización. En definitiva, hay daños morales de variada gravedad pero, si se producen y son injustos, no están fuera de la tutela resarcitoria bajo el pretexto de ser "mí-nimos". Antes bien, lo "menos" que legítimamente puede pretender cualquier persona es vivir con básica normalidad, sin otros inconvenientes que los aparejados por su naturaleza humana y la convivencia. Bastante difí-cil es ya afrontar esa vida en sociedades frí-amente impiadosas para que, además, deban soportar sin remedio agresiones externas que desbordan una elemental tolerancia y que frecuentemente pudo evitar el dañador. Nunca es jurí-dicamente minúscula la nocividad injusta, porque tampoco es mí-nima humanamente. (ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, "Los daños morales mí-nimos», LA LEY 01/09/2004, 1-Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales Tomo III, 97). En el caso en examen, las lesiones fí-sicas, estéticas y psicológicas sufridas por Florencia Jimena Anzorena, tienen la entidad suficiente para alcanzar la indemnización que determina el art. 1.078 del Código Civil, por lo que corresponde hacer lugar a la pretensión resarcitoria en análisis. En relación al importe del resarcimiento de este daño, debe considerarse que al fijarse el mismo en una suma de dinero, ésta no debe ser equiparada a una función valorativa exacta, sino simplemente de satisfacción frente al sufrimiento. "Nadie pretende, cuando fija una indemnización por este concepto, dar algo equivalente al sufrimiento padecido, sino simplemente de paliar en alguna medida ese sufrimiento: lo importante es que se le den las posibilidades al agraviado de satisfacer su espí-ritu con su empleo, contraponiendo esas satisfacciones a los padecimientos provocados por el daño» (voto del Dr. SANTOS CIFUENTES como integrante de la Cám. Nac., Sala C, julio 25.978 en E.D. 81-581 y L.L. 1.978- D- 645). Por estos motivos la fijación del monto indemnizatorio correspondiente al daño moral es de difí-cil determinación ya que no se halla sujeto a cánones fijos. En este sentido resulta sumamente esclarecedores los conceptos vertidos por la Quinta Cámara Civil, la que ha señalado que: "Si bien existen fallos que procuran tarifar el daño moral, recurriendo a la comparación de casos que pueden llegar a presentar aparentemente característi-cas similares, lo cierto es que tal postura resulta inaceptable si efectivamente se analiza correctamente lo que el daño moral es. Por su propia naturaleza se trata de un daño esencialmente subjetivo. Si realmente se lo considera como tal y se admite que fundamentalmente es resarcitorio, no puede simultáneamente establecerse la indemnización del mismo recurriendo a casos "semejantes» o a parámetros anteriormente establecidos para casos distintos. Cada caso debe ser analizado en particular y teniendo en cuenta sus propias característi-cas. Si bien es cierto que no puede en un pronunciamiento judicial dejarse de tener en cuenta nuestra propia realidad y los antecedentes dictados en casos similares, no menos cierto es que tampoco puede el juez de la causa limitarse a "promediar» las sumas indemnizatorias anteriormente reconocidas en casos iguales. Mucho menos, puede aceptarse que se recurra a casos diferentes como la muerte de un hijo, etc. Para fijar el monto indemnizatorio de un daño moral, primero hay que comprender la naturaleza humana, su imperfección, el sufrimiento que experimenta el hombre - en su sentido amplio- común y las propias flaquezas e imperfecciones que lo caracterizan. No se puede subestimar el dolor ni exigir conductas heroicas a quienes simplemente son seres humanos. Existe una profunda falsedad en el tratamiento del daño moral. Se considera que debe tenerse especialmente en cuenta a la ví-ctima, pero se fija su indemnización teniendo en cuenta realidades distintas a ella. Se sostiene que no es sancionatorio, pero no dice que en todos los

casos se valora también la mayor o menor gravedad del actuar del autor del hecho ilícito. Se piden pautas objetivas para establecer su indemnización, pero no se reconoce que es imposible que el juez de la causa al hacerlo se sustraiga de sus propias vivencias. Se invoca o se da por supuesta la igualdad de los hombres en los sufrimientos, pero se discrimina en los casos concretos de acuerdo a la realidad social y económica de los accionantes. Se da también por supuesta una igualdad de los casos, y no se dice que se tiene en cuenta si ha comparecido o no al proceso una compañía de seguros...En fin, ni siquiera se tiene el valor de admitir que superados los primeros momentos de sufrimiento, aparece el dinero como dulce sustitutivo de lo que ya se perdió y no se puede recuperar o como simple manifestación de un acto de justicia o de venganza objetiva y que exige necesariamente el hecho ilícito cometido» (9/12/97, Expte. N° 95.840/266 "Martina Carlos Alberto y ot. c/ Esteban Reyes Agüero Torres y ots. p/ D. y P», en Revista del Foro de Cuyo N° 30 pág. 256). De conformidad a lo expresado, considerando principalmente las cicatrices que la actora presenta en distintas partes de su cuerpo, inclusive la cara, que en un mundo donde lo estético es un valor primordial, llegando al extremo de que mujeres muy jóvenes se sometan a numerosos tratamientos y cirugías plásticas, estimo equitativo fijar por el rubro en examen la suma reclamada en los alegatos de Pesos SESENTA MIL (\$ 60.000,00), calculada a la fecha de la presente sentencia, más los intereses moratorios los que deben liquidarse desde la fecha del evento dañoso y hasta el 30 de octubre de 2.017 a la tasa que determina el art. 1 de la ley 4.087 y desde aquí- y hasta el efectivo pago a la tasa para la línea de préstamos personales del Banco de la Nación Argentina, denominados "Libre Destino» a 36 meses (determina por la S.C.J. de Mendoza en el fallo plenario dictado en la causa N° 13-00845768-3/1, caratulada: "CITIBANK N.A. EN J:28.144"LENCINAS, MARIANO C/ CITIBANK N.A. P/ DESPIDO» P/ REC.EXT.DE INCONSTIT-CASACIÓN», 30 de octubre de 2.017). E) De todo lo expuesto, cabe concluir que corresponde hacer lugar parcialmente a la demanda entablada por FLORENCIA JIMENA ANZORENA en contra de OSCAR HUGO BUSTOS y ALEJANDRA BEATRIZ CALVO y condenar en forma indistinta a los demandados, para que en el plazo de DIEZ DÍAS de quedar firme y ejecutoriada la presente sentencia, paguen a la accionante la suma de Pesos SETECIENTOS VEINTISEIS MIL DOSCIENTOS SESENTA con 42/100 ctvos. (\$ 726.260,42), con más los intereses moratorios determinados en el considerando V puntos A, C y D. Y que se debe rechazar el rubro DAÑO ESTETICO- GASTOS FUTUROS reclamado por la actora. VI- COSTAS Y HONORARIOS La actora entabló la demanda en contra de MARCOS ALEJANDRO MONTALTO en su carácter de conductor de la motocicleta marca Yamaha dominio ..., de OSCAR HUGO BUSTOS en su carácter de conductor Chevrolet Corsa Classic dominio ... y de ALEJANDRA BEATRIZ CALVO en su carácter de titular registral de este último vehículo. Dilucidada la mecánica del accidente se determinó que, si bien Marcos Alejandro Montalto intervino materialmente en el evento dañoso, se eximió de responsabilidad acreditando la culpa de un tercero, por quién no debe responder. Y como lo ha señalado la jurisprudencia: "En este caso la damnificada (actora) no debe correr con las costas que puedan derivar de una acción promovida contra un sujeto que participó materialmente en la producción de un daño y que luego logra eximirse de responsabilidad, total o parcialmente, acreditando el hecho o la culpa de un tercero extraño. En tal caso, el pago de dichas costas debe ser afrontado por quien deba indemnizar el perjuicio. (ver 3ª. C.C., Expte.: 92475 - SÁNCHEZ, SERGIO OSVALDO, SILVIA CRISTINA BANCO FINOS Y ERNESTO RICARDO GUERRERO VILA p/ DAÑOS Y PERJUICIOS», Fecha: 26/11/1998). - SENTENCIA Tribunal: 3º CÁMARA EN LO CIVIL - PRIMERA CIRCUNSCRIPCIÓN Magistrado/s: GARRIGOS-BARRERA-CATAPANO)

En este orden de ideas las costas producidas por la intervención de MARCOS ALEJANDRO MONTALTO es a cargo de la parte demandada que resultó vencida. De conformidad con el art. 4 inciso b) de la ley 3.641 las costas deben imponerse a la parte actora en cuanto se rechaza su pretensión y a la parte demandada en cuanto se hace lugar a la demanda. Los honorarios se regularan a los abogados actuantes de conformidad a los porcentajes establecidos por la ley 3.641 y a los peritos teniendo en cuenta la importancia de la labor desarrollada, sin perjuicio de que si superan el tope establecido en el artículo 505 del Código Civil modificado por la ley 24.432, en la etapa de liquidación se efectuará el prorrateo previsto por dicha disposición legal. Por lo tanto y normas legales citadas; RESUELVO: I- Rechazar la declinación de citación en garantía planteada por NACIÓN SEGUROS S.A., con costas a la parte actora citante que resultó vencida. II- Rechazar la declinación de citación en garantía planteada por LIDERAR COMPAÑÍA GENERAL DE SEGUROS, con costas al demandado citante Marcos Alejandro Montalto. III- Hacer lugar parcialmente a la demanda entablada por FLORENCIA JIMENA ANZORENA en contra de OSCAR HUGO BUSTOS y ALEJANDRA BEATRIZ CALVO y condenar en forma indistinta a los demandados, para que en el plazo de DIEZ DÍAS de quedar firme y ejecutoriada la presente sentencia, paguen a la accionante la suma de Pesos SETECIENTOS VEINTISEIS MIL DOSCIENTOS SESENTA con 42/100 ctvos. (\$ 726.260,42), con más los intereses moratorios determinados en el considerando V puntos A, C y D. IV- Rechazar el rubro DAÑO ESTETICO- GASTOS FUTUROS reclamado por la actora. V- Rechazar la demanda entablada por FLORENCIA JIMENA ANZORENA en contra de MARCOS ALEJANDRO MONTALTO, con costas a cargo de la parte demandada vencida. VI- Regular los honorarios correspondientes a los Doctores MARCELA AMARILLO, MARÍA ALEJANDRA FERNÁNDEZ DE FARRUGIA, GONZALO MOYANO, PEDRO FARRUGIA, JUAN PABLO FLORES,

RUBÉN MILÁN, VIOLETA ARANCIBIA, a la DÉCIMA NOVENA DEFENSORÍA DE POBRES Y AUSENTES, a los Doctores LAURA ANDREA AIZCORBE y PAMELA FARÍAS, por labor profesional desarrollada en autos y en cuanto se hace lugar a la demanda, en la suma de Pesos VEINTIÚN MIL SETECIENTOS OCHENTA Y SIETE con 60/100 ctvos. (\$ 21.787,60), VEINTINUEVE MIL CINCUENTA con 41/100 ctvos. (\$ 29.050,41), VEINTIÚN MIL SETECIENTOS OCHENTA Y SIETE con 60/100 ctvos. (\$ 21.787,60), SIETE MIL DOSCIENTOS SESENTA Y DOS con 60/100 ctvos. (\$ 7.262,60), SIETE MIL DOSCIENTOS SESENTA Y DOS con 60/100 ctvos. (\$ 7.262,60), UN MIL (\$ 1.000,00), VEINTINUEVE MIL CINCUENTA con 41/100 ctvos. (\$ 29.050,41), OCHENTA Y SIETE MIL CIENTO CINCUENTA Y UNO con 25/100 ctvos. (\$ 87.151,25), TREINTA MIL QUINIENTOS DOS con 93/100 ctvos. (\$ 32.502,93) y TREINTA MIL QUINIENTOS DOS con 93/100 ctvos. (\$ 32.502,93), respectivamente, sin perjuicio de los honorarios que oportunamente se regulen, más I.V.A. respecto de los profesionales que acrediten su condición de responsables inscriptos ante la A.F.I.P. (arts. 2, 3, 11, 13 y 31 de la ley 3.641). VII- Regular los honorarios correspondientes a los Doctores LAURA ANDREA AIZCORBE, PAMELA FARÍAS en la suma de Pesos OCHOCIENTOS (\$ 800,00) en conjunto y a los Doctores MARCELA AMARILLO, MARÍA ALEJANDRA FERNÁNDEZ DE FARRUGIA, GONZALO MOYANO, PEDRO FARRUGIA, JUAN PABLO FLORES, RUBÉN MILÁN, VIOLETA ARANCIBIA, en la suma de Pesos UN MIL CIENTO VEINTE (\$ 1.120,00) en conjunto, a cargo de la parte actora en cuanto se rechaza su pretensión, sin perjuicio de los honorarios que oportunamente se regulen, más I.V.A. respecto de los profesionales que acrediten su condición de responsables inscriptos ante la A.F.I.P. (arts. 2, 3, 11, 13 y 31 de la ley 3.641). VIII- Regular los honorarios correspondientes a los Doctores LUCAS SARMIENTO y SILVANA MUJICA, por la labor profesional desarrollada en autos, en el incidente de rechazo de citación en garantía planteado por NACIÓN SEGUROS S.A., en la suma de Pesos TREINTA MIL (\$30.000,00) y CINCO MIL TRESCIENTOS CUARENTA con 50/100 ctvos. (\$ 5.340,50), respectivamente a cargo de la parte actora citante que resultó vencida, sin perjuicio de los honorarios que oportunamente se regulen, más I.V.A. respecto de los profesionales que acrediten su condición de responsables inscriptos ante la A.F.I.P. (arts. 2, 13 y 14 de la ley 3.641). IX- Regular los honorarios correspondientes a los Doctores LEANDRO FERRARA y VICENTE OSCAR FERRARA, por la labor profesional desarrollada en autos, en el incidente de rechazo de citación en garantía planteado por LIDERAR COMPAÑÍA GENERAL SE SEGUROS S.A., en la suma de Pesos DIECISIETE MIL SEISCIENTOS SETENTA con 25/100 ctvos. (\$ 17.670,25) y OCHO MIL TRESCIENTOS TREINTA Y CINCO con 12/100 ctvos. (\$ 8.335,12), respectivamente a cargo del demandado citante que resultó vencido, sin perjuicio de los honorarios que oportunamente se regulen, más I.V.A. respecto de los profesionales que acrediten su condición de responsables inscriptos ante la A.F.I.P. (arts. 2, 13 y 14 de la ley 3.641). X- Regular los honorarios correspondientes a la Licenciada MARÍA DE LOS ÁNGELES ORTEGA GAGLIARDI y a los Doctores HUGO ALFONSO BARBERO y ALBERTO GANUM, por la labor pericial desarrollada en autos, en la suma de Pesos VEINTINUEVE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA con 41/100 ctvos. (\$ 29.450,41), a cada uno, más I.V.A. respecto de los profesionales que acrediten su condición de responsables inscriptos ante la A.F.I.P. VII- Hacer efectivo el apercibimiento del art. 193 del C.P.C. y en consecuencia omitir regular los honorarios profesionales correspondientes al perito JORGE OMAR ANTONIC. NOTIFIQUESE- REGISTRESE.

Fdo: Dra. Marí-a Eugenia Ibaceta - Juez

024261E