

General Roca, 10 de marzo de 2017

AUTOS y VISTOS: para dictar sentencia en estos autos caratulados: " CAYUNAO MARTIN ALBERTO C/ BENGOLEA WALTER AMARO S/ ORDINARIO" (EXPTE NRO 35.570-j5-12); de trámite por ante el Juzgado Civil y Comercial nro. 5 de General Roca, de, de los que:

RESULTA:

I.- Que a fs. 07/12 y acompañando documental se presenta EL Sr. Martin Alberto Cayunao por intermedio de su apoderado, interponiendo demanda por daños y perjuicios contra el Sr Walter Amado Bengolea, por la suma de \$ 242.747 y/o lo que en mas la suma que pueda resultar de la prueba a producir, con mas sus intereses y costas.

Relata que el día 08 de enero de 2.011 el actor se desplazaba conduciendo su motocicleta Motomel C-110 por Avda. San Juan de esta ciudad en sentido sur-norte en forma diligente y a velocidad permitida. Al llegar a la intersección con calle Evita y luego de observar que el semáforo existente en dicha intersección se encontraba con luz verde para que pase continuó la marcha.

Encontrándose en el polígono de cruce es embestido por la camioneta Chevrolet S10 dominio ERE-604 que era un móvil policial el cual se desplazaba a alta velocidad sin funcionamiento de sirena sonora ni lumínica, el que afirma se desplazaba a alta velocidad. Que como consecuencia del accidente cayo violentamente a la cinta asfáltica sufriendo lesiones de carácter grave.

Luego de perder el conocimiento, y trasladado al centro de salud se lo mantuvo internado por dos días, colocándole yeso en su pierna izquierda por presentar fractura expuesta de tibia y peroné, debiendo esperar por 19 días la llegada de la placa y tornillos, siendo intervenido quirúrgicamente, permaneciendo dos días más internado.

Reclama el resarcimiento integral de los daños, en particular por incapacidad sobreviniente y las lesiones que describe que expone le impiden desarrollar las actividades de su vida con normalidad, participar en los partidos de futbol, etc.

Que como consecuencia del accidente padece de una incapacidad permanente del 30% por las lesiones en su cuerpo y psiquis, solicitando se meritue tanto en el aspecto laboral como de los demás aspectos de la persona.

Que el actor no posee un trabajo estable dedicándose a realizar changas por lo que solicita se utilice como parámetro el salario mínimo vital y móvil, contando al momento del accidente con 19 años. Solicita la suma de \$ 180.000.

Por daño moral solicita la suma de \$54.000, y requiere asimismo se reconozca el costo

del tratamiento profesional para superar el daño psicológico requiriendo la suma de \$ 5.400-

Por daños en la motocicleta, y conforme presupuesto solicita la suma de \$ 3.347, el que solicita se actualice a valores actuales.

Funda en derecho y ofrece prueba. Solicita la citación en garantía de Horizonte CIA Arg. De Seguros Generales.

A fs. 13 se ordena correr traslado de la demanda, presentándose a fs. 30/32 el apoderado de Horizonte Compañía de Seguros Generales S.A, contestando la demanda y solicitando el rechazo de la misma con imposición de costas. Efectúa una negativa en general y particular de los hechos y desconoce la documental.

En cuanto al accidente ocurrido, reconoce la ocurrencia, no así las circunstancias fácticas respecto de la mecánica, así como que al momento del siniestro el demandado se encontraba asegurado con la compañía.

Expone que la camioneta Pick up S.A, móvil policial interno nro. 2, conducido por Bengolea, Walter (empleado policial) se dirigía en alerta por un hecho delictual por calle Evita en sentido oeste-este, y al intentar atravesar la calle San Juan con semáforo verde y con las balizas encendidas es colisionado sobre la puerta delantera derecha del acompañante por la motocicleta del actor que circulaba por San Juan en sentido sur-norte.

En consecuencia entiende que fue la conducta del motociclista resultado notoriamente imprudente y prohibida por la ley nacional de tránsito, ya que perdió la prioridad de paso al cruzar el semáforo en rojo, alegando la exclusiva responsabilidad del mismo.

En cuanto a los daños niega la procedencia de los mismos e impugna la liquidación.

Funda en derecho y ofrece prueba.

A fs. 60/77 se presenta el demandado Walter Amaro Bengolea, con sus patrocinantes letrados, contestando demanda y solicitando su rechazo con costas a cargo de la actora

Efectúa una negativa en general y particular de los hechos, y desconoce la documental acompañada, con excepción de la acompañada a fs. 2/5.

Expone su versión de los hechos, relata que demandado se encontraba prestando servicios al mando del patrullero, móvil policial interno nro. 2 acompañado por el Sargento Ayudante Julio Mario Herrera y el agente Roberto Carlos Mora. Que iban circulando con las balizas encendidas por calle Evita en sentido oeste este con destino a dos alertas de hecho delictual siguiendo expresas instrucciones impartidas por la

comisaria 21<sup>a</sup>

Que se encontraban con las balizas encendidas detrás de una cola de vehículos que circulaban en los mismos sentidos y con el semáforo habilitante y cuando se encontraba finalizando el cruce de Avda. San Juan fue embestido en la puerta derecha del lado del acompañante por la motocicleta conducida por el demandado.

Sostiene que el actor circulaba a alta velocidad, sin casco reglamentario y sin contar con registro de conducir, indicando las normas violadas y la implicancia en la responsabilidad, fundándolo en jurisprudencia.

Agrega que la comisaría 21<sup>a</sup> se encuentra a 100 metros del siniestro, por lo que resulta imposible circule a alta velocidad. Explica la mecánica del semáforo existente en el lugar, a fin de descartar que el actor se encontraba habilitado, atribuye el carácter de embistente, y señala que no existió rastro alguna de frenada de la misma, y que las características de la arteria de fluido tránsito imponían adoptar una conducta precautoria.

Invoca asimismo lo dispuesto por el art. 32d e la ley 24.449 respecto de la eximición de respetar la prioridad siempre que se desplacen en cumplimiento de una misión y realicen las señales de advertencia. Aclara que no pudo utilizar la sirena por que el acercarse al destino alertaría a los delincuentes, siendo este el procedimiento indicado por Jefatura, por lo que sólo utilizan balizas lumínicas, no sonoras.

Alega por tanto la eximente de responsabilidad por culpa de la víctima, indicando que para el hipotético caso de que no se logre demostrar quién circulaba con semáforo habilitantes, debe resolverse la responsabilidad recayendo un porcentaje mayor sobre la parte actora, ya que no respetó las balizas lumínicas del patrullero.

En cuanto a los rubros indemnizatorios reclamados, niegan la procedencia y la cuantificación.

En cuanto al rubro por daños materiales interponen la defensa de falta de legitimación activa, ya que de la documental acompañada no surge que resulte el propietario. Ofrece prueba y funda en derecho.

Corrido traslado de la excepción de falta de legitimación y documental, que se difiere para el momento de dictar sentencia, se presenta a fs. 86 el actor contestando el mismo y solicitando el rechazo, alegando el carácter de usuario y lo dispuesto en el art. 1095 y 1110 del Cód. Civil, funda en jurisprudencia.

A fs. 96 se fija fecha para la celebración de la audiencia preliminar, obrando a fs. 105/107 acta respectiva, que dispone la apertura a prueba.

Habiéndose producido la siguiente prueba: testimonial de Julio Mario Herrera, Roberto

Carlos Mora, Lorenzo Painemal y Leticia Griselda Segundo (aud de prueba de fe. 123); instrumental expediente " Bengolea Walter Amaro S/ lesiones leves en accidente de tránsito"(expte nro. 43.038-J2-11) f, informativa Municipalidad de General Roca, (fs. 146-149); historia clínica Hospital de General Roca fs. 163/168); pericia mecánica y accidentalológica (fs. 174/184); documental en poder del Sanatorio Juan XXIII (fs. 187/184); pericia médica (fs. 196/199); pericial psicológica (fs. 205/211) informativa comisaría 21ª de Roca (fs. 219/225).

A fs. 227 se clausura el término probatorio; presentando a fs. 231/239.

A fs.241 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 su ocurrencia del hecho antijurídico dañoso. (Roubier, Le droti Transitoire (Conflits des lois dans le temps- cit. en Aida Kemelmajer de Carlucci, "La aplicación del Código civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes" Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 100/101).

Y en igual sentido, eventualmente, a los daños por cuanto lo explica dicha autora "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 Arizu 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).

Que con motivo del accidente de tránsito se instruyeron actuaciones de oficio que dieron motivo a la tramitación del expediente " Bengolea Walter Amaro S/ lesiones leves en accidente de tránsito"(expte nro. 43.038-J2-11) que tramito por ante el juzgado de Instrucción nro 12.

Luego de recepcionar declaración informativa, el 29 de noviembre de 2.012 el Juez Penal dispuso el sobreseimiento de Walter Amaro Bengolea en orden al hecho investigado por no haber sido cometido por el nombrado de conformidad a lo dispuesto

por el art. 306 inc 1 segundo supuesto del Cód. Procesal Penal, dejando constancia que la formación del proceso no afecta el buen nombre y honor. Resolución que se encuentra firme y consentida por las partes de dicho proceso, habiéndose constituido la parte actora en querellante en dichas actuaciones.

El Juez penal analizando las probanzas funda el sobreseimiento manifestando que "ha quedado probado que el motociclista Cayunao cruzó la intersección sin tener habilitado el paso por el semáforo y fue su propio accionar el que ocasionó el accidente con el grave resultado para su propia integridad física"

Es decir que el fundamento del sobreseimiento se baso en el hecho de tener por cierto y probado que el actor no tenía habilitado el paso por el semáforo; y tal circunstancia no resulta posible de contradecirse en sede civil pues se refiere a circunstancias fácticas del hecho y de la autoría.

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, que 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, que 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. Todo ello sin perjuicio de la valoración de la culpa, que en el ámbito civil varían en su dinámica y apreciación.

Es decir que la prejudicialidad implica la imposibilidad de desconocer los hechos que han sido admitidos por el Juez penal, considerando la causal invocada por el

Sobreseimiento.

En tal sentido se explica que "si el fundamento del sobreseimiento es la inexistencia del hecho, su atipicidad, o que el imputado no fue el autor o que medio a su favor una causa de justificación, tal pronunciamiento es equiparable a una sentencia absolutoria y condiciona en los términos del art. 1103 la resolución a dictarse en la instancia civil" (Kemelmajer de Carlucci en Belluscio-Znnoni, Cód. Civil, t5, pas318-319, citado en López Mesa, Marcelo, Responsabilidad civil por accidentes de automotores, pág. 704, Ed. Rubinzal C, 2005)

El sobreseimiento ha puesto fin al proceso y respecto de los hechos que ha tenido por acreditados hace cosa juzgada que no pueden controvertirse o darse otro sentido o interpretación valorando los elementos probatorios.

Por tanto, debe tenerse por acreditado que el actor traspuso con su motocicleta la calle Evita, circulando de sur a norte, no encontrándose habilitado el paso por el semáforo existente.

Sin perjuicio de lo expuesto, coincido en las conclusiones del Juez penal respecto de la responsabilidad y el valor probatorio acordado a la declaración del testigo que fuera propuesto por la querrela en dichas actuaciones. Resaltando especialmente las contradicciones entre la declaración del actor y el testigo Yanquileo, ya que Cayunao al momento de declarar el 22/2/2011 en la causal penal y consultado si estaba esperando la puesta en verde del semáforo contesto que "no, venia andando a 40 o 50 km por hora y agarre en esa intersección el semáforo ya en verde".

Por otro lado expreso que el "el día del accidente yo me encontraba esperando que abriera el semáforo verde... yo me conducía por calle San Juan... en dirección norte... cuando yo paro en el semáforo había vehículos y otras motocicletas esperando la luz verde. En momento en que se pone el semáforo en verde, la motocicleta que estaba delante, digamos que estaba primera para salir, arranca y ni bien sale habrá hecho dos metros cuando de la nada aparece la camioneta..."

Es decir que el actor manifiesta que en ningún momento se detuvo en el semáforo y el testigo Yanquileo contrariamente afirma que el actor se encontraba detenido aguardando el cambio de luces delante suyo. Además el testigo afirma que se encontraban esperando el semáforo, y luego en forma contradictoria sostiene que quien tenía luz verde eran quienes bajaban del norte en dirección sur por calle San Juan.

Además, el testigo Julio Cesar Yanquileo (fs. 60) si bien expuso que la moto avanzo cuando "se pone el semáforo en verde", luego al serle preguntado quien tenía luz verde,

respondió "quien tenía luz verde era quienes bajaban del norte en dirección sur por calle San Juan"; es decir los que circulaban en sentido contrario al actor. Habiendo aclarado previamente que el testigo que circularía en la misma dirección del actor lo hacía por calle San Juan "en dirección norte".

En cuanto al testigo que declara en estas actuaciones, Lorenzo Painemal, he de restar valor probatorio a su testimonio considerando las contradicciones con el resto de la prueba rendida, en especial cuando describe el impacto de la camioneta con la motocicleta; que no se corresponde con las conclusiones periciales, de presentación de los daños y los restantes testimonios.

En efecto, el testigo refiere que los daños se presentaron en la parte de adelante del patrullero, el patrullero choca al chico" en "la rueda delantera de la moto", después fue arrastrado.

Ello se contradice con las constancias del expediente penal y las conclusiones del perito accidentológico quien expone que "del análisis del acta de exposición policial y deformaciones por impacto que presentan los rodados intervinientes... en este sentido la motocicleta quien circulaba por la arteria San Juan en sentido cardinal sur norte impacta con su frente de avance el lateral derecho de la camioneta que se desplazaba por calle Evita..." (fs. 181); presentándose los daños en "la puerta delantera derecha lado exterior" (ver fotografías fs. 69 extraídas por Criminalística en causa penal); lo cual se compadece con las fotografías acompañadas por la demandada.

El testigo Julio Mario Herrera, que circulaba en la camioneta, describió que el impacto fue "del lado del acompañante, si se mira de frente seria el lado izquierdo" y que la moto "quedo al lado de la camioneta y que la puerta no se abría", lo que se corrobora con su declaración en sede policial (fs. 07 causa penal).

Asimismo el carácter de embistente de la moto concuerda con el informe de perito idóneo de la causa penal a fs. 15 que describe que "la pick up Chevrolet S.A.. presenta abolladura en zócalo y panel de puerta delantera derecha, rotura de tapizado plástico interior de puerta derecha, abolladura en panel de caja de lado derecho, abolladura en manija y panel inferior de puerta trasera derecha" (fs. 15)

Además concuerda con las fotografías adjuntadas por demandado, y la declaración de los empleados policiales, especialmente del testigos Mario Julio Herrera que describió que el impacto fue en el lado derecho de la puerta delantera por el motociclista que cayó al suelo (fs. 06 causa penal)

Asimismo, el propio testigo Lorenzo Painemal declaro que luego de que llegara la

ambulancia se acercó una señora, que era la madre del actor y a quien le proporcionó su teléfono por si ella necesitaba testigos. En este punto debe destacarse que conforme lo relata el mismo no ha declarado en la causa penal, y tampoco fue ofrecido por la parte querellante en las actuaciones considerando la importancia de su declaración. Por lo que hoy, luego de cuatro años de ocurrido el hecho, y las contradicciones señaladas no resultan suficientes y contundentes para arribar a una conclusión contraria a la arribada en sede penal respecto de la prioridad de paso.

Por su parte las restantes personas que circulaban en el móvil policial, declararon en sentido concordante que el mismo avanzó por calle Evita con el semáforo en verde, y con las balizas encendidas porque se dirigían a concurrir a un domicilio cercano por un hecho delictivo; no advirtiendo inconsistencia o contradicciones en sus declaraciones.

En cuanto a la utilización de balizas en el vehículo conducido por el demandado, que en la ocasión se encontraba al servicio de la policía, el testigo Carlos Alberdi Segundo que declaró a fs. 61 de de la causa penal expuso que si bien no observó el momento del impacto, escuchó "el encontronazo" y observó que la camioneta tenía las balizas encendidas.

Tal circunstancia, imponía un plus adicional de previsión y cuidado respecto del actor, pues ello implicaba una señal de advertencia y cuidado al resto de los vehículos que circulaban por el lugar.

Es por ello, que respecto de la prioridad de paso respecto de la habilitación de los semáforos estará a lo dictaminado por el juez penal, aunado a los elementos de prueba antes reseñados.

Cruzar el semáforo en rojo constituye una grave infracción de tránsito, y al igual que la violación a las prioridades de paso, probada la infracción, implica que quien pretenda desvirtuarla debe acreditar circunstancias que la relativicen o la dejen sin efecto.

A todo lo expuesto, debe adicionarse la utilización de sirenas por parte del móvil policial, estableciendo la normativa de tránsito en el art. 61 (ley 21.449 que " los vehículos de los servicios de emergencia pueden, excepcionalmente y en cumplimiento estricto de su misión específica, no respetar las normas referentes a la circulación, velocidad y estacionamiento, si ello les fuera absolutamente imprescindible en la ocasión que se trate siempre y cuando no ocasionen un mal mayor que aquel que intenten resolver... Los demás usuarios de la vía pública tienen la obligación de tomar todas las medidas necesarias a su alcance para facilitar el avance de esos vehículos en tales circunstancias, y no pueden seguirlos."

Se encuentra acreditado la utilización de balizas y que se dirigían en cumplimiento de su función a prevenir un hecho delictivo por lo cual imponía, además al resto de los vehículos debían ceder el paso o detenerse.

En consecuencia, corresponde tener por acreditada la eximente de responsabilidad alegada por culpa exclusiva de la víctima, y en consecuencia rechazar la demanda interpuesta por el Sr. Cayunao con expresa imposición de costas (art. 1113 2do párrafo, 1111 del Código Civil y 68 del CPCyC)

Como consecuencia del rechazo, deviene abstracto tratar los rubros indemnizatorios solicitados.

Por lo expuesto, y normas citadas:

FALLO:

I.- RECHAZAR la demanda interpuesta por MARTIN ALBERTO CAYUNAO contra el Sr. WALTER AMARO BENGOLEA, y la citada en garantía HORIZONTE COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES S.A; conforme los fundamentos expuestos en los considerandos.

II.- Costas a actor objetivamente perdidoso (art. 68 del CPCC).-

III.- Se regulan los honorarios de los letrados de la actora (tres etapas cumplidas 12%+40% apod) Dr GABRIEL HIPOLITO SEGUINO (ap.) y JUAN PABLO URQUIAGA (Pat) en las sumas de \$ 18.366 y \$ 22.411 respectivamente. Regulo los honorarios de los letrados de los demandados y citada en garantía (14% mas el 40% por litisconsorcio y el carácter de apoderado) de los Dres RODRIGO ROMERA BUENO (doble carácter por la citada en gta.); Dr. FRANCISCO M. BROWN y SEBASTIAN ZARASOLA (doble carácter) por los demandados y citada en garantía en las sumas de \$ 7.929 ; \$ 3.914 y \$ 19.774 respectivamente(dos etapas cumplidas) ( art 6, 7, 8,10,11,12, 20, 39 y ccdtes. de la L.A.). MB: \$ 242.747

Se deja constancia que la regulación de honorarios se realiza teniendo en cuenta la tarea efectivamente cumplida, complejidad y éxito de la misma

IV.- Asimismo se regulan los honorarios de la perito mecánico accidentológico Esteban Andrés Casale en la suma \$9.710; los del perito médico Hugo Rujana en la suma de \$ 9.710 y del perito psicólogo Lic. Luis Alejandro Ramallo en la suma de \$ 9.710

Las retribuciones de los mismos se han determinado considerando la extensión, calidad, desarrollo de las tareas cumplidas; así como su relación el monto y resultado del pleito objeto de la litis; y el límite del 12% impuesto por la ley 5069 (art. 5,8,18 y 19 ley 5069

RN)

NOTIFIQUESE, CUMPLASE CON LEY 869 Y REGÍSTRESE.-