

General Roca, 18 de agosto de 2.023.-

AUTOS y VISTOS: para dictar sentencia en estos autos caratulados: "**DALLA POZA GLORIA CRISTINA C/ MEHDI CARLOS JOSE Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ORDINARIO)**" (expte. **A-2RO-1781-C5-19-Puma RO-31452-C-0000**); de trámite por ante la Unidad Jurisdiccional Civil, Comercial y de Minería N° 5 de esta ciudad, de los que:

RESULTA:

I.- Demanda.-

Que a fs. 39/41 y acompañando documental, se presenta Dalla Poza Gloria Cristina mediante apoderada, e inicia demanda por daños y perjuicios contra el Sr. Medhi Carlos José y por el artículo 118 de la Ley de Seguros contra La Mercantil Andina S.A por la suma de \$263.800.- y/o lo que en más la suma que pueda resultar de la prueba a producir, con más sus intereses y costas.-

Relata que el día 13 de febrero de 2016, siendo aproximadamente las 21.35 hs. en circunstancias que el Sr. Jose Manuel González se movilizaba en el automotor marca Renault Trafic color blanca dominio EBA-687 por ruta nacional N°22 en sentido Oeste-Este, de forma imprevista en la intersección de calle Vintter de esta ciudad, sube a la ruta en sentido Norte-Sur un rodado marca Seat Córdoba dominio DTU-764, que era conducido por el Sr. Medhi, y no pudo evitar embestirlo con la parte frontal de la Trafic al lateral derecho del automotor Seat, quien pretendió transponer la ruta 22 sin advertir que el tránsito habitual se lo impedía, subiendo de manera negligente, imprudente y culpable. Que al chocar con el rodado menor vuelca sobre su lateral izquierdo y finaliza sobre la banquina Sur de la ruta, mientras que el Seat Cordoba a raíz del impacto derrapa sobre la banquina sur y finaliza su marcha en el lugar del impacto. Que el demandado se desplazaba desde una calle lateral sin tomar la debida precaución y sin observar lo dispuesto por la Ley Nacional de Tránsito artículo 41 inc. d). Alega que la actora resulta ser propietaria de la Renault Trafic conducida por el Sr. Gonzalez .-

Invoca factor de atribución objetivo, que toda persona responde por el daño causado por el riesgo o vicio de la cosa, debiendo acreditar, para eximirse de responsabilidad, el hecho de la víctima, de un tercero por el que no debe responder o caso fortuito o fuerza mayor (Arts. 1721, 1722, 1731, 1757 y 1758 del CCNC).-

Que a pesar de los intentos para obtener la reparación correspondiente, no ha podido arribar a acuerdo por lo que inicia las presentes actuaciones.-

Reclama indemnización de los siguientes rubros: **a)** Daño emergente por la suma de \$ 250.000.-; **b)** Indisponibilidad del automotor por la suma de \$13.800.-

Funda en derecho y ofrece prueba.-

A fs. 24 se otorga al presente trámite de ordinario y se ordena correr traslado de la demanda.-

II.- Contestación de citada en garantía Compañía de Seguros La Mercantil Andina S.A.-

A fs. 81/84 se presenta la citada en garantía Compañía de Seguros La Mercantil Andina S.A mediante apoderado, acompañando documental, asume la citación en garantía en los términos de la ley de seguros y póliza N° 9399740, con límite de cobertura por responsabilidad civil para terceros transportados de \$ 4.000.000.-; denuncia supuestos de exclusión de cobertura (no seguro) que surgen de la póliza contratada en el apartado 2.1 inc. 10 y cláusula CG-DA 2.1 inc. 25 y 26, que fueran comunicado al tomador mediante carta documento 994593993 en fecha 17/09/19, donde se rechaza el siniestro atento la negativa del demandado a realizarse los análisis de alcoholemia, alegando que dicha circunstancia activa la causal prevista en el art. 114 de la L.S., esto es, la liberación del asegurador cuando el hecho fuera causado por dolo o culpa grave del asegurado.-

Subsidiariamente contesta citación en garantía, procede hacer una negativa particular y general de los hechos. Reconoce fecha y lugar denunciados en la demanda y que el mismo ocurre por culpa grave del demandado. Que los alcances del siniestro y las circunstancias del accidente han sido materia de investigación en la causa penal que se inició por tales motivos, remitiendo al mismo.-

Impugna los rubros indemnizatorios, funda en derecho, ofrece prueba, hace reserva.-

Corrido traslado de la exclusión de cobertura a fs. 85 se presenta la actora a fs. 88 /91 contestando la misma y alegando que si bien el demandado se negó a sacarse sangre, y el médico que lo atendió dijo que el mismo tenía halitosis, aclara que no poseía los síntomas clínicos de ebriedad y que no tuvo en cuenta que el mismo estaba

siendo atendido por una fractura de tibia y habría pedido que se realice más tarde la extracción de sangre, que estuvo 2 horas en la guardia y el médico no volvió a dichos fines, cita artículos de la Ley Nacional de Tránsito al respecto. Que la causa penal adolece de fallas tras no poder determinar si el demandado tenía ingesta alcohólica, invoca legislación pertinente a defensa del consumidor.-

III.- Contestación del demandado.-

En fecha 08/08/2020, se presenta el demandado con patrocinio letrado, contestado demanda y solicitando se rechace la misma. Realiza una negativa general y particular de los hechos, niega y desconoce documental e impugna los rubros indemnizatorios.-

Respecto de los hechos alega que el escueto y confuso relato de los hechos propuestos por la actora denota una grave incongruencia en su proposición de los hechos, lo que afecta seriamente su derecho de defensa. Que, surge del relato de la actora dos versiones contrapuestas, una que esta parte habría intentado subir desde una calle transversal, otra que en realidad no intentó subir sino cruzar la arteria nacional. En cuanto a su versión relata que fecha 13/02/2016 conducía su automóvil Seat Córdoba dominio DTU764, cuando en circunstancias en que ya había ingresado la ruta nacional 22, desde calle Vinter, en sentido noreste, fue embestido por la Renault Trafic. Que ya había ingresado a la vía nacional cuando fue impactado violentamente por el automóvil de la actora.

Que, el embistente circulaba violando las reglas de tránsito, límites de velocidad, indicadores de cruce de calles y límites de velocidad, semáforos. Que, el hecho descrito, tal como lo asevera la actora, ocurrió por su exclusiva culpa, en tanto que violó el encuadre normativo que regula el tránsito. Que, en tanto el conductor del rodado Renault Trafic, Sr. González, es un tercero por el que no debe responder, la responsabilidad objetiva que se le endilga no lo es tal.-

Ofrece prueba, funda en derecho y hace reserva.-

IV.- Actuaciones posteriores.-

En fecha 28/09/2020, se tiene por contestada la demanda y se fija fecha de audiencia preliminar cuya acta obra en fecha 23/10/2020, se deja constancia que no existe posibilidad de arribar a una conciliación ni la derivación del conflicto a mediación, se abre a prueba, se establecen como hechos objeto de prueba: mecánica del

accidente, responsabilidad, daños y cuantificación y causales de exclusión de cobertura alegadas por la citada en garantía.

En dicha audiencia además se da traslado al demandado de la exclusión de cobertura opuesta por la citada, la que es contestada en fecha 28/10/2020, negando "...que el Sr. Mehdi se hubiera negado al control de alcoholemia o alguno de similares características, ...que incurriera en dolo o culpa grave; y especialmente ... que dichas circunstancias se encuentren acreditadas en el expediente penal ofrecido como prueba instrumental.

Que, de las constancias que obran en la causa "MEDHI CARLOS JOSE S/HOMICIDIO CULPOSO" EXPEDIENTE 2RO-14532-P 2016 (Ex.INSTRUCCION 2 PENAL 6), surge que los hechos manifestado por la citada en garantía, para sustentar la exclusión de cobertura que invoca, no fueron acreditados y por lo tanto la exclusión de cobertura carece de sustento factico y jurídico...", que resulta de aplicación la normativa consumeril, y que se impone el rechazo de la defensa.-

En la etapa probatoria se produce la siguiente prueba: **a)** documental actora (fs. 02/38); **b)** documental citada en garantía (fs. 49/80); **c)** informativa Full Postal (SEON 17/11/2020); **d)** informativa Correo Argentino (SEON 14/12/2020); **e)** informativa Sancor Seguros (SEON 02/02/2021); **f)** audiencia de prueba testimonial de Luis Adrián Celedon y Jose Manuel Gonzalez (PUMA 22/06/2022); **g)** instrumental Expte. N° 05876-14- "MEDHI CARLOS JOSE/HOMICIDIO CULPOSO AGRAVADO POR HABER SIDO COMETIDO POR LA CONDUCCIÓN IMPRUDENTE, NEGLIGENTE Y ANTIREGLAMENTARIA DE UN VEHÍCULO AUTOMOTOR EN CONCURSO IDEAL LESIONES GRAVES CULPOSAS, AGRAVADAS POR HABER SIDO COMETIDAS POR CONDUCCIÓN IMPRUDENTE, NEGLIGENTE Y ANTIREGLAMENTARIA DE UN VEHÍCULO AUTOMOTOR y Expte. N° 2-RO-2477-JE2019 "MEDHI, CARLOS JOSE S/EJECUCIÓN DE PENA" (PUMA 30/08/2022); **h)** pericial accidentológica (PUMA 26/10/2022).-

En fecha 29/01/2021 denuncia fallecimiento del demandado, en fecha 04/06/2021 se presentan los herederos, declaran que el demandado no poseía bienes ni fortuna, que se sustentaba con su haber jubilatorio y que la vivienda que habitaba había sido dada en comodato, cita art. 2280 del CCyCN, hace reserva de presentarse en el proceso sucesorio de ser abierto por un tercero interesado. En fecha 08/07/2021 se tiene por

acreditado el vínculo con el demandado.-

En fecha 15/03/2023 se declara la negligencia de prueba y se ordena la clausura de la etapa probatoria. En fecha 11/04/2023 se ponen los autos para alegar, en fecha 04/05/2023 presenta alegatos la parte demandada, en fecha 24/05/2023 pasan los autos a dictar sentencia y;

CONSIDERANDO:

Puestos los autos a resolver, cabe efectuar las siguientes consideraciones.

I.- Hechos controvertidos y no controvertidos.

Que en primer lugar, de acuerdo a los escritos de inicio del proceso y contestaciones de demanda y citación en garantía, surge que ambas partes resultan coincidentes en cuanto al lugar, fecha, hora y vehículos que intervinieron en el accidente de marras.-

Pero difieren en cuanto a la mecánica de producción del siniestro. Así, el actor atribuye al demandado el hecho de haber obrado de modo negligente, imprudente y antirreglamentario, al intentar cruzar la ruta nacional N° 22, provocando con ello que el automotor fuera impactado por el vehículo de la actora; el demandado alega que el accidente se produce por culpa de la víctima y de un hecho de un tercero por el cual no debe responder, atento que el conductor circulaba con falta total de dominio, excesiva velocidad y desatención, lo que le impidió ver al rodado del demandado y evitar el accidente.-

En tanto la citada en garantía luego de plantear la exclusión de cobertura endilga la responsabilidad al demandado y se remite a lo tratado en el expediente penal.-

Luego, se controvierten de igual modo los daños alegados por la parte actora.-

II.- Régimen legal aplicable.

Tratándose en el caso de autos de un accidente de tránsito, cuya existencia no se encuentra desconocida, y ante la participación de vehículos en movimientos, resulta de aplicación lo dispuesto por los arts. 1722, 1726, 1734, 1769, 1757 y 1758 del CCCN, que regulan la responsabilidad derivada de accidentes del tránsito mediante la aplicación de la teoría del riesgo creado.-

En virtud de ello, acreditada la relación causal entre el hecho imputable a la cosa riesgosa y los daños que se reclaman, se presume la responsabilidad objetiva del dueño o guardián de la misma y este, para liberarse, es quien debe demostrar el eximente, esto es, la causa ajena o el uso de la cosa contra su voluntad.-

Luego, el régimen de reparación de los daños derivados de este tipo de accidentes se regula por lo dispuesto en los arts. 1737 a 1748 y concordantes del mismo CCCN.-

Por su parte, desde el punto de vista procesal, las pruebas del caso serán ponderadas teniendo en consideración lo dispuesto por los arts. 377 y 386 del CPCCRN, y por los arts. 1736 y 1744 del CCCN.-

III.- Análisis de la prueba producida.

En el marco de referencia señalado corresponde analizar la prueba producida a los fines de determinar si el demandado ha acreditado el eximente invocado o, si por el contrario, ello no sucedió y se impone el progreso de la demanda.-

Para ello tengo en miras la causa penal que fue ofrecida como instrumental, que se iniciara de oficio con motivo del accidente de tránsito, y que será merituada en su valor probatorio, así como los hechos que se desprendan en su existencia de la misma (art. 163 inc. 6 del CPCyC in fine); allí, el demandado fue indagado, procesado y condenado por homicidio culposo agravado por la conducción de un vehículo automotor (fs. 507/529), sentencia confirmada por el Superior Tribunal provincial en fecha 24/05/2019, iniciándose la ejecución de pena bajo expediente N°2RO-2477-JE2019 por la pena de dos años y diez meses de prisión de ejecución condicional, y pena de inhabilitación especial por siete años. En fecha 19/02/2021 se decreta la extinción de la pena impuesta a causa del fallecimiento del mismo. Sin perjuicio de esta última circunstancia, ante la existencia de condena penal resulta de aplicación lo dispuesto por el artículo 1776 CCyC, teniendo dicha sentencia fuerza de cosa juzgada en este ámbito en relación a la existencia del hecho y la culpa del condenado.-

La sentencia penal confirmada por el Superior con voto del Dr. Apcarián, ha tenido por acreditado que la conducción de Mehdi violentó deberes de cuidado, dado que no respetó la prioridad de circulación de quien venía por su derecha en la ruta nacional, la que además era de mayor jerarquía que aquella transversal por la que transitaba, estableciendo también que el demandado no tomó la necesaria precaución de

observar con detenimiento la circulación del otro vehículo, por lo que tampoco advirtió que no tenía expedita la vía.-

De igual modo en la pericial accidentológica de fs. 188/199 de la causa penal, indica la perita respecto a la mecánica del accidente que "cuando los protagonistas se iban acercando al punto de conflicto máximo y por razones que escapan a la lógica, el vehículo SEAT CORDOBA ingresa y comienza a cruzar la ruta sin advertir la circulación del utilitario RENAUT TRAFIC; y en ese momento en que el utilitario encuentra en su recorrido al vehículo menor sin poder evitarlo colisiona con su frente contra el lateral derecho del SEAT CORDOBA, tras lo cual el rodado mayor vuelca sobre su lateral y finaliza de esta manera sobre banquina SUR de la ruta; mientras que el SEAT CORDOBA a raíz del impacto derrapa sobre banquina sur y finaliza su marcha en sub banquina sur de la ruta".-

En cuanto a la determinación de las velocidades alega que no se pueden determinar con el cálculo matemático y que tampoco hay huellas de ningún tipo que indiquen la presencia de algún tipo de maniobra evasiva realizada por alguno de los conductores en los momentos previos a la colisión. En cuanto a la causa probable del accidente observa que el factor humano fue determinante en la producción del siniestro por parte del conductor del SEAT por la maniobra de cruce que realiza sobre la ruta nacional sin estar esta expedita y, por parte del conductor del Renault Trafic por no respetar la velocidad máxima permitida en el sector.-

En autos la pericial accidentológica describe "Determiné desde el punto de vista netamente físico que la camioneta Renault Trafic ha embestido al vehículo SEAT Cordoba, producto de la maniobra desarrolla por este último vehículo, ingresando a la Ruta Nacional 22 en forma imprevista" y en cuanto la determinación de las velocidades agrega "Renault Trafic, tipo furgón, transitaba al momento del impacto a una velocidad mínima de 35.48 km/hs, 9.86 m/seg, sin considerar otros tipo de pérdida de energía que se han disipados. Vehículo SEAT CORDOBA, se observa que al haber sido embestido recibió trabajo de energía de la Renault Trafic, haciendo esto incrementar la velocidad de desplazamiento, y por ende contribuyó a su posición final, estableciéndose una velocidad de 39.45 Km /hs, 10.9 m/seg, siendo la velocidad del vehículo SEAT menor a la calculada por lo motivos expuestos. "

Acreditada entonces la causalidad que coloca al demandado como productor del

hecho, y tratándose de una responsabilidad objetiva en los términos del art. 1757, 1758 y 1769 la que se le atribuye a este último, debe dicha parte acreditar el eximente invocado.-

En tal sentido, al contestar demanda señaló "...Que, esta parte ya había ingresado a la vía nacional cuando fue impactado violentamente por el automóvil de la actora.

Que, el embistente circulaba violando las reglas de tránsito, límites de velocidad, indicadores de cruce de calles y límites de velocidad, semáforos.

Que, el hecho descripto, tal como lo asevera la actora, ocurrió por su exclusiva culpa, en tanto que violó el encuadre normativo que regula el tránsito.

Que, en tanto el conductor del rodado Renault Trafic, Sr. González, es un terceros por el que esta parte no debe responder, la responsabilidad objetiva que se le endilga no lo es tal..."-.

Analizando tales circunstancias alegadas, considero que no se han acreditado las mismas en autos.-

La prioridad de paso correspondía al vehículo de la actora y no se observa infracciones al respecto de dicha parte.-

La calidad de embistente que reviste el vehículo de la actora, en consideración del suscripto, no reviste idoneidad causal para liberar al demandado, por cuanto ha sido la conducta de este último ("ingresar a la Ruta Nacional 22 en forma imprevista") la que generó tal colisión.-

El exceso de velocidad al que circularía la Renault Trafic no ha sido acreditado. Así, si bien la pericia accidentológica de sede penal (fs. 188/199) expresa que la causa del hecho fue colocada también "...por parte del conductor del Renault Trafic por no respetar la velocidad máxima permitida en el sector...", tal conclusión no solo contradice lo expuesto anteriormente al manifestar que no pudo determinar la velocidad, sino que no se basa en ningún elemento objetivo que permita tener por cierta tal afirmación. En consecuencia, no se ha acreditado el exceso de velocidad del conductor de la Renault Trafic.-

Por todo lo expuesto, considero que el demandado no ha logrado acreditar el eximente de responsabilidad que invocara, por cuanto surge de la prueba reseñada que

la causa material del accidente no ha sido provocada por el conductor del Trafic de propiedad de la actora como se alegaba en la defensa, por lo que corresponde tener por cierta la presunción de responsabilidad (o causalidad en los términos que considera la alzada local) del primero en relación a los daños que se analizarán a continuación.-

IV.- Daños y perjuicios.-

Establecida la responsabilidad por la mecánica del hecho corresponde analizar los daños reclamados en autos por la Sra. Dalla Poza Gloria Cristina, quien reclama el pago de los siguientes rubros: **a)** Daño emergente por la suma de \$ 250.000.-; **b)** Indisponibilidad del automotor por la suma de \$13.800.-; todo ello sujeto a lo que en más o en menos surja de la prueba a producirse en autos, con intereses y costas.-

IV.1) Daño emergente. Gastos de reparación del rodado-valor de reposición.-

Se reclama por el presente concepto el pago de la suma de \$ 250.000.-, alegándose que por el accidente el rodado sufrió severos daños de mayor importancia en su frente completo, rotura de capot y paragolpe delantero, rotura del frente completo, rotura de ambos guardabarros delanteros, rotura de ópticas delanteras y giros, rotura de torpedo, deformación y desplazamiento de las tres butacas, desprendimiento de óptica trasera izquierda, rotura de vidrio de puerta trasera izquierda. Agrega que no posee dinero para solventar el gasto y además no se consiguen dichos repuestos, por lo que solicita el valor de reposición de la unidad.-

Para analizar la existencia, procedencia, y cuantía del rubro tengo a la vista los siguientes elementos de prueba: título del automotor que data como titular del automotor dominio EBA687 a la actora, pericia mecánica accidentalológica (PUMA 28/10/2022).-

La pericia mecánica señala sobre los daños en dicho rodado que: “Se observa deformación estructural de gran magnitud el vehículo siniestrado Renault Trafic, principalmente desprendimiento del motor comprimido hacia el compartimiento, afectando parte del habitáculo, deterioro de sistema de amortiguación, sistema de dirección hidráulica, sin lugar a duda ha afectado la caja de cambio, deformaciones de chapa, capot, techo y laterales, puertas desalineadas, entre otras, de la cual se debe considerar chapa y pintura, mecánica, electricidad, repuestos originales, servis completo, alineación y balanceo. Por ende los cálculos efectuados en forma estimada

superan el 80 % del valor de la unidad similar característica en buen estado de uso y preservación y sin haber sido siniestrado, por ende corresponde cotizar el valor actual en el mercado automotor.".-

En tanto al preguntarle si los presupuestos presentados se ajustan los daños el mismo describe que sí pero faltaría la parte mecánica y la mano de obra, agregando que: "Presupuesto integral actualizado en forma estimada para reparar la unidad Renault Trafic, ronda en \$ 1.782.531,39, teniendo en cuenta incrementación de acumulación del índice inflacionario del momento de los presupuestos a la actualidad ronda en forma estimada en 800% de incremento, dependiendo el lugar y repuestos originales. Valor de unidad siniestrada similar característica en buen estado de uso y preservación \$ 2.000.000, Renault Trafic Largo Die. Da (f8q) | MercadoLibre.- "

Dichos daños se corroboran con las testimoniales brindadas en autos, de quien era conductor de la unidad el día del siniestro y su ocupante. Cómo también los expresados en el expediente penal.-

Es por ello que sobre la base de la pericia mecánica no impugnada, y el presupuesto actualizado, es que considero procedente el rubro por la suma de \$ 2.000.000.-, estimados al día 28/10/2022, conforme art. 165 del CPCCRN.-

Dicha suma llevará intereses que se determinan del siguiente modo: a) desde el día 12/08/2018 (fecha del accidente) hasta el 28/10/2022 (fecha de actualización del presupuesto), a la tasa pura del 8% anual; y b) desde el 28/10/2022 hasta su efectivo pago a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina fijada por doctrina legal en autos "Jerez", "Guichaqueo" y "Fleitas", o la que en el futuro las reemplace.-

Para fijar dichos accesorios tengo en consideración lo señalado por nuestro Excmo. Superior Tribunal de Justicia provincial, en autos "Loza Longo"(STJRNS1, Se. 43/2010) cuando efectúa la distinción entre deudas de valor y dinerarias, el momento en que se cuantifican las mismas, y como consecuencia de ello, la tasa de interés que cabe adicionar.-

IV.2) Indisponibilidad del automotor.-

Reclama por el presente concepto la suma de \$13.800, fundamenta el mismo en que las consultas realizadas para la reparación del automotor por los daños sufridos en su totalidad son de 20 días, que ha llevado 3 días para obtener presupuestos, por lo que

entiende que corresponden para su reparación 23 días y toma en cuenta la suma de \$600 en gastos de taxis y colectivos.-

Tengo en cuenta que esta partida indemnizatoria consiste en los perjuicios que causa, durante el lapso de los arreglos, puesto que el damnificado lógicamente se ve privado de su uso, debiendo efectuar gastos para suplir la falta del mismo. En este caso estamos hablando de una destrucción total por lo que no tenemos plazo de reparación.-

Que siguiendo la línea jurisprudencial que indica que la sola privación del vehículo importa por sí misma un daño indemnizable y teniendo en consideración a esos fines, la indemnización debe ajustarse a las siguientes pautas: 1) Debe tener en cuenta el tiempo normal y razonable que demande su reparación en función de la naturaleza de los daños y sin contemplar en principio la eventual demora por falta de diligencia del damnificado o por imposibilidad económica de afrontar su pago; y 2) debe también computarse el ahorro que implica para el damnificado no efectuar, por el tiempo que demanda el arreglo, los gastos que necesariamente requiere el uso y conservación del automotor.-

La actora denunció que que le llevaría 20 días la reparación más 3 días que le llevo poder hacerse de los presupuestos, y estima dicho montos por los gastos. Tiene dicho la jurisprudencia "Ha establecido la Cámara Nacional de apelaciones en lo Comercial, sala D: ". (CNCiv., sala H, 31-8-89 "Fortunato, Rafael A. c/Travi, Carlos A. y otros s/Daños y Perjuicios", expte. 45.676, según surge de la obra antes citada, nota 11). Tiene dicho la Cámara de Apelaciones local: "Venimos sosteniendo que la sola privación del automotor produce de por sí un perjuicio que corresponde resarcir como tal (CS, Fallos 320:1567; 323:4065), sin que sea menester acreditar con rigurosidad los gastos en que se ha debido incurrir. Se trata de un daño presumido que debe indemnizarse haciendo aplicación de las facultades del juzgador al respecto cuando como en el caso se verifica la existencia del daño, pero no su cuantía. Cabe entonces estimar esta última prudencialmente de acuerdo con las particularidades de cada caso y en mi opinión la suma reclamada aparece prudente, aunque obviamente a valores de la interposición de la demanda" ("TABOADA MODESTO ALBERTO C/ SAHORA S.A Y GENERAL MOTORS ARGENTINA S.R.L S/ SUMARÍSIMO" - B-2RO-190-C2017, sentencia 24 del 09/04/2021).-

Dado que no cuento con elementos probatorios que me permitan realizar su

cuantificación y atendiendo a las facultades otorgadas por el art. 165 de CPCC, considero prudente reconocer la privación de uso por el plazo solicitado de 23 días en total.-

A valores vigentes a la fecha de esta sentencia, se asigna la suma de \$ 1.000 diarios lo que arroja una suma total de \$ 23.000. Procede el rubro entonces, por la suma total de \$ 23.000, importe al que se le deberá aplicar intereses desde el día 13/02/2016 hasta su efectivo pago, siguiendo los lineamientos fijados por nuestro Superior Tribunal de Justicia en "Jerez", "Guichaqueo" y "Fleitas" o la que en el futuro establezca el STJ como doctrina legal, en caso de incurrirse en mora.-

V.- Conclusión.-

En conclusión, la presente demandada prospera por la suma de \$ 2.023.000.-, más sus intereses determinados en los considerandos.-

VI.- Exclusión de cobertura-Conclusión.-

En consecuencia, acreditado el accidente y generada la presunción de responsabilidad objetiva del demandado, como guardián del rodado dominio DTU764, por los daños reseñados, he de tratar la exclusión de cobertura planteada por la citada en garantía.-

Dicha parte al presentarse en autos asume la citación en garantía en los términos de la ley de seguros y póliza N° 9399740, con límite de cobertura por responsabilidad civil para terceros transportados de \$ 4.000.000.-; pero luego denuncia supuestos de exclusión de cobertura (no seguro) que surgen de la póliza contratada en el apartado 2.1 inc. 10 y cláusula CG-DA 2.1 inc. 25 y 26, que fueran comunicado al tomador mediante carta documento 994593993 en fecha 17/09/19, donde se rechaza el siniestro atento la negativa del demandado a realizarse los análisis de alcoholemia, alegando que dicha circunstancia activa la causal prevista en el art. 114 de la L.S., esto es, la liberación del asegurador cuando el hecho fuera causado por dolo o culpa grave del asegurado.-

Y señala que la circunstancia se acredita a fs. 10 de la causa penal donde consta la negativa del demandada a realizar el examen de alcoholemia y la presencia de halitosis alcohólica.-

La parte actora alega que si bien el demandado se negó a sacarse sangre, y el médico que lo atendió dijo que el mismo tenía halitosis alcohólica, aclara que no poseía

los síntomas clínicos de ebriedad y que no tuvo en cuenta que el mismo estaba siendo atendido por una fractura de tibia, y habría pedido que se realice más tarde, que estuvo 2 horas en la guardia y el médico no volvió a dichos fines, cita artículos de la Ley Nacional de Tránsito al respecto. Que la causa penal adolece de fallas tras no poder determinar si el demandado tenía ingesta alcohólica, invoca legislación pertinente a defensa del consumidor.-

El demandado por su parte, al contestar el traslado de la exclusión niega "...que el Sr. Mehdi se hubiera negado al control de alcoholemia o alguno de similares características, ...que incurriera en dolo o culpa grave; y especialmente ... que dichas circunstancias se encuentren acreditadas en el expediente penal ofrecido como prueba instrumental..."-.

Analizando las constancias de autos, tengo a la vista que el accidente acaeció en fecha 13/02/2016, que la citada acompaña cartas documento de fecha 25/02/2016, donde hace referencia "REF.: 5.0093.372 AME" y solicita la información complementaria, recepción en fecha 04/03/2016, conforme copias de fs. 79, volviendo a enviar intimación en fecha 12/05/2016 con la misma solicitud donde le otorga plazo de 10 días recepción en fecha 18/05/2016 (conforme copia de fs. 77).-

En fecha 17/09/2019 envía nueva carta documento con nueva referencia de "siniestro: 500933721018 J.P.D" y en la misma rechazan la atención de la misma, basándose en la negativa a la extracción de sangre por parte del demandado asegurado, alegando que recién toman conocimiento y que las cartas documentos anteriores no fueron respondidas, sin adjuntar comprobante de recepción.-

La recepción de las cartas documentos no fue desconocida por la demandada, con lo cual se tiene por cierto que fueron emitidas y recibidas por el asegurado. De igual modo, tampoco se impugnaron los términos de la póliza por diferir con la que hubiera sido contratada.-

En consecuencia, el debate se limita a verificar si la exclusión formaba parte del contrato, si la causal se verificó en el caso, y si la aseguradora se pronunció en tiempo oportuno.-

Así, del ejemplar de la póliza que obra a fs. 57/70, surge que la C.G.2.1, inc. 10) establece que "...El asegurador no indemnizará los siguientes siniestros producidos y/o

sufridos por el vehículo y/o su carga... 10) Cuando el vehículo asegurado sea conducido por una persona bajo la influencia de cualquier droga deshinibidora, alucinógena o somnífica, o en estado de ebriedad. Se entiende que una persona se encuentra en estado de ebriedad si se niega a practicarse examen de alcoholemia (u otro que corresponda)...". Esta cláusula integra la póliza contratada a tenor de lo que surge del frente de póliza que obra a fs. 57 y Suplemento Adicional 001 de fs. 58.-

A los fines de acreditar tal circunstancia, la citada refiere que la misma surge de las constancias de fs. 10 de la causa penal. Allí obra actuación del médico policial de fecha 13/02/2016, a las 22.45 hs., esto es aproximadamente una hora después de producido el accidente, que da cuenta que el demandado presenta como síntomas clínico de ebriedad presente "halitosis alcohólica", y que el "...Paciente se niega a la extracción de sangre...".-

Por otra parte, desde lo formar, cabe analizar si la exclusión fue comunicada en tiempo y forma a tenor de las disposiciones de los arts. 56 y 46 de la Ley 17.418.-

Al respecto, obra en autos Carta Documento de fecha 24/02/16 y acuse de recibo (fs. 78/79) mediante la cual la compañía solicita información complementaria en los términos del art. 46 y suspende el plazo para pronunciarse. Luego, remite carta documento de fecha 17/09/2019, manifestando que recién toman conocimiento de las circunstancias que obran en la causa penal y que de la misma surge la acreditación de los hechos invocados como "culpa grave", esto es, la presencia de alcoholemia.-

Tanto la recepción como la temporalidad de la misma no han sido objetadas por el asegurado, y de las constancias de autos surge que las misivas fueron enviadas al domicilio consignado en la póliza (San Martín N° 610 de Ing. Huergo), que la notificación de la citación en garantía se realizó en fecha 21/08/2019 (cédula que obra a fs. 44), con lo cual la comunicación enviada el 17/07/2019 se encuentra dentro de los 30 días previstos por el art. 56 en concordancia con el art. 46 de la Ley 17.418.-

Ahora bien, siendo que la citada ha invocado la cláusula contractual que establece la negativa a someterse al examen de alcoholemia como un supuesto de culpa grave que excluye cobertura en los términos del art. 114 de la Ley de Seguros, corresponde analizar la validez de dicha causal a la luz de lo dispuesto por el art. 158 de la misma ley y de lo expuesto por nuestro Superior Tribunal de Justicia en autos "Melo Espinoza" (STJRNS1, Se. 18/2016), fallo que si bien no constituye doctrina legal en los términos

del art. 42 de la Ley Orgánica Judicial, contiene la interpretación normativa que considero adecuada para resolver el presente caso.-

En dicho fallo el Superior señala que alegar culpa grave del asegurado por configurarse una situación "objetiva" de alcoholemia (exceder los límites establecidos en la póliza), implica estar en presencia de un contrato que establece una cláusula que modifica el art. 114 de la L.S. en perjuicio del asegurado, lo que a su vez significa una infracción al art. 158 de la misma ley según el cual el mencionado art. 114 sólo puede ser modificado a favor del asegurado.-

Y siendo que el art. 114 exige acreditar que ha sido la "culpa grave" la que "causó" (en términos de causalidad adecuada) el accidente para que opere el eximente, introducir contractualmente una cláusula que genera una especie de "culpa grave objetiva", por el mero hecho de superar un límite de alcoholemia fijado en la póliza, sin que resulte necesario analizar si en el caso concreto ha sido la influencia del alcohol la que generó la conducción indebida que provocó el siniestro, es agravar la situación del asegurado, y por ello debe ser tenida por no escrita por efecto de lo dispuesto por el art. 158 de la L.S.-

Expresó el Superior en dicho fallo lo siguiente: *"...la actora se agravia de que la Cámara tiene acreditada la hipótesis de la "culpa grave" por el sólo hecho de que el asegurado condujera al tiempo del siniestro presuntamente alcoholizado, sin analizar la configuración de dicho extremo en el caso concreto de autos.*

No le asiste razón a la recurrente. De la simple lectura del pronunciamiento de Cámara, especialmente del voto del Dr. Gutiérrez, al que adhiere el doctor Méndez, surge claramente que el mencionado magistrado descarta expresamente que la sola circunstancia de que el dopaje en sangre supere el 0,50 g/l indicado por el art. 48 inc. "a" de la Ley de Tránsito, signifique necesariamente que se configure una exclusión de cobertura por "culpa grave".

Por el contrario, luego de sostener que la "culpa grave" del asegurado -como causal de exclusión de cobertura-, es oponible a los terceros damnificados por un accidente de tránsito, analiza en forma concreta la configuración de dicha hipótesis en el caso, determinando la incidencia de la conducta (estado de ebriedad del asegurado) en la causalidad del siniestro de autos.

En ese cometido, al analizar la pericia que da cuenta del recorrido del vehículo del demandado en los momentos inmediatos previos a la colisión, que incluyó la pérdida de la dirección de circulación que traía y su salida de la cinta asfáltica, la circulación por la banquina y el derrape a velocidad en la misma (durante una ostensible distancia), así como su abrupto e ingobernado reingreso a la calzada, atravesándola en forma casi perpendicular, hasta invadir el carril contrario de quienes se aproximaban de frente, considera que el asegurado (Jorge A. Alarcón) no tuvo el control de su vehículo al momento de producirse la colisión, pues entiende que -sea cual fuese su tolerancia o idiosincrasia ética- en el momento del hecho se hallaban comprometidas sus facultades motoras, de coordinación y sus reflejos.

En definitiva, concluye que la ingesta excesiva de alcohol fue el factor causal adecuado del trágico evento.-

3.- b) Similar respuesta se impone también respecto del agravio fundado en la invocada inclusión como pauta de interpretación del contrato de seguros de una cláusula contractual no pactada entre las partes; específicamente de la cláusula que la Superintendencia de Seguros de la Nación habría autorizado a incluir en las pólizas, mediante la providencia N° 87.950 de fecha 30 de julio de 1998, que objetiviza la culpa grave dado por el estado de ebriedad cuando al practicarse el examen de alcoholemia arroje un resultado igual o superior a un gramo de alcohol por mil gramos de sangre al momento del accidente. Y en cuanto establece que la cantidad de alcohol en la sangre de una persona desciende a razón de 0,11 gramos por mil cada hora.

Si bien es cierto que la Juez ponente, no obstante adherir a la tesis restrictiva, fundó centralmente su voto en la graduación de alcohol en sangre al tiempo del accidente, aplicando para ello los parámetros y la fórmula que prevé la mencionada resolución de la SSN para calcular el descenso por el transcurso de tiempo y así determinar la culpa grave, también es cierto que el segundo votante de la Cámara, con la adhesión del tercero, tuvo por configurada la hipótesis de culpa grave, a partir de la determinación en el caso concreto, de que el estado de ebriedad del asegurado fue la causa eficiente del siniestro.

Esto es, no se circunscribió a verificar la existencia de los mencionados parámetros autorizados a incorporar en los seguros de vehículos automotores por la SSN, cláusula que además como bien señala la recurrente no fue incorporada en el

contrato de seguro de autos (fs. 106/115), lo que implicaría objetivar la hipótesis de culpa grave, sino que analizó concretamente el nexo de causalidad entre el estado de ebriedad comprobado en la causa y el accidente de tránsito. Consecuentemente, no es verdad que se haya aplicado el criterio de objetivación de la “culpa grave” previsto en la citada cláusula.

La culpa grave, como factor de exclusión de cobertura, puede examinarse después de haberse determinado la relación causal de ese factor agravado de atribución subjetivo y el siniestro causado por el automóvil. Ello, pues la liberación de la citada en garantía por la mera existencia de un estado de ebriedad del asegurado, sin analizar la incidencia causal, supondría una violación a la norma imperativa del art. 114 de la Ley 17.418, en cuanto la misma establece que “el asegurado no tiene derecho a ser indemnizado cuando provoque dolosamente o por culpa grave el hecho del que nace su responsabilidad.”.

Es que la exclusión del riesgo por el estado de ebriedad al momento del accidente supondría considerar que el riesgo de conducir en estado de ebriedad no está cubierto desde el inicio del contrato. Sin embargo, esta exclusión afectaría el límite impuesto por el art. 114 de la Ley de Seguro que autoriza que la aseguradora se libere cuando demuestre que el daño fue “provocado” por el conductor incurso en dolo o culpa grave. Si se prueba inequívocamente que no hay relación de causalidad entre esa provocación del daño con la culpa grave se estaría afectando esa disposición porque se recorta la causalidad que exige esa misma normativa. La culpa grave no funciona como un elemento para atribuir la responsabilidad sino como una excepción a la obligación asumida por el asegurador de mantener indemne al asegurado que presupone obviamente que esa conducta haya tenido relación causal con el siniestro.

Es así que la decisión del asegurador de no tomar a su cargo las consecuencias derivadas de la realización del riesgo bajo la apariencia de la exclusión de cobertura (Stiglitz, Rubén S. “Imposibilidad de hecho sin culpa o cumplimiento tardío excusable. Pronunciamiento del asegurador”, RCyS 2009-II, 38) es admisible como decisión en tanto sea válida de acuerdo a las disposiciones del art. 158 de la Ley de Seguro. La exclusión del riesgo deberá quedar dentro de los límites de la norma, esto es, probada la relación causal se presupondrá que el estado de ebriedad objetivado importa culpa grave y excluye la obligación de la aseguradora. Y, a la inversa, no probada la relación causal entre la ebriedad y el siniestro, se producirá la exclusión (legal) de la cláusula

de exclusión convencional por ser incompatible con los fines de orden público considerados en la norma misma.

En tal orden de ideas no es cierto que se haya establecido la culpa grave siguiendo las pautas de objetivación establecidas en el citado proveído de la Superintendencia de Seguro de la Nación, por lo que también este agravio debe desestimarse.

En el caso el voto del doctor Gutiérrez (al que adhiere el Dr. Méndez) determinó la relación causal entre el estado de ebriedad del asegurado y el siniestro; esto es estableció conforme las exclusiones de coberturas convenidas en el contrato de seguros (ver fs. 112 vta.) y el artículo 114 de la Ley 17.418, que el asegurado (Jorge A. Alarcón) provocó por “culpa grave” el hecho del que nace su responsabilidad...” (STJRNS1, Se. 18/2016 "Melo Espinoza").-

Pido disculpas por lo extenso de la cita, pero la misma permite graficar los motivos que me llevan a concluir en el sentido de la presente sentencia.-

En conclusión, estimo que establecer que la negativa al examen de alcoholemia genera "culpa grave, implica objetivar la exclusión, agravando lo dispuesto por el art. 114 de la L.S. en contra del asegurado, violando así el art. 158, por lo que tal condición debe tenerse por no escrita.-

En consecuencia, corresponde rechazar la exclusión alegada y hacer extensiva la condena al seguro en los términos y con los límites de la suma asegurada establecida en la póliza N° 009399740, conforme doctrina legal obligatoria (art. 42, L.O.) establecida por el Excmo. Superior Tribunal de Justicia provincial en autos “Flores c/Giunta” (STJRNS1, Se. 24/2017), reiterada en autos “Calvo” (STJRNS1, Se. 12/2020).-

VII.- Costas.-

En cuanto a las costas corresponde imponerlas a la demandada y citada en garantía en su calidad de vencidas (art. 68 del CCyC).-

VIII.- Honorarios. Base regulatoria.-

El monto que deberá tenerse en cuenta a los fines de la regulación de honorarios, será el que resulte de la sumatoria de capital más intereses que se determine en la etapa de ejecución de sentencia.-

Por los fundamentos expuestos, normas legales, jurisprudencia y doctrina citadas,

FALLO:

I.- HACER LUGAR a la demanda interpuesta por la Sra. Gloria Cristina Dalla Poza y en su mérito condenar al Sr. Carlos José Medhi, dejándose constancia que el mismo se encuentra fallecido y no hay herederos declarados, y a La Mercantil Andina Compañía de Seguros S.A., esta última en la medida del seguro, a abonar a la actora la suma de \$ 2.023.000.-, más sus intereses determinados en los considerandos, en el plazo de DIEZ (10) días de notificados de la presente, bajo apercibimiento de ejecución.-

II.- RECHAZAR la defensa de exclusión de cobertura alegada por la citada en garantía La Mercantil Andina Compañía de Seguros S.A. Costas a la citada en garantía.-

III.- IMPONER las costas a los demandados en su condición de vencidos (art. 68 del CPCC).-

IV.- REGULAR los honorarios de los abogados intervinientes, Dra. Barbara Sanchez Pulgar en el carácter de letrada apoderada de la parte actora, en el 11,20% (8% + 40% por apoderado) y Dr. Luis A. Ancalao Pulgar (patrocinante) en el 8%; los del Dr. Carlos Horacio Nielsen apoderado de la citada en garantía en el 7,7% (5,5% más 40% por apoderado); los de los Dres. Pablo G. Pino y Dra. Marisa Gayone patrocinantes del demandado en un 6% para cada uno de ellos; en todos los casos del monto que resulte en la etapa de la liquidación que oportunamente se practique.-

Regulando honorarios por el rechazo de la excepción de exclusión de cobertura (no seguro), en los siguientes importes: Dr. Carlos Horacio Nielsen en la suma equivalente a 1,05 JUS (Mínimo legal arts. 34, 8 y 9 11 Ley G N° 2212, + 40% por apoderado de La Mercantil Andina Compañía de Seguros S.A); Dra. Barbara Sanchez Pulgar (apoderada de la parte actora, en 1,40 JUS% (1 JUS + 40% por apoderado) y Dr. Luis A. Ancalao Pulgar (patrocinante) en la suma equivalente a 1 JUS; Dres. Pablo G. Pino y Dra. Marisa Gayone la suma equivalente a 1 JUS cada uno (Mínimo legal arts. 34, 10 y 11 Ley G N° 2212).-

Regular los honorarios del perito accidentólogo Aldo Fabian Capitan, en el 6% del monto que resulte en la etapa de la liquidación que oportunamente se practique.-

Se deja constancia que en la merituación de los honorarios se ha tomado en cuenta fundamentalmente la calidad de la actuación profesional, el carácter, la

extensión, complejidad y etapas cumplidas de la causa, y el resultado obtenido a través de aquélla.(Arts.6, 7, 8, 10, 11, 12, 20 y 40 Ley 2212 R.N. y arts. 18 y 19 de la ley G5069)).-

V.- Regístrese. Se hace saber que de conformidad a la Acordada 36/2022- STJ, Anexo I. art.9.a) “...Con las excepciones que se detallan en las normas especiales, todas las providencias y decisiones judiciales, incluyendo la sentencia definitiva, quedan notificadas el martes o viernes posterior al día que se publican en el Sistema “PUMA”, o el siguiente día de nota si alguno de aquellos resulta feriado o inhábil. Los plazos comienzan a correr al día siguiente de la notificación.-

Los actos procesales que se suban al sistema en horas o días inhábiles se tienen por publicados el día hábil siguiente...”.-

Notifíquese a la Caja Forense de la Provincia de Río Negro a cuyos efectos se vincula a la misma al presente proceso.-

José María Iturburu

Juez.-