

General Roca, 26 de Octubre de 2016

AUTOS Y VISTOS: Para resolver en estos autos caratulados: "CABRAL PABLO JUAN C/ MUNICIPALIDAD DE GENERAL ROCA S/ ORDINARIO Y BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS" (EXPTE.N° 34781-12) de los que:

RESULTA: a fs. 48/56 se presenta el Sr. Juan Carlos Cabral, por derecho propio, iniciando formal demanda contra el Municipio de la ciudad de General Roca, Provincia de Río Negro, y/o quien resulte responsable, por la suma de Pesos ciento veinte mil (\$120.000,00), con más actualización monetaria, sus intereses, costos y costas, o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse.

Junto inicia el beneficio de litigar sin gastos.

Expone que es Oficial de la Policía de la Provincia de la Pampa, con una antigüedad de 13 años en esa fuerza policial, revistiendo al momento del hecho el cargo de Oficial Inspector y al momento de la presentación de demanda el cargo de Oficial Principal.

Indica que a la fecha del suceso se encontraba prestando servicios en la localidad Villa Turística Casa de Piedra de la Provincia de La Pampa, departamento Puelen, situada a aproximadamente 100 Km. de la Ciudad de General Roca.

Relata que el día 01/04/2010 concurrió a la ciudad de General Roca, ciudad mas cercana a su puesto de trabajo, por razones de estricto caracter personal y a efectos de percibir sus haberes por medio de un cajero automático del Banco La Pampa, ubicado en las intersecciones de la Av. Roca e Hipólito Irigoyen. Que en dicha oportunidad, cuando se encontraba circulando por la intersección de las calles 9 de Julio y Avenida Roca, la camioneta que conducía, una Pick Up Ford, modelo Ranger Dominio FXN-330, identificada con el Escudo y logo de la la Policia de la Provincia de La Pampa, sufrió un desperfecto mecánico el cual inmovilizó el mencionado vehículo, razón por la cual la dejó estacionada en la referida intersección hasta tanto pudiera conseguir asistencia mecánica para solucionar el problema.

Manifiesta que en razón de la hora -era de noche-, su enfermedad y teniendo en cuenta que ese día era feriado, decidió ir a comer hasta tanto llegara el auxilio mecánico.

Que pasada la medianoche se dirigió al vehículo, encontrándose con la presencia de dos (2) inspectores municipales, y dos o más efectivos de la Comisaría 3ra con sus respectivos patrulleros, a los que les explicó que la camioneta tenía un desperfecto mecánico y que estaba aguardando la llegada de la grúa para retirarla hacia un taller.

Indica que en ese mismo momento por motivos que ignora le acusan de estar conduciendo alcoholizado, por lo que lo obligan bajo amenaza de ser detenido a realizar

un dosaje de alcohol mediante el soplo del alcoholímetro y le labran una infracción por "conducir alcoholizado".

Expresa que padece la enfermedad Diabetes desde el año 2007, siendo insulino dependiente y que por su empleo tiene conocimiento que el soplo del alcoholímetro no arroja resultados certeros en los enfermos de diabetes, y que por ello solicitó a los Inspectores Municipales que procedieran a realizarle un dosaje de alcohol en sangre el cual arroja resultados más certeros dado que no había ingerido bebida alcohólica, negándose a ello los inspectores municipales, siendo que conforme lo establece el artículo 73 de la Ley Nacional de Tránsito, la misma debe realizarse si el interesado así lo pidiera.

Resalta que de lo expuesto surge a las claras la nulidad de lo actuado, como el actuar antijurídico -abusivo- de los Inspectores de Tránsito, indicando que a pesar del cuestionamiento acerca de la efectividad del análisis realizado, se le labró el acta por violación a lo dispuesto por el arto 72 inc. a) de la ordenanza Municipal N° 4525/08 "CONducir con las facultades alteradas (en estado de ebriedad) y que la misma surge de la sentencia del Tribunal de Faltas N° 1223/11.

Dice que dicha imputación contraría a la verdad de los hechos dado que era imposible que se encontrara conduciendo pues el vehículo estaba averiado y era imposible moverlo, destacando además que en ningún momento tuvo intenciones de hacerlo ya que no podía por los problema mecánicos del vehículo, tal como surge de la copia de la factura C W 0001-00000047 emitida por el taller mecánico "El Ale".

Manifiesta que como consecuencia de dicho procedimiento que tacha de nulo y abusivo, los inspectores de tránsito retuvieron de manera ilegal el vehículo el cual fue entregado al día siguiente a sus superiores.

Sostiene que sumado a la arbitrariedad demostrada por los dependientes del Municipio de General Roca, el hecho salio publicado por los matutinos de la Provincia de La Pampa como así también de Río Negro -Diario La Arena y Río Negro respectivamente-, lo que no permite más que deducir que el hecho fue informado por los Inspectores del Municipio.

Relata que los inspectores municipales, actuando con un claro abuso de poder, labraron un acta totalmente FALSA, y debido a que tomó estado público el hecho lo perjudicó y empañó su buen nombre y honor dado su cargo público, pues su legajo era impecable y sin sanciones, ni policiales ni de tránsito, y que sus empleadores le labraron un sumario admistrativo y a la semana del hecho fue trasladado del lugar donde prestaba

funciones, desempeñándose de manera correcta hacia mas de 3 año, mencionanado que necesitó servicios de un psicólogo.

Sostiene que el procedimiento utilizado ha sido inquisitivo, ilegítimo, irrazonable, irregular y arbitrario por el modo en que fue llevado a cabo y ejecutado, citando doctrina al respecto, y que por el procedimiento ilegítimo de los inspectores y la falta de correspondencia con los hechos verdaderamente acaecidos, presentó descargo ante el Juzgado de Faltas del Municipio de General Roca, Provincia de Río Negro adjuntando las pruebas correspondientes y que casi un año después del hecho se dictó el sobreseimiento total y definitivo, sosteniendo que la Jueza de Faltas reconoce los hechos tal como él los ha relatado.

Destaca que en la sentencia cuenta con los requisitos establecidos en el Art. 49 del código procesal de faltas municipal no siendo factible declarar su nulidad.

Describe los daños y cuantifica, comenzando por el daño Moral.

Manifiesta que el hecho le ha provocado un deterioro en su imagen, y un menosprecio al honor respecto la valoración que otros colegas y personas tienen sobre su persona y que la angustia sufrida, su convalecencia, el dolor y la grave disminución de su reputación como funcionario policial deben ser indemnizadas de manera acorde.

Indica que sus superiores resolvieron realizarle un sumario administrativo que culminó con su traslado a la localidad de Santa Isabel, Provincia de La Pampa y que como consecuencia de dicho traslado, se vió afectado en sus ingresos, dado que perdió la chance de realizar servicios adicionales en la localidad de Casa de Piedra, por los que recibía un promedio de \$3.000 mensuales.

Cita jurisprudencia respecto del daño moral, y lucro cesante.

Practica liquidación, reclamando \$ 100.000,00 de daño moral y \$ 20.000,00 de lucro cesante.

Funda en derecho, ofrece prueba y peticiona.

A fs. 66 se corre el traslado de la demanda, presentándose a fs. 79/84 la Municipalidad de General Roca, mediante apoderado.

Como defensa de fondo plantea la incompetencia del Tribunal y la falta de habilitación de la instancia contenciosa administrativa, y en subsidio contesta la demanda, solicitando su rechazo en todas sus partes con expresa imposición de costas.

Desconoce la autenticidad de la totalidad de la documental adjuntada con la demanda y realiza un análisis de desconocimiento e impugnación de la documental en particular.

Hace una negativa general de los hechos de la citas legales, doctrinales y jurisprudencia

esbozada en el libelo de la demanda.

En suma niega la procedencia de la pretensión de la actora en todas sus partes indicando que los supuestos daños que dice el actor haber sufrido, no son responsabilidad del Municipio Local, destacando que el obrar del Municipio de General Roca fue legítimo.

Señala partes de las manifestaciones de la actora en su escrito de demanda para concluir que los inspectores Municipales en ningún momento han actuado en forma ilegítima, irregular y arbitraria como lo expresa en la demanda y que nunca se han apartado de lo que ordena el Código local (ordenanza 45251/08), el cual en su Art. 72 y concordantes establecen que el alcoholímetro es la forma idónea de medir la alcoholemia, remarcando que no se puede imputar responsabilidad al Municipio local, por haber cumplido con lo que ordena las normas locales que regulan el tránsito.

Manifiesta que el Municipio de General Roca no es, ni puede ser responsable de las publicaciones periodísticas que el actor acompaña ni del supuesto Sumario Administrativo que se le habría formado y que se acusa sin ningún tipo de fundamentos idóneos, a los inspectores de la Municipalidad de General Roca, de haber informado a los medios de tal suceso.

Indica que esta parte no tiene la autoridad suficiente de indicar cuales son los hechos sobre los cuales deben informar los distintos medios periodísticos, tanto de nuestra Provincia como los de la Provincia de La Pampa y si el actor se vio afectado en su buen nombre y honor por las publicaciones periodísticas, la presente demanda tendría que dirigirse hacia los medios de comunicación que supuestamente hicieron público el hecho, y no hacia la Municipalidad de General Roca, que lo único que hizo es cumplir con lo que establece el Código de Faltas.

Dice que es de suma importancia destacar que en las copias que la parte actora adjuntó en la demanda, respecto de las publicaciones realizadas por el Diario Río Negro y La Arena de la Provincia de La Pampa, en ningún párrafo se menciona al Sr. Cabral, solo se hace referencia a un oficial de la Policía de La Pampa, por lo cual no existiría ninguna ofensa a su honor y buen nombre ya que no es posible identificar de manera específica al actor.

Sostiene que no le consta la existencia del mencionado sumario administrativo, que se le habría labrado al actor, y si hubiera existido tampoco sería relevante para adjudicar la pretendida responsabilidad de mi mandante, pues no fue la Municipalidad de General Roca quien realizó el sumario, sino los empleadores del actor, por lo cual ninguna responsabilidad le cabe al Municipio local.

Asimismo supone que el actor ante el sumario administrativo que se le aplicó, habrá tenido la posibilidad de ejercer su derecho de defensa, y que no es de competencia de este Municipio.

Indica que no se dan los presupuestos para que se conforme la Responsabilidad Civil del Municipio de General Roca, ya que en el ámbito del derecho público y privado, el daño es resarcible, en materia de responsabilidad del Estado, cuando se dan la conjunción de los requisitos del daño cierto, la antijuricidad, la relación de causalidad, y el factor de atribución, especificando que en el caso no se cumplen.

Cita en garantía a la empresa Horizonte Compañía de Seguros Generales S.A, con la cual tenía un seguro de responsabilidad civil, todo acorde a lo estipulado por el Art. 118 de la ley 17.418.

Impugna en su totalidad la liquidación explayándose sobre los rubros de Daño Moral y Perdida de Chance.

Ofrece prueba, hace reserva de caso federal, funda en derecho y peticiona.

A fs. 89 la actora contesta el traslado de la excepción planteada por la Municipalidad de General Roca, solicitando y fundando su rechazo.

A fs. 198/210 adjuntando poder y documental de fs. 125/197, se presenta HORIZONTE COMPAÑIA DE SEGUROS S.A., contestando la citación en garantía, interponiendo la defensa de no cobertura (ausencia de seguro), falta de legitimación sustancial, y en razón a ello solicitando el rechazo "in limine" de la citación, con costas. Subsidiariamente contesta la demanda peticionando se rechace el reclamo en todos los términos y solicitando se tenga presente la limitación de responsabilidad asumida en la Póliza N° 703444.

Reconoce la existencia de contrato de seguros que lo vincula con la MUNICIPALIDAD DE GENERAL ROCA, bajo Póliza N° 703444, Ramo "Integral de Comercio e Industria", con vigencia desde las 12 horas del día 24-11-2009 hasta las 12 horas del 24-11-2010. Pero indica que esa Póliza NO cubre cualquier daño sufrido por terceros, menos aún, el "supuesto" daño moral padecido por un tercero a causa de un "supuesto" procedimiento ilegítimo de los Inspectores de Tránsito dependientes de la MUNICIPALIDAD DE GENERAL ROCA y/o del accionar ilegítimo e ilícito en el procedimiento administrativo del municipio.

Manifiesta que la Póliza contratada (N° 703444), expresamente estipula, en su parte pertinente que: "El asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero, como consecuencia de la Responsabilidad Civil Comprensiva

Extracontractual, en que incurra por el ejercicio de su actividad detallada en Cob. 001. Agregando: "La presente cobertura prevee los adicionales de: Incendio, rayo, explosión, descargas eléctricas y escape de gas; Carteles y/o letreros y/u objetos afines; Ascensores y montacargas; Suministro de alimentos; Roturas de cañerías; Grúas, guinches - Autoelevadores; Guarda y/o Depósito de vehículos; Daños a personas y cosas de terceros en la ejecución de obras municipales (bacheo), según surge del Suplemento Adicional S.A.01, Cobertura Nro. 312, pág. 69/70, de la Póliza N° 703444. Dice que consta en el Suplemento Adicional 01 (SA01) un total de "342" Coberturas contratadas, las que se encuentran detalladas y descriptas en forma pormenorizada y que tal enumeración es taxativa.

Expresa que el asegurador asume su compromiso de indemnidad hasta el límite de la garantía prevista en el contrato de seguros, en el cual se encuentra debidamente delimitado el o los riesgos cubiertos, y todo aquello que exceda los límites contratados en la póliza NO esta cubierto, hay ausencia de seguro (NO SEGURO), sosteniendo que el daño moral y pérdida de chance, NO esta comprendido dentro de los riesgos previstos en la Póliza contratada por la municipalidad demandada en autos, vigente en esa fecha. Cita jurisprudencia al respecto.

Menciona que las defensas planteadas resultan oponibles no sólo contra quien la ha citado en garantía, sino también, al tercero.

Dice que para el caso de una hipotética e improbable condena deberá responder -única y exclusivamente- dentro de los límites de cobertura del Contrato de Seguros vigente al momento del evento (siniestro), contemplándose el tope de póliza -expresamente- convenido, de hasta \$ 300.000 por acontecimiento; como así también la franquicia pactada en aquella.

Indica que le es oponible a la parte actora el contrato de seguro en todos sus términos, incluso en aquellos aspectos que eliminan o restringen la garantía de indemnidad respecto del asegurado.

Por último, aclarando que la actora no ha citado en garantía a HORIZONTE SEGUROS, sino que tal citación fue requerida sólo por la municipalidad demandada, resultan también oponibles a la actora: A) la "oposición a la citación en garantía" y "Defensa de no cobertura (ausencia de seguro) - falta de legitimación sustancia); como también, B) la "Defensa de insuficiencia del seguro", por tope convenido en la póliza, de \$ 300.000 por acontecimiento, así como la franquicia pactada.

Respecto a los gastos y costas judiciales de la defensa de la demandada, indica que la

municipalidad se ha presentado con la representación y patrocinio de sus propios abogados, integrante de la Asesoría Letrada de ese municipio y por ello es cargo de esa parte los gastos por tal representación y al no haber cumplido con lo estipulado en la Cláusula 5 de las Condiciones Generales ANEXO 89.

Manifiesta que sin perjuicio que el siniestro tratado en autos no se encuentra comprendido dentro de la cobertura y riesgo asegurado en la Póliza N° 703444 -ni por ninguna otra póliza-, si la municipalidad demandada entendía (erróneamente) que resultaba cubierto por la Póliza vigente, en primer lugar, tendría que haber dado aviso inmediato y fehaciente a su Asegurador, a más tardar al día siguiente hábil de la recepción del traslado de la demanda; y, en segundo término, debería haber delegado el proceso civil en HORIZONTE SEGUROS, para que éste último asuma su defensa y la dirección del proceso, tal como le impone la Póliza N° 703444 contratada, en las Condiciones Generales ANEXO 89, Cláusula 5, que en copia certificada acompañamos a la presente; como también se lo impone la Ley de Seguros.

Subsidiariamente contesta el traslado negando y desconociendo expresa y terminantemente, que el siniestro ventilado en autos se encuentre comprendido dentro los previstos en la Póliza contratada vigente en fecha 01-04-2010 (N° 703444) ni en ninguna otra Póliza. Niega la procedencia de la citación, la totalidad de los hechos y desconoce la documental. Impugna la cuantificación y precedencia de los daños reclamados. Cita jurisprudencia, ofrecen prueba, fundan en derecho, hacen reserva del caso federal y peticionan.

Mediante resolución interlocutoria de fs. 249/251 se rechazan las excepciones de incompetencia y falta de acción articuladas por la demandada Municipalidad de General Roca, con costas a su cargo.

A fs. 279 se celebra la audiencia preliminar abriéndose la causa a prueba; habiéndose producido la siguiente: Por la actora: 1) Documental: se tuvo presente 2) Documental en poder de la demandada: Municipalidad de General Roca: fs. 281/306 3) Testimonial: José R. Escobar (producida fs. 553), Carlos Delucci (desistida fs. 553), Flavio Cabrera (desistida fs. 553) y Alejandro Curilen (producida fs. 553) 4) Instrumental: 512/519; 6) Informativa: Gobierno de la Provincia de La Pampa (370/373), Editorial Río Negro (321/323), Diario La Arena S.A. (357), Taller Mecánico el Ale (desistida), Hospital Francisco Lopez Lima (359/360), Gomería El Neptuno (desistida), Psicóloga Fabiana Arcuri (354/355), dra. Daniela Fishman (356) e Instituto de Seguridad Social Servicio Médico Previsional (388/484), 5) Pericial Médica y Psiquiátrica (desistidas).

Por la parte demandada: 1) Documental: se tuvo presente: 2) Documental en poder de la citada en garantía: (fs. 309), 3) Confesional: (desistida a fs. 353), 4) Testimonial: Alberto Gomez (producida fs. 568), Fabian Eduardo Offidani (producida fs. 553) y Angélica Román (desistida fs. 545); 5) Pericial Médica: (desistida fs. 662) 6) Informativa: Policía de La Pampa (362/363).

Por la Citada en Garantía: 1) Documental: se tuvo presente. 2) Documental en Poder de la Demandada: Municipalidad de General Roca (poliza original no se adjuntó), 3) Informativa: Superintendencia de Seguros de la Nación (fs. 362/363), 4) Pericial Cointable (negligencia fs. 665).

A fs. 144 se clausura el término probatorio y a fs. 148 se ponen los autos en secretaría para que las partes aleguen, agregándose a fs. 150/2 los de la actora y a fs. 153/5 los de la demandada. A fs. 157 se avoca la suscripta y se dicta Autos para Sentencia.

CONSIDERANDO:

I. Antes de entrar en el tratamiento de las cuestiones sometidas a la decisión judicial, cabe precisar que el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación que entró en vigencia el 1 de agosto de 2015 aprobado por la ley 26.994, en su art. 7 ha traído una expresa disposición respecto a la temporalidad de la ley. Conforme ello cabe dejar aclarado que en los presentes autos, la situación ha quedado constituida, con sus consecuencias devengadas, conforme a la ley anterior; por ende corresponde analizar la cuestión a la luz de la legislación anterior, así como la doctrina y jurisprudencia a ella aplicable.

II.- Respecto al hecho alegado por la actora como sustento fáctico de la pretensión resarcitoria, puedo adelantar que tengo la certeza, dada por las constancias y probanzas obrantes en autos a las que luego me referiré, que: 1) El vehículo del actor quedó mal estacionado. 2) El inspector municipal advirtió que estaba en infracción y sin ocupantes; 3) Se dio intervención a la policía; 4) Al llegar el Sr. Cabral se le realizó el test de alcoholemia; 5) El test dio positivo.

Sobre la base de estas certezas y de conformidad a los hechos sujetos a prueba determinados en la audiencia celebrada en autos, debe resolverse acerca de: 1- la actuación de los funcionarios o agentes municipales; 2- la existencia y entidad económica de los daños; y 3- la existencia de cobertura asegurativa.

Pasaré a tratar a cada una de estas cuestiones:

II. a) Respecto de los funcionarios o agentes Municipales, he de analizar puntualmente su actuar a fin de determinar si existió o no responsabilidad de los mismos.

En primer lugar he de tener en cuenta cual es el rol y la práctica del inspector municipal.

Obviamente su accionar ha de estar orientado a prevenir y a garantizar el bien general de la comunidad.

Se trata de una práctica compleja que no se reduce al labrado de un acta de infracción, sin verificar las circunstancias de los distintos casos.

Los inspectores municipales, representan y ejecutan las competencias asignadas por los reglamentos y ordenanzas municipales; deben comprender las características e importancia de las causas contravencionales, las cuales se inician, principalmente, a partir de su propia intervención al labrar las actas de comprobación y que se ventilan en la Justicia Municipal de Faltas; deben tener clara la responsabilidad, alcances y límites de su función en el marco de un Estado de derecho, a partir de su condición de autoridad pública, sea al constatar una eventual infracción o en el marco del proceso contravencional que se desarrolle en su consecuencia; deben conocer especialmente los derechos del ciudadano. Conocer y comprender claramente el carácter y alcance de documento público que reviste el acta de infracción.

Que aclaradas estas cuestiones relativas a la función y competencia del inspector municipal, seguiré analizando las controversias ventiladas en autos a fin de concluir sobre si su actuar fue acorde a derecho o resulta ser reprochable.

Tal como lo adelantara tengo por acreditado que al momento de realizar el test de alcoholemia, el actor no se encontraba conduciendo el automotor. Respecto de este punto no hay discusión, dado que surge claramente de la sentencia dictada por el Tribunal de faltas que obra agregada en autos (fs. 298/299 y 600/601), y que textualmente dice: "... Que el artículo 72 inc. a) de la Ordenanza N° 4525/08 requiere como extremo necesario para configurarse la conducta pasible de sanción la conducción del vehículo en estado de alteración. Que en el caso el imputado ha aportado prueba fehaciente que acredita el desperfecto mecánico que presentaba el vehículo precitado. Que habiéndose probado tal circunstancia, mal podría encontrarse conduciendo el imputado al momento de practicáresele el test de alcoholemia...."

También ha quedado acreditado con las testimoniales, especialmente por la del propio agente que confeccionara el acta de infracción, Fabián Eduardo Offidani, que al prestar declaración manifestó que él estaba en tránsito, que recordaba una camioneta mal estacionada, que bajaron y empezaron a labrar el acta "en ese momento el acta que hice yo fue porque la camioneta estaba mal estacionada" ... "no había nadie" ... "después llegó" ... "no se cuanto tiempo pasó".

Dijo también el testigo que llamaron a la policía porque era una camioneta de la Policía

de la Pampa y que esperaron allí hasta que llegó la persona y le hicieron el test de alcoholemia. El testigo no recuerda cuanto tiempo pasó, pero la forma de expresarse hace presumir que se trató de un tiempo considerable, dado que al preguntársele dijo no recordar cuanto, pero que era de noche y cuando llegó era la madrugada.

El propio inspector también reconoció el acta y su firma, donde indica que se le hizo el alcoholemia, y dice en su testimonial, que no estaba conduciendo, que él no lo vio conducir.

Asimismo y en este mismo sentido declaró el policía José Rómulo Escobar quien estimó el horario del evento entre las 5 o 6 de la mañana, y manifestó "La camioneta estaba estacionada sobre 9 de Julio sin ocupantes" y manifestó que el actor venía caminando tranquilo y no recordó ningún altercado.

Conforme surge de la ordenanza Municipal N° 4525/08 LO PROHIBIDO ES: "conducir con las facultades alteradas". Es decir, se estaría en infracción cuando se conduce en estado de ebriedad. Pero resulta de suma importancia también, cual ha sido el sentido de la norma, y cual es la finalidad de los controles de alcoholemia, dado que los mismos se realizan para prevenir conductas de riesgo y posibles accidentes.

En este sentido considero aceptable que un inspector en su calidad de agente municipal y ejerciendo su poder de policía, en ciertas circunstancias que amerite de conveniencia y en función a las competencia asignadas, vaya mas allá de lo que la ordenanza expresa y se realicen test a posibles involucrados en un siniestro, o a personas con intenciones de conducir.

Pero analizando puntualmente el caso de autos, no se ha dado ninguna circunstancia extraordinaria que haya insinuado en lo mas mínimo la necesidad de realizarle el test de alcoholemia. Si bien es cierto que el test le dio positivo, lo que indicaría que se encontraba con las facultades alteradas para conducir, concluyo que hubo un exceso por parte del inspector al realizarle el control al actor, multarlo y darle intervención a la policía, pues no existe la mas mínima prueba que indique que el actor haya conducido en estado de ebriedad, es mas todo indica lo contrario.

El vehículo estuvo estacionado por un largo tiempo antes que apareciera el actor, los mismos testigos si bien no han podido precisar cuanto tiempo, de sus propias testimoniales se presume que ha sido bastante.

Tampoco existía la posibilidad de que pudiera poner en marcha el vehículo para conducir, dado que se encontraba averiado, y esto también ha quedado acreditado con la resolución del Tribunal de faltas, y el testimonio del Sr. Alejandro Curilen, por lo que

no existía ningún peligro que pudiera dar lugar al inspector a proceder de tal manera. Tal es así que este testigo, que fue el mecánico que reparó el vehículo, en la audiencia exhibió el original y acompañó copia de la factura realizada por el servicio de reparación de la camioneta, identificó el vehículo de la policía de la Pampa, y reconoció haberle realizado las tareas individualizadas en la factura. Esta persona, que resulta ser un idóneo en el tema, dejó expresamente aclarado en su testimonio que en las condiciones en que se encontraba la camioneta, no funcionaba y no se podía mover.

Que ante estas circunstancias, creo que ningún sentido tiene analizar si el resultado de la alcoholemia es correcto o no, si puede fallar en el caso de diabéticos, y si el actor es efectivamente diabético.

Ni siquiera considero que sea relevante el hecho de que haya o no ingerido alcohol, dado que como ha quedado acreditado, no estaba conduciendo y no había posibilidades que pudiera conducir el vehículo.

Es por ello que entiendo que ha existido un abuso en el actuar de los agentes municipales, al someter al actor al test de alcoholemia, cuando por las circunstancias del caso, excede a los límites de las funciones y competencias del inspector municipal, afectando directamente la esfera de los derechos del actor.

Por ello considero que la demandada resulta responsable de los daños y perjuicios que pudiera haber ocasionado el actuar abusivo de los agentes dependientes de la misma.

II. b) Ahora bien, acreditada la responsabilidad, trataré los daños invocados, su existencia y entidad económica:

II.b) 1. Respecto del daño Moral adelanto ha de prosperar.

Corresponde destacar, liminarmente, que el agravio moral importa una lesión a las afecciones legítimas; entre otras, la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, el honor, la integridad psíquica, los afectos familiares, etc. (conf. CNCom., Sala B, in re: "Katsikaris A. c. La Inmobiliaria Cía. de Seguros s. ordinario", del 12.08.86). No se reduce al pretium doloris, pues involucra todo daño a intereses jurídicos extrapatrimoniales (conf. CNCom., Sala B, in re: "Galán, Teresa c. Transportes Automotores Riachuelo S.A. s. sumario", del 16.03.99). Se trata de una lesión susceptible de causar lo que una aguda fórmula ha llamado "modificaciones disvaliosas del espíritu" (v. Pizzarro Daniel, "Reflexiones en torno al daño moral y su reparación", JA del 17.09.86, especialmente pág. 6 y doctrina allí citada).

Sentado ello, diré que encontrándose decidida su procedencia, en el caso concreto la determinación del quantum puede quedar librada al prudente arbitrio judicial (conf.,

entre otros, CNCom., Sala B, in re: "Albrecht c. Estímulo", del 06.07.90; "Muzaber c. Automotores y Servicios", del 23.11.90; ídem. "Kofler c. David Escandarami", del 26.02.91; ídem, "Villacorta de Varela c. Plan Rombo S.A. de Ahorro", del 15.11.91; ídem, "Greco c. Círculo de Inversores S.A.", del 10.02.92).

Es perceptible, a poco que nos colocamos en la situación del accionante, que padeció alguna afección anímica con significación jurídica a raíz de la conducta desarrollada por el inspector de la Municipalidad al realizarle el control de alcoholemia, y multarlo por un test positivo, con las consecuencias que generaron tales circunstancias.

Resulta evidente que esta situación ha traído aparejada una cierta afección moral. El hecho que sus superiores tomaran conocimiento de la situación, tuvieran que venir a retirar la unidad de la policía, que tomara conocimiento público a través de los medios de comunicaciones. Mas allá de quienes hayan sido los responsables de brindar la información a los medios periodísticos, lo importante es que las publicaciones salieron y que de no haber actuado el agente municipal en exceso de sus funciones, ello nunca hubiese ocurrido.

También resulta de gran importancia las circunstancias profesionales del actor, estamos hablando de un policía, quien se vio envuelto en una situaciones de inobservancia de la ley, cuando a su cargo estaba el control de cumplimiento de la misma.

Resulta evidente que la situación ha generado angustia y trastornos a nivel personal, como en su vida en relación y laboral.

De tal reseña fáctica puede inferirse sin dificultad que el episodio de autos excedió una mera inquietud o incomodidad, para tornarse en una situación en la cual se causó al actor un serio disgusto que trasciende las molestias que han de tolerarse en el cotidiano de la vida social.

De modo que, dentro de los parámetros de prudente discrecionalidad y teniendo como premisa que la obligación de indemnizar el daño moral es de aquellas denominadas de "valor", y teniendo en consideración el monto solicitado por el actor al momento de entablar la demanda, determino en la suma de \$ 160.000,00 el importe por este rubro a la fecha de la sentencia.

II. b) 2. Respecto del rubro Perdida de chance: El actor expresa que por el hecho sus superiores le realizaron un sumario administrativo que culminó con el traslado a la localidad de Santa Isabel. Que como consecuencia de dicho traslado se vio afectado en sus ingresos porque perdió la chance de realizar servicios adicionales que realizaba en Casa de Piedra. Reclamando en consecuencia por este perjuicio la suma de \$ 20.000.

Ha de tenerse en cuenta que el lucro cesante es una forma de daño patrimonial que consiste en la pérdida de una ganancia legítima o de una utilidad económica. El concepto de lucro cesante se refiere a una lesión patrimonial que se traduce en la pérdida de un incremento patrimonial neto que se haya dejado de obtener como consecuencia de un incumplimiento, ilícito o perjuicio ocasionado o imputado a un tercero.

Zannoni sostiene que se indemniza, no la pérdida de una mera expectativa o probabilidad de beneficios económicos futuros, sino el daño que supone privar al patrimonio damnificado la obtención de lucros a los cuales su titular tenía derecho, es decir título, al tiempo en que acaece el *eventus damni* (conf. autor cit.: "El Daño en la responsabilidad civil", pág. 48, Ed. Astrea, 1982).

En el mismo sentido Mosset Iturraspe (conf. "Responsabilidad por daños", T. 1, pág. 153) denomina lucro cesante "a la utilidad o ganancia abierta y no puramente eventual o hipotética, de la cual es privada la víctima". Es así que requiere de la prueba de la actividad alegada, para así resarcir la pérdida concreta de las ganancias.

Por otro lado, la pérdida de chance puede entenderse como aquél rubro que debe ser indemnizado cuando se ha roto o interrumpido un proceso que podía conducir a favor de otra persona a la obtención de una ganancia (conf. Mosset Iturraspe, op. cit., T. 1, pág. 153); ello si la chance fuera fundada, de probabilidad suficiente y juzgada de manera objetiva.

Ninguna de estas circunstancias han sido acreditadas. No existe prueba fehaciente que acredite el daño invocado. No existen constancias que acrediten que se haya visto afectado en sus ingresos como lo indica el actor en su demanda, ni que haya perdido la chance de obtener una ganancia, ni que se encuentre impedido de realizar servicios adicionales en el lugar de traslado, ni que se encuentre imposibilitado de ascender en el futuro. Ni siquiera encuentro acreditado que el traslado que menciona se encuentre relacionado con el hecho en cuestión.

Que ante falta de prueba fehaciente del rubro que reclama, considero que el mismo no ha de prosperar.

Cabe al respecto citar la siguiente doctrina que comparto, al respecto: "Constituyendo la "chance" un daño futuro, sólo será resarcible en la medida en que esa probabilidad de certeza exista en grado suficiente" (MOSSET ITURRASPE, Jorge, Responsabilidad por Daños, TOMO III, pág. 324)... "lo verdaderamente cierto, más que rigor o criterio restrictivo, es que se ha de probar como en todo caso debe probarse el hecho con cuya

base se reclama una indemnización, se ha de probar el nexo causal entre el acto ilícito y el beneficio dejado de percibir –lucro cesante– y la realidad de éste, no con mayor rigor o criterio restrictivo que cualquier hecho que constituye la base de una pretensión" (SS. 8.7.96 EDJ 1996/3549 y 21.10.96 EDJ 1996/6432).

III. A continuación procederé a tratar la existencia de cobertura asegurativa:

Ante el planteo realizado por al aseguradora, debo adelantar que la póliza en cuestión que vincula a la demandada, es la adjuntada por la compañía de seguros, dado que no ha sido desconocida y la propia demandada ha citado partes de la misma.

Respecto a este contrato, debo adelantar que no me queda ninguna duda, que se trata de un contrato de seguro integral para comercio e industria, las condiciones generales adjuntadas en autos, hacen mención expresa a ello (ver fs. 176).

Asimismo el propio contrato, expresamente menciona cuales son los intereses asegurados, los que están identificados en el suplemento adicional 01, que individualiza el riesgo y la suma asegurada. Como puede observarse del contrato surge que asegura incendio, robo, cristales, equipamiento, individualizando el lugar y montos.

Este contrato de seguro, no se corresponde con el riesgo que pretende la demandada se cubra. Tal como lo expresara se trata de un seguro integral para comercio e industria y no un seguro de responsabilidad por el actuar de agentes, funcionario o dependientes de la municipalidad. Dicho contrato que vincula a las partes resulta ser de un tipo diferente que no encuadra la situación descripta en el presente trámite, no se trata de un seguro de responsabilidad por la acción u omisión de actuar de personas en el ejercicio de sus funciones.

Respecto del planteo efectuado por la Municipalidad de General Roca, sobre el art. 56 de la Ley de Seguros, dada la falta de contestación en término por parte de la aseguradora, y haciendo mención a que la omisión de pronunciarse importa aceptación; entiendo que ello solo es aplicable sólo cuando existe un concreto contrato de seguro que amparaba el siniestro y en el caso no lo hubo.

En este sentido se ha expedido la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires en los autos "Machado, Fermin y otra C/ Zito y Valentini SA y otra S/ Accidente de trabajo" Sentencia del 7/7/1992, allí recuerda la existencia de una corriente de opinión que comparto, según la cual el art. 56 no regiría en las situaciones de exclusión de cobertura o de "no seguro".

Cabe citar al respecto también a esa misma Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en la causa C. 103.615, "Brusa, Amelia contra Gennoso, Mauricio y otro.

Daños y perjuicios" de fecha 28/12/2010, en un caso similar donde se invoca la falta de contrato vigente por falta de pago, que dice:

"En tal sentido, esta Corte ha sostenido que la obligación que el art. 56 de la llamada ley 17.418 impone al asegurador de pronunciarse acerca del derecho del asegurado, supone la vigencia de la cobertura por lo que no es invocable el eventual incumplimiento de esa obligación cuando la mora en el pago de la prima originó la suspensión de la garantía, como ha quedado acreditado en autos (arts. 31 y 56, ley 17.418; Ac. 57.614, sent. del 27-XII-1996; Ac. 62.862, sent. del 7-VII-1998; Ac. 66.487, sent. del 20-IV-1999 en "D.J.B.A.", 156-85; Ac. 85.879, sent. del 1-IX-2004; entre otras).

Pero mas allá de los antecedentes citados, que tratan situaciones en que hubo un contrato. Es importante destacar que en el presente no existe una relación contractual que asegure la eventualidad dada en este caso. Es decir, no se trata de una exclusión de cobertura o no vigencia de cobertura, se trata de inexistencia de contrato, y he de destacar, que el deber de pronunciarse del asegurador presupone un contrato de seguro que lo vincule al destinatario de ese pronunciamiento; y en este caso no hubo tal contrato.

Por lo expuesto he de hacerle lugar a la defensa planteada por la citada en garantía de no cobertura por ausencia de seguro.

IV. En consecuencia corresponde hacer lugar a la demanda promovida por el Sr. Juan Pablo Cabral, contra la Municipalidad de General Roca. condenando a esta última abonar en el término de DIEZ días la suma de \$ 160.00,00. Esta suma al ser fijada al momento de la sentencia llevara intereses a partir de esta fecha conforme los lineamiento fijados por nuestro Superior Tribunal de Justicia en autos "GUICHAQUEO, EDUARDO ARIEL C/ PROVINCIA DE RÍO NEGRO (POLICÍA DE RÍO NEGRO) S/ ACCIDENTE DE TRABAJO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY" Expte N° 27.980/15-STJ.

V. Las costas de este proceso deberán ser soportadas por el demandado vencido y por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C.).

Corresponde aclarar en este punto respecto de la regulación de honorarios correspondientes a los letrados de la citada en garantía, que si bien considero que los mismos no deberían contemplarse dentro del tope estipulado por el art. 77 del CPCyC, por haber sido incorrectamente traído a juicio por la parte demandada, he de adelantar que pese a mi convicción deberé ajustarme a lo resuelto por nuestro Maximo Tribunal provincial, en el fallo de fecha 03/05/2016 "MAZZUCHELLI, Mabel Noemí

c/M.S.C.B. s/DAÑOS Y PERJUICIOS s/CASACION” (Expte. N° 28038/15-STJ-). Voto del Dr. Ricardo A. Aparian (sin disidencias), quien al referirse al tope fijado por el anteúltimo párrafo del artículo 77 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia dijo: "De la simple lectura del párrafo transcrito surge, sin margen para dudas, que la norma impone un límite o tope porcentual que los jueces no deben sobrepasar al momento de regular los honorarios en primera instancia; en cuanto establece que los mismos no pueden en ningún caso exceder del 25% del monto de la sentencia, laudo, transacción o instrumento que ponga fin al litigio. ...Menos aún excluye los honorarios correspondientes a los letrados de los terceros citados a juicio, por cuanto la ley sólo exceptúa para el cómputo del porcentaje indicado precedentemente a los honorarios de los profesionales que hubieren representado, patrocinado o asistido a la parte condenada en costas"

VI. Por los fundamentos expuestos, la doctrina y jurisprudencia citada, y lo dispuesto por los arts. 1078, 1109, 1112, y cons. del Cód. Civil, Art. 19 de la Constitución Nacional, ley de seguros 17.418, arts. 3, 6, 7, 8, 11, 20, 34, 40 y 77 L.A. G 2212.

FALLO: Haciendo lugar a la demanda promovida por PABLO JUAN CABRAL contra la MUNICIPALIDAD DE GENERAL, condenando a esta última a abonar al primero en el plazo de DIEZ días la suma de \$ 160.000,00 (pesos ciento sesenta mil).

Las costas se imponen al demandado en su calidad de vencido.

Regulo los honorarios de los Dres Eduardo E. Saint Martin, Lautaro E. Vettulo y Jorge S. Audisio, en la suma de \$ 19.200,00 en conjunto; los de los Dres. Santiago Emiliano G. Silva en la suma de \$ 5000,00, los de los Dres. Juan Eduardo Donoso, Eloy Luis Valdez y Maria Victoria Gonzalez Angelino en la suma de \$ 9000,00 en conjunto; y los de los Dres. Francisco Marciano Brown y Sebastián Zarasola en la suma de \$ 17.600,00 en conjunto (M.B. \$ 160.000,00). Cúmplase con la ley 869.

Regulo los honorarios de la perito psicóloga FABIANA ARCURI , en la suma de \$ 3200,00.

Se deja constancia que en la merituación de los honorarios se ha tomado en cuenta la calidad profesional, la complejidad de la causa, las etapas cumplidas, el resultado obtenido en el proceso, como así también el límite legal del art. 77 del CPCyC, y los precedentes jurisprudenciales al respecto.

Notifíquese y regístrese.

VERONICA I.HERNANDEZ
JUEZ