

General Roca, 07 de diciembre de 2016.-

AUTOS Y VISTOS: Los presentes caratulados "MARTIN María Gabriela C/ BERDUGO Alberto y otro S/ ORDINARIO (#Def. Allen#)" (EXP. - 35826), del registro de este Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y de Minería N° 3, Circunscripción II, a mi cargo y de los que:-

RESULTA:-

I.- A fs. 43/52 La Sra. María Gabriela Martín, por apoderado, promueve acción por daños y perjuicios contra el Sr. Alberto Berdugo y Columbia Cia. de Seguros S.A. por la suma de \$ 2.774.169,16 o en lo que en más o en menos surja de autos, con más intereses.-

Relata que el día 13 de mayo de 2000, siendo aproximadamente las 18:43 hs., su mandante se desplazaba por Ruta Provincial n° 65 a bordo de su vehículo marca Renault 11 -dominio UCD 397- en sentido Este/Oeste desde la localidad de Allen hacia Fernandez Oro; que a la altura de la chacra 31 de Allen ha intentado sobrepasar al vehículo que le precedía en su marcha y cuando estaba prácticamente finalizando su maniobra ha colisionado con su parte frontal izquierda con el vehículo marca Fiat 147 - dominio AIP 551- que circulaba en sentido contrario, sin luces encendidas y conducido en la ocasión por el Sr. Berdugo.-

Sostiene que como resultado de tal accidente su mandante ha sufrido fractura de la quinta vértebra cervical, afectándole la médula de modo irreversible por lo que no puede caminar y tiene afectada la movilidad de las manos; que estuvo mucho tiempo con respirador artificial y le han realizado una traqueotomía.-

Sostiene que el accidente ha ocurrido por exclusiva culpa del Sr. Berdugo por cuanto se desplazaba en horario crepuscular, sin las luces encendidas como para permitir ser visto por los demás automovilistas y/o peatones. Entiende que tal situación constituye la causa eficiente del siniestro y torna a su autor como el único y exclusivo responsable de las consecuencias dañosas.-

Reclama por rubros indemnizatorios: -daño emergente estimándolo en la suma de \$ 76.300,00 (gastos de movilidad, traslado, atención médica, rehabilitación, destrucción total del vehículo), -lucro cesante por incapacidad en la suma de \$ 377.316,16, -gastos médicos y terapéuticos futuros en la suma de \$ 1.938.953,00 (derivados de la pérdida de control de esfínter, por personal auxiliar permanente, farmacéuticos, por tratamientos médicos y de rehabilitación, elementos de rehabilitación, gastos para la adaptación de la vivienda), -daño moral en la suma de \$ 350.000,00, -daño psíquico en la suma de \$

21.600,00 (gastos por tratamiento psicológico).-

Funda en derecho, ofrece prueba y solicita que se haga lugar a esta acción, con costas.-

II.- A fs. 71/76 contesta el traslado de esta acción el Sr. Alberto Berdugo, por apoderado.-

Formula la negativa de rito, reconoce las circunstancias de tiempo y lugar del accidente y brinda su versión sobre los hechos.-

Sostiene que el día y a la hora de ocurrencia del hecho la visibilidad era buena; que a la altura de la chacra n° 31 de Allen su mandante se encontraba circulando en dirección contraria (Este/Oeste) a un automóvil conducido por el testigo Pereira; que de repente y sin tener posibilidad alguna de evitar la maniobra ha aparecido otro vehículo que transitaba en la misma dirección del rodado conducido por Pereira pero detrás de él -la actora.-

Entiende que la actora ha querido sobrepasar al vehículo de Pereira, ha invadido en forma grosera y con maniobra intempestiva el carril en el que se encontraba transitando Berdugo y que ha colisionado el vehículo de su mandante la parte frontal izquierda.-

Sostiene que la única responsable del accidente es la actora, independientemente que haya traído consecuencias también severas para ella.-

Explica que su mandante por culpa exclusiva de la actora ha sufrido también lesiones graves y daños materiales; que al haber efectuado el respectivo reclamo a la compañía de seguros de la actora -MAPFRE ACONCAGUA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.- ha abonado a su representado la suma de \$ 48.760 -comprensiva de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales derivados del siniestro.-

Indica que en esta sede su mandante se encuentra habilitado para discutir la responsabilidad de la actora, debido a que se ha probado en sede penal la participación de la actora en el hecho dañoso y aunque ha sido absuelta, su mandante no ha sido ni imputado ni parte querellante en tal causa; que no ha tenido control sobre la prueba. Abunda sobre consideraciones jurídicas sobre ello, citando jurisprudencia.-

Remarca que debe tenerse presente que en sede penal la actora ha reconocido expresamente no haber visto el vehículo de su mandante así como los alegatos de la Fiscalía en tal instancia en cuanto a lo declarado por el testigo Pereira.-

Abunda en lo anterior y entiende que el razonamiento efectuado en la sentencia penal es a todas luces carente de toda lógica, carente de sostén jurídico; que en tal instancia ha sido citado a declarar como testigo. En definitiva sostiene que la actor ha obrado en la ocasión con manifiesta imprudencia y negligencia, atentando contra la vida de los

demás y contra la suya propia.-

Al punto 4 solicita la citación de Mapfre por cuanto si bien ha firmado un acuerdo con tal asegurado y comprensivo de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales causados por el siniestro aquí investigado (póliza n° 8176-3410124-08), lo real es que en esta instancia su mandante se encuentra demandado por el mismo hecho pero ahora con una óptica diferente y por la cual se le imputa responsabilidad, siendo pasible de los gastos causídicos que ello genera -inexistentes a la fecha del acuerdo- y a su vez debido al deber de mantener indemne a su asegurado -la actora.-

En cuanto a la compañía de seguros por su mandante contratada -Columbia-, expresa que al momento de recepcionar la cédula librada en el beneficio de litigar sin gastos de la actora ha tomado conocimiento de que no existía más, realizando luego averiguaciones. Solicita el libramiento de diligencias a Superintendencia de Seguros de la Nación, al Estado Nacional y a la Comisión Liquidadora de Columbia Sociedad Anónima de Seguros.-

Entiende que en el supuesto de que la Compañía Columbia haya sido liquidada el Estado Nacional es responsable por intermedio del Ente de control -Superintendencia de Seguros de la Nación- por su actuar omisivo en el control del regular funcionamiento de las aseguradoras; cita jurisprudencia que entiende aplicable al supuesto.-

Funda en derecho, ofrece prueba y solicita el rechazo de la acción, con costas.-

III.- A fs. 158/160 contesta el traslado cursado la firma MAPFRE ARGENTINA CIA. DE SEGUROS S.A..-

Opone al progreso de esta acción excepción de falta de acción como de previo y especial pronunciamiento en el entendimiento de que el demandado ha accionado en forma directa contra la firma sin haber reconvenido contra la asegurada. A fs. 161 rectifica tal pedido, solicitando sea resuelta como cuestión de fondo.-

Alega sobre las disposiciones del art. 109 y 118 de la Ley 17.418.-

Sostiene que al haber recibido el demandado de su mandante la suma de \$ 48.760,00 por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales del siniestro (cf. póliza 8176-3410124-08) nada más tiene por reclamar tanto a la compañía como a la actora.-

Agrega que atento lo dispuesto en el Capítulo A, primera parte, cláusula 4 de las condiciones generales de la póliza, el asegurador sólo toma a su cargo el pago de las costas judiciales en causas civiles y de gastos extrajudiciales en que se incurra para resistir la pretensión del tercero y no de las costas generadas por el propio reclamo del asegurado, por lo que la pretensión que esgrime el Sr. Berdugo es totalmente

improcedente.-

Aclara que su responde lo es en los estrictos términos de su citación: a efectos de que afronte los gastos causídicos que esta acción pudiere general al demandado y no para afrontar el eventual resultado del proceso en su integridad; para el supuesto de que se entendiese que la citación era extensiva a los términos de la demanda, adhieren en todos sus términos al responde del demandado Berdugo -con exclusión de la citación que rechaza.-

Funda en derecho, ofrece prueba y solicita la admisión de la excepción opuesta, el rechazo de la acción en su contra, con costas al demandado Berdugo.-

IV.- A fs. 196 se ha presentado en autos el Delegado Liquidador de Columbia Sociedad Anónima de Seguros, tomando la debida intervención en autos en los términos del art. 133, tercer párrafo de la Ley 24.522, habiéndose hecho efectivo a fs. 694 lo dispuesto por el art. 41 del C.P.C.C., teniéndose por constituido su domicilio procesal en los Estrados del Juzgado.-

V.- A fs. 217 obra el acta que da cuenta de haberse llevado a cabo la audiencia prevista por el art. 361 del C.P.C.C., decretándose la apertura a prueba de esta causa.-

A fs. 219/220 han sido proveídos los medios probatorios ofrecidos por los litigantes.-

A fs. 580 la Actuaría ha certificado sobre la prueba pendiente de producción, desistiendo a fs. 614 la actora de la informativa pendiente y clausurándose el período probatorio.-

A partir de fs. 682 me he avocado en el entendimiento de autos, convocándose a fs. 690 a las partes a una audiencia en los términos del art. 36 del C.P.C.C..-

A fs. 715/716 ha sido rechazada la caducidad de instancia solicitada por el demandado, colocándose estos autos para alegar -obrando a fs. 717/720 y 723 el presentado por la parte actora y demandado, respectivamente.-

A fs. 735 ha sido llamado "autos para dictar sentencia", providencia que se encuentra firme y consentida, quedando los presentes en estado de resolver en definitiva.-

CONSIDERANDO:-

I.-Como primera cuestión a considerar he de tener presente que a partir del 1 de agosto de 2.015 han entrado en vigencia las disposiciones del Código Civil y Comercial y dado ello, los arts. 1, 2 y 3 de tal cuerpo constituyen a la fecha las guías o pautas interpretativas para arribar a una decisión razonada que culmine este conflicto.-

La aplicación del Código Civil y Comercial a los procesos en trámite ha aparejado posturas divididas en doctrina y jurisprudencia (cf. Kemelmajer de Carlucci, La entrada

en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la República Argentina, La Ley 03/08/2015,11; Rivera, Aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones preexistentes y a los procesos judiciales en trámite. Algunas propuestas, La Ley 17/06/2015, 1; Vitolo, Derecho Transitorio aplicable a las sociedades, La Ley 10/06/2015,1; Macagno, El derecho transitorio no admite soluciones unívocas y simplificadoras. Aplicación de la ley 26.994 a la controversia ventilada en un proceso en curso de ejecución, La Ley 28/8/2015,3; entre otros).

Frente a tales posturas consideraré a su vez tanto lo dispuesto por el art. 163 inc. 6 del C.P.C.C., art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación como la sostenida a pocos días de su entrada en vigencia por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos "Recurso de hecho deducido por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en la causa D. I. P., V. G. y otro c/ Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas s/ amparo" (06/08/2015) y ello por tratarse del órgano que reviste en nuestro orden constitucional el carácter de intérprete y salvaguarda final de las declaraciones, derechos y garantías de la Constitución Nacional (cf. doctrina Fallos: 1:340; 33:162; 311:2478, entre otros).-

En tal precedente la Corte Suprema ha sostenido como directriz, que es deber del juez el de "atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque ellas sean sobrevinientes (...), y si en el transcurso del proceso han sido dictadas nuevas normas sobre la materia objeto de la litis, la decisión (...) deberá atender también a las modificaciones introducidas por esos preceptos en tanto configuran circunstancias sobrevinientes de las que no es posible prescindir" e igual postura ha sido sostenida por Nuestro Máximo Tribunal Local al citar que "(...) la Corte Nacional tiene dicho que es condición de validez de las sentencias que sean fundadas y por ende, que constituyan una derivación razonada del derecho vigente (...)" (STJ SD n°11, 9/03/15 en autos "CABLEVISION C/ MUNICIPALIDAD DE CIPOLLETTI Y OTRA S/ SUMARÍSIMO" EXP. 27051/14).-

Tales parámetros y líneas interpretativas impiden a criterio de quien opina descartar de antemano la aplicación de las disposiciones del Código Civil y Comercial por el sólo hecho de haber ocurrido el hecho de marras, deducido y/o trabado esta litis con anterioridad a su entrada en vigencia.-

El art. 7 de tal cuerpo se encuentra dispuesto dentro de su Título Preliminar, el que es considerado como "puerta de entrada al Código Civil y al resto del sistema", como el "(...) que provee unas líneas de base enfocada en la argumentación jurídica razonable

dentro de un sistema basado en principios y reglas (...)” (cf. Lorenzetti, Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, página 25 y ss., comentario al Título Preliminar, Tomo I, Rubinzal-Culzoni Editores, Edición 2014); así también lo ha destacado el Superior Tribunal de Justicia en el precedente "Jerez" (23/11/2015, SD 105), razones por las cuales las mismas deberán ser consideradas y atendidas, máxime al haber consolidado el nuevo régimen la doctrina y jurisprudencia desarrollada hasta ese entonces en materia de responsabilidad civil que hoy debe abordarse.-

II.- PREJUDICIALIDAD PENAL:-

Conforme se desprende de la lectura de los autos traídos como prueba y que en este acto tengo a la vista ("MARTIN DE MARTIN MARIA GABRIELA S/ LESIONES GRAVES CULPOSAS", EXP. 2273/02 del registro del Juzgado Correccional n° 18 de esta ciudad) el día 16 de octubre de 2002 la hoy actora ha sido absuelta del delito de lesiones graves culposas (fs. 186/192).-

Luego de tal decisorio, el día 04 de septiembre de 2001 (cf. cargo de fs. 52) la actora ha iniciado el presente reclamo indemnizatorio.-

Surge de tal decisorio que la actora ha sido absuelta en tales actuaciones al no encontrar el magistrado culpa en el obrar desplegado por la Sra. Martín.-

Así entonces y siendo que la postura prevaleciente en la materia considera que la declaración del juez penal absolviendo por ausencia de culpa no prejuzga para el juez civil -quien tiene libertad de apreciación- he de decir que en el supuesto no existe impedimento de tipo legal alguno a los fines de abordar en los presentes la defensa incoada por el demandado en autos respecto a la plataforma fáctica y jurídica que ha alegado en torno a la responsabilidad exclusiva de la propia víctima como causa generadora del accidente (arg. art. 7 del Código Civil y Comercial; arts. 1102, 1103 del Código Civil; Trigo Represas/López Mesa, Tratado de la Responsabilidad Civil, Tomo VI, pág. 859 y ss.).-

Con ello entiendo que asiste razón al demandado en la postura que al respecto ha esgrimido al contestar el traslado de esta acción -punto "REALIDAD DE LOS HECHOS"-, desestimando la alegada por la actora en su escrito de inicio al punto VIII por cuanto la responsabilidad penal y por imperio de la manda constitucional -art. 18 de la Constitución Nacional- es de carácter personal, estando vedado responsabilidades reflejas.-

Surge claro entonces que la única imputada en las actuaciones penales ha sido la actora y por otro ha sido acreditado que el aquí demandado ha sido desinteresado -en cuanto a

su reclamo patrimonial y extrapatrimonial por la compañía asegurativa de la actora y con anterioridad a la sentencia absolutoria -cf. surge de la pericial contable de fs. 637/641: "la Cía de Seguros indemnizó al Sr. Verdugo Alberto por el siniestro n° 1100157411 mediante cheques contra el Banco de Galicia n° 20012253 por \$ 3.760 y cheque n° 20012256 por \$ 45.000,00, ambos salieron a la orden de su letrado Dr. Martinez Adolfo Aníbal, con fecha 17/08/2000", prueba no impugnada por los interesados (art. 386, 477 del C.P.C.C.)-.

III.- DE LOS HECHOS:-

Tal como ha quedado trabada esta litis y reforzado luego por la actora en oportunidad de alegar, a los fines de abordar tanto la pretensión deducida como las defensas del demandado y de la citada Mapfre tendré el supuesto deberá ser encuadrado dentro del régimen de la responsabilidad derivada de la intervención de cosas y bajo el factor de atribución objetivo de responsabilidad.-

Siguiendo tal línea debe decirse que la doctrina y jurisprudencia consolidada hasta la fecha bajo la interpretación del entonces vigente artículo 1.113 del Código Civil ha sido mantenida en la actualidad por el legislador ante la redacción de los arts. 1557, 1558, 1769 y concs. del Código Civil y Comercial de la Nación.-

Dado ello, a la parte actora le correspondía acreditar en autos la intervención activa de la cosa (art. 1734, primera parte del Código Civil y Comercial de la Nación), el daño sufrido (art. 1737, 1739 del Código Civil y Comercial de la Nación) y que éste último se habría producido por el riesgo de la cosa (art. 1757, primer párrafo, primera parte del Código Civil y Comercial de la Nación); a la parte demandada los presupuestos eximentes de su responsabilidad -culpa exclusiva de la víctima o hecho del damnificado- (art. 377 del C.P.C.C., art. 1719, 1722, 1729, 1730, 1731 del Código Civil y Comercial de la Nación y que condice con las causales previstas por el entonces vigente art. 1113 del Código Civil), postura a la que ha adherido en subsidio la citada Mapfre -compañía asegurativa al momento del hecho de la actora-.-

Las circunstancias de tiempo y lugar en que ha acaecido el accidente han quedado reconocidas en autos, no así la mecánica.-

A los fines de dilucidar lo anterior tendré en cuenta lo obrado en sede penal (Exp. 2273/02, que tengo a la vista) por cuanto en autos no ha sido ofrecida prueba persiguiendo tal objeto.-

Conforme surge del acta de fs. 1/2 a las 18:43 hs. del día 13 de mayo de 2000 el Destacamento de Tránsito de Cipolletti ha tomado conocimiento por parte del Comando

de la Unidad 6ta. de Allen sobre la ocurrencia de un accidente de tránsito sobre Ruta provincial 65, aproximadamente a tres kilómetros de esa localidad, con sentido a la localidad de Fernandez Oro.-

De la lectura del acta de procedimiento, que por la hora de tomado conocimiento existía muy escasa luz natural, por lo que al arribar al lugar no existía luz natural, tampoco luz artificial. A la llegada de los funcionarios policiales ya estaba obscuro.-

En cuanto a las circunstancias climáticas, se ha dejado constancia que en el transcurso de toda la tarde había caído en la zona una intensa llovizna, que la cinta asfáltica estaba totalmente mojada; que a pesar de haber observado tal personal el sector del accidente con ayuda de iluminación artificial, dado la humedad presente sobre la cinta asfáltica no pudo advertirse ningún tipo de frenada sobre la Ruta; el vehículo conducido por la actora había quedado oblicuo a la Ruta, presentando todo su frente destruido.-

A fs. 8 obra el informe confeccionado por el perito de profesión gomero:-

-el vehículo marca Fiat 147 conducido por Berdugo -dominio AIP 551- poseía los dos neumáticos traseros con un 80% de vida útil, como así también el neumático delantero izquierdo; diferenciándose estos a su similar delantero derecho únicamente en la medida -165-70-132; los cuatro sin cámara;

-el vehículo Renault 11 conducido por la actora -dominio UCD 397- poseía dos neumáticos delanteros medidas 175-70-13 sin cámara, con un 80% de vida útil; los dos neumáticos traseros de idéntica medida que los anteriores, sin cámara, un 10% de vida útil.-

A fs. 9 obra el informe presentado por el perito mecánico-chapista:-

-el vehículo marca Fiat 147 conducido por el demandado, a raíz del accidente presentaba destrucción total de su parte frontal -destrucción de guardabarros delantero, capot, pasaruedas, falso chasis delantero, de puerta delantera izquierda, zócalo izquierdo; hundimiento de techo, rotura de parabrisas y vidrio de puerta delantera izquierda;

-el vehículo Renault 11 conducido por la actora presentaba destrucción total de su parte delantera, daños en guardabarros, capot, pasaruedas y falso chasis; puerta delantera derecha con dobladura de marra y rotura de vidrio; techo con deformación sobre su derecha, destrucción de puerta de baúl, destrucción de chapón de cola; por tales daños el perito no ha podido poner en marcha y movimiento el vehículo para determinar el sistema de frenos y dirección.-

A fs. 10 obra el informe del perito electricista:-

-el vehículo marca Fiat 147 conducido por el demandado no ha podido ser examinado debido a la destrucción total de sus luces frontales y sin poder ponerse en marcha por los daños frontales sufridos; los faros traseros no pudieron ponerse en marcha pero no pudo establecerse su funcionamiento;

-el vehículo Renault 11 conducido por la actora presentaba los faros delanteros totalmente destruidos a raíz del accidente; los faros correspondientes a las luces traseras no sufrieron daño alguno, pero no pudo ponerse en marcha el rodado. El perito no pudo examinar la parte lumínica del mismo.-

A fs. 49/53 obra el dictamen accidentológico presentado en tal causa.-

Ha consignado en su informe la falta de observación en el lugar de los hechos de huellas de frenadas y de derrape.-

A los fines de calcular la velocidad mínima en la que estimativamente circulaban los rodados en los premomentos del accidente ha utilizado como parámetro el trabajo mecánico realizado por cada uno de ellos al recorrer los espacios pos-colisión, partiendo desde el lugar de impacto -donde se hallaron la acumulación de vidrios, sobre la calzada de la ruta- hasta cada una de las posiciones finales.-

Ha arribado como conclusión que el vehículo marca Fiat 147 conducido por el demandado circulaba a una velocidad mínima probable de 27,61 km/h y que el vehículo Renault 11 conducido por la actora lo hacía a 47,10 km/h -que corresponden con la energía cinética residual con que cada rodado ha salido del punto de conflicto hasta su posición final, sin poder calcular las pérdidas de energía en las deformaciones de materiales y que de ser cuantificada elevaría los totales de las velocidades mínimas obtenidas, aproximándolas aún más a las que desplegaban los rodados en los premomentos del accidente.-

Ha esquematizado el experto a fs. 53 el accidente, pudiendo establecer que al momento de la colisión el Renault 11 se encontraba con su frente orientado hacia el Sudoeste -con su línea quebrada hacia la izquierda-; que en los premomentos del accidente el automotor Renault 11 se desplazaba por el carril Norte de la Ruta provincial 65 en dirección al Oeste -hacia Fernandez Oro- mientras que el rodado Fiat 147 lo hacía por el carril Sur de la misma Ruta en dirección al Este -hacia la ciudad de Allen- concluyendo que: el Renault 11 realiza un giro hacia su izquierda e impacta con el Fiat 147 que circulaba en dirección contraria y el contacto se produce entre el frente derecho del primero y la mitad lateral delantera izquierda del segundo; que ello ha ocasionado que el Renault 11 salga del conflicto realizando un trompo y derrapando hacia la banquina

Sur con su frente orientado en sentido contrario al de su marcha, al tiempo que el Fiat 147 lo hace derrapando en forma lateral hacia la banquina de su mano.-

Lo anterior ha de llevarme a concluir que en el supuesto el vehículo conducido por la actora ha revestido el carácter de embistente físico en el hecho ante la invasión del carril contrario al de su circulación.-

A los fines de resolver entonces si ello coincide con el de embistente jurídico, he de agregar que del acta policial inicial de tal causa (fs. 1/2) surge que la Ruta no presentaba baches y que carecía de marcación horizontal en sus bordes y en su centro; que de noche y mojado la calzada se confundía con la banquina; que no existían señales de tránsito.-

Si bien el demandado ha alegado en autos no haberse constituido como parte querellante en el proceso penal llevado por este hecho, surge de fs. 32 que su esposa ha comparecido en tales actuaciones, solicitando su intervención debido a las lesiones graves del hoy demandado y su estado de internación, haciéndose lugar a ello a fs. 33. A fs. 38 ha ofrecido la declaración del testigo Sandoval y a fs. 70 ha sido recepcionada en tal sede la declaración del testigo.-

De sus dichos -testigo Sandoval- puede desprenderse que el día del hecho, aproximadamente a las 18:15 hs., aún no estaba oscuro y que el testigo viajaba con las luces apagadas; recordó que estaba nublado y lloviznando, pero que se veía bien; que se dirigía a Cipolletti y que cuando llegó a la garita de Allen lo pasó una motopolicía con sirena a velocidad y de allí a un kilómetro llegó y había varios autos por un accidente y en ese lugar vió el auto de la chica que estaba cruzado en el medio de la ruta y el capot arrancado y que ayudó a sacar a la chica, que le decía que no sentía las manos ni las piernas y no sabía qué había pasado; y el otro auto estaba en la banquina inclinado por la lomita de un canal de riego y el golpe lo tiene en la puerta del chofer y por eso no podían ayudarlo a salir dado que quedó aprisionado entre los fierros, se lo veía más lesionado, semi inconsciente.-

Tal como ha quedado reseñado precedentemente, al labrarse el acta de fs. 1/2 la actora había sido ya derivada al Hospital de Allen y el demandado todavía en el lugar, en su posición de conductor.-

Continuando, el único testigo presencial del accidente ha sido el Sr. Pereira quien a fs. 120 ha ratificado todo lo declarado a fs. 11 -a días del accidente, 20 de mayo de 2000-.- Surge de tal declaración que el testigo aproximadamente a las 18:35 hs. y en circunstancias en que circulaba a bordo de su Renault 12 sobre Ruta provincial 65, en

sentido Allen/Fernandez Oro, transitaba delante del vehículo Renault 11 conducido por la actora; que la visibilidad a esas horas no era la adecuada por lo cual encendió las luces y que la actora también traía las luces encendidas; que en sentido contrario circulaba el Fiat 147 sin las luces encendidas; que en un momento determinado el Renault 11 se abre como para pasar al testigo, cruzándose al otro carril, haciéndolo en forma completa; que no efectúa como una "espiada" sino que se abre en forma completa hacia el otro carril no viendo al 147; que por el retrovisor izquierdo el testigo ha visto que el Renault 11 intentó retomar su carril al avistar la presencia de otro vehículo en sentido contrario pero que inevitablemente ocurrió la colisión, chocando la parte delantera izquierda del 147 contra el frente izquierdo del Renault.-

Agregó que el clima era bueno, nublado pero sin llover, sin vientos ni neblina; que la visibilidad era dificultosa, confusa por el horario, que el sector carecía de iluminación artificial y que la ruta provincial no posee señalización alguna en ese lugar.-

Preguntado sobre la velocidad del vehículo Renault 11 no pudo precisarla por cuanto circulaba detrás suyo, pero que en ese momento el declarante circulaba a unos 90 km/h. A fs. 120 aclaró que el Renault 11 no estuvo un rato detrás de él sino que a la velocidad que venía se le acercó y sin asomarse para ver si venía otro de frente se abrió y allí se produjo el impacto contra el Fiat, que esto ocurrió muy rápido, detrás del vehículo del testigo debido a que el Renault 11 no alcanzó a pasarlo: que se abrió y chocaron, no hubo frenadas ni nada, fue todo de repente.-

A su vez y conforme acta de fs. 288 de los presentes, ante la incomparecencia de la actora a absolver posiciones, se ha hecho efectivo el apercibimiento contenido en el art. 417 del C.P.C.C. -en virtud del pliego de posiciones obrante a fs. 287 bis-, difiriéndose para esta oportunidad sus alcances.-

A los fines de ponderar ello junto con lo anterior reseñado debo decir que a excepción de la segunda de las posiciones el resto ha versado sobre hechos personales de la actora y llevan a tenerla por confesa respecto de que: se tiró a pasar el auto que la precedía en su carril sin haber realizado una vista previa al carril contrario, que se adelantó a traspasar sin haber tomado la debida precaución respecto de la distancia del auto que venía por el carril contrario, que al momento del accidente la visibilidad en el lugar era buena, que había luz diurna, que no venía en caravana detrás de otro vehículo (art. 423/424).-

El alcance y resultado de tal confesión ficta entiendo que sigue en lo central la línea de lo declarado por el testigo presencial del hecho; en cuanto a la utilización o no de las

luces por parte del vehículo conducido por el demandado, no puedo perder de vista que ha resultado imposible la constatación sobre el funcionamiento eléctrico en tal vehículo por el experto-perito electricista- como así también respecto del vehículo de la parte actora -al momento de peritarse los automotores ambos presentaban destrucción total frontal y en ninguno de los supuestos pudo constatar su funcionamiento-.-

Por otro se desconoce a ciencia cierta la hora de ocurrencia del siniestro.-

El testigo presencial ha declarado que el hecho ha acaecido aproximadamente a las 18:35 de aquel día; a igual aproximación se ha llegado por acta de fs. 1/2 de causa penal -pero la actora a tal momento había sido ya trasladada al nosocomio donde ha sido atendida-, y el testigo Sandoval ha declarado que a las 18:15 hs., aún no estaba oscuro, que viajaba con las luces apagadas, que estaba nublado y lloviznando, pero que se veía bien.-

Así entonces la falta de claridad al respecto impiden a criterio de quien suscribe considerar la presencia del vehículo del demandado como un obstáculo imprevisible, sorpresivo, por cuanto por bajo idénticas circunstancias de tiempo y lugar permitieron al testigo presencial advertir tanto la presencia del vehículo en movimiento y por el carril contrario al de su circulación y el de la actora -presencia del Fiat 147 en ruta, por parte del testigo Pereira- como así también la maniobra desarrollada por la propia actora, quien a la velocidad que venía se le acercó y sin asomarse para ver si venía otro de frente se abrió y allí se produjo el impacto contra el Fiat -hechos que por otro que han quedado reconocidos como resultado de su confesión ficta-.-

Por todo lo expuesto corresponde rechazar la acción incoada en todos sus términos al no haber acreditado en el supuesto la actora uno de los presupuestos que hacen a la responsabilidad endilgada al demandado: que el vehículo conducido por el demandado haya revestido el carácter de agente activo y generador del accidente, sino ocurrido lo contrario, ha quedado acreditado en el supuesto que el accidente ha obedecido por el incumplimiento de la regla impuesta por el art. 42 inc. a de la Ley 24.449 por parte de la actora.-.-

IV.- RÉGIMEN SOBRE COSTAS:-

Atendiendo al resultado arribado, deberán ser soportadas por la parte actora en su condición de vencida (art. 68 del C.P.C.C.).-

Tal modo de decidir ha de llevarme en este estado a tratar el planteo suscitado entre el demandado y la compañía aseguradora de la actora en autos -Mapfre-.-

Tal como ha sido reseñado en el Considerando I, ha quedado acreditado en autos que

por el hecho de marras la firma MAPFRE ARGENTINA CIA. DE SEGUROS S.A. ha abonado al demandado y por intermedio de su entonces apoderado, la suma de \$ 48.760 -comprensiva de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales derivados del siniestro.-
Sirve de antecedente a lo anterior el documento obrante a fs. 65, el que ha quedado reconocido por tal firma en su responde de fs. 158/161, alegando al respecto.-

De la lectura de la cláusula segunda surge que el demandado "una vez percibida la totalidad de la suma indemnizatoria antes mencionada no tendrá más nada que reclamar a MAPFRE ACONCAGUA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. por ningún concepto respecto del accidente sufrido el pasado 13/05/2000 ni al asegurado de Mapfre Aconcagua Cía de Seguros, Sra. María Gabriela Martín, liberándolos en forma total y definitiva de toda consecuencia derivada de la responsabilidad por los hechos investigados en la causa penal caratulada: "Destacamento de Tránsito de Cipolletti s/ Lesiones Graves y Gravísimas Culposas (Exp. 19.045/99/VIII)".-

Debe advertirse un error de tipeo en cuanto al número de Expediente que individualiza la causa penal, por cuanto el Exp. 2273/02 corresponde al ex Exp. 19045/00 y ha sido claro el informe pericial contable de autos en cuanto a lo abonado, los conceptos y la póliza de referencia (póliza n° 8176-3410124, por siniestro n° 1100157411); coincide a su vez con lo obrante a fs. 12 de causa penal y actuaciones de fs. 30 y 109 de igual cuerpo.-

Retomando, la citada ha interpuesto en los presentes falta de acción entendiendo que se trata de un tercero -con relación al demandado-, que el demandado no ha reconvenido a la actora y que por ende ha entablado una acción directa inexistente en el ámbito del derecho de seguros, por lo cual solicita la admisión de la defensa, con costas.-

Ingresando en lo traído resulta claro en primer término que la compañía ha brindado por el hecho de marras no sólo la respectiva cobertura asegurativa sino que ha abonado y cancelado la suma de \$ 48.760,00 logrando satisfacer los intereses del tercero damnificado por el siniestro.-

De esta manera no ha hecho otra cosa que dar cumplimiento con su deber de mantener indemne a su asegurada y conforme lo pactado, evitando de este modo un litigio innecesario (art. 109 L.S.).-

Ahora, la suma abonada y dentro del marco de tal concepto ha comprendido los daños patrimoniales y extrapatrimoniales derivados del siniestro a favor del tercero -hoy demandado- así como los honorarios del letrado de aquel, con lo cual mal podría haber reconvenido en esta causa a la actora por cuanto reitero, su interés se encontraba

satisfecho.-

Sin embargo, tal acuerdo y satisfacción respecto del tercero y víctima del proceso penal no ha sido comunicada en aquel proceso; tampoco ha adjuntado ni acreditado en los presentes haber informado ello a su asegurada (art. 110 inc. a L.S) a los fines de deslindarse de su garantía de indemnidad, o en su caso, de intentar revertir y/o mitigar los riesgos de la promoción de esta acción -máxime si el proceso penal estaba inconcluso a tal fecha, esta acción no había sido promovida y quien ha patrocinado en sus inicios a la actora en este proceso resultó a la postre ser también apoderada de la firma aseguradora (cf. surge de la copia poder de fs. 137/142)-.-

Tal como lo establece el art. 118 de la L.S., "el crédito del damnificado tiene privilegio sobre la suma asegurada y sus accesorios, con preferencia sobre el asegurado y cualquier acreedor de éste (...)".-

A criterio de quien opina entonces, el demandado ha incoado en el supuesto la acción directa prevista por el art. 118 de la L.S., así lo ha sostenido en su responde a esta acción, limitando su reclamo a los accesorios -costas de este proceso, con causa en el contrato de seguro vigente a la época del hecho y por el cual la firma ha aceptado la cobertura del siniestro.-

Por lo expuesto entonces, deberá hacerse extensivo el régimen sobre costas impuestos a la actora frente al demandado contra la firma MAPFRE ACONCAGUA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. en los términos y condiciones de lo pactado por póliza n° 8176-3410124.-

Por todo ello, FALLO:-

I.- Rechazando en todos sus términos la acción por daños y perjuicios incoada por la Sra. María Gabriela Martín contra el Sr. Alberto Berdugo y Columbia Cia. de Seguros S.A. -en liquidación- por las razones expuestas en los respectivos considerandos. Firme y/o consentida la presente, archívese esta causa.-

II.- Rechazar la excepción de falta de acción opuesta por MAPFRE ACONCAGUA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., por las razones expuestas en el Considerando IV.-

III.- Imponer las costas de este proceso a la actora (art. 68 del C.P.C.C.) haciéndolas extensivas a MAPFRE ACONCAGUA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. -en los términos y condiciones de lo pactado por póliza n° 8176-3410124- y por lo esgrimido en el Considerando IV (art. 118 L.S.).-

IV.- Atento lo dispuesto por los arts. 20 y 48 de la Ley G 2212 corresponde determinar la base regulatoria en los presentes en la suma de \$ 2.774.169,16 -monto reclamado- en

el entendimiento de que logra representar el valor de este litigio, ascendiendo el límite impuesto por el art. 77 del C.P.C.C. a la suma de \$ 693.542,29 (STJ Se. 26/16 "MAZZUCHELLI").-

En consecuencia, valorando la actuación desplegada en autos en defensa de los intereses de sus asistidos en cuanto a su complejidad, extensión y calidad y parámetros dispuestos por los arts. 6,7,8,9,10,11,12, 39 y conchs. de la Ley G 2212 corresponde regular a favor del Dr. Hernán Pinolini Carcioffi -apoderado de la parte actora, por dos etapas- en la suma de \$ 52.020,00, a favor de la Dra. Mariela Garabito -patrocinante de igual parte, primera etapa- en la suma de \$ 22.650,00, a favor del Dr. Rodrigo Miguel Buteler -patrocinante de igual parte, por tercera etapa- en la suma de \$ 90.630,00 -7% MB + 40% cf. art. 12 incluyendo letrados de citada= \$ 90.630,00 cada etapa, distribuido equitativamente entre los nombrados y según participación-; a favor del Dr. Adolfo Martínez -apoderado del demandado, primera y segunda etapa- en la suma de \$ 97.100,00; a favor de la Dra. Elizabeth Quesada -patrocinante igual parte, dos etapas- en la suma de \$ 97.100,00, a favor de la Dra. Susana Fiselzon -patrocinante igual parte, primera etapa- en la suma de \$ 38.840,00, a favor del Dr. Daniel Ernesto Cuomo -doble carácter por el demandado, tercera etapa- en la suma de \$ 116.520,00 -9% MB + 40%; cada etapa \$ 116.520,00, distribuido equitativamente conforme participación y art. 11-; a favor del Dr. Roque La Pusata -apoderado de la citada Mapfre, dos etapas- en la suma de \$ 52.020,00, a favor de la Dra. Adriana G. Rodríguez Carriquiriborde -patrocinante de igual parte, dos etapas- en la suma de \$ 52.020,00, a favor del Dr. Hernan Laino -patrocinante de igual parte, parte de segunda etapa en audiencias- en la suma de \$ 2.500,00 -3 IUS-.-

Asimismo, corresponde regular los honorarios a favor de la perito médica Dr. Rosario Gallart Abuyé en la suma de \$ 166.450,00 y a favor de la perito psicóloga Gabriela Casariego en la suma de \$ 166.450,00, valorando para ello la labor desarrollada, su complejidad, todo bajo los parámetros dispuestos por los arts. 1,2,3,4,5,6,18 y conchs. de la Ley 5069 -12% MB, distribuido equitativamente entre ellas-. REGISTRESE. NOTIFIQUESE. CÚMPLASE CON LAS LEYES 869 Y 5069.-

Déjase constancia a sus efectos de que el día 18/05/2002 ha sido concedido el beneficio de litigar sin gastos a favor de la actora (Expte. 35.581, del registro de este Juzgado).-

Andrea V. de la Iglesia

Jueza