

General Roca, 16 de setiembre de 2019.-

AUTOS y VISTOS: para dictar Sentencia Definitiva en estos autos caratulados "FEDERACION PATRONAL SEGUROS ART C/ FERNANDEZ CRISTIAN A. Y LA MERCANTIL ANDINA S/ ORDINARIO" (expte. A-2RO-801-C5-15), de los que; RESULTA:

Que a fs. 43/7 y acompañando documental se presenta mediante apoderado Federación Patronal Seguros SRL, promoviendo demanda por recupero y repetición de gastos médicos e indemnización por ILP abonados por suma de en contra del Sr. Cristian Adrian Fernández y La Mercantil Andina compañía de seguros S.A por la suma de \$1.207.588,53 con más intereses, y costas.-

Relata que hecho que dió origen a la demanda es la producción del accidente de tránsito ocurrido el día 30 de mayo de 2013, sobre km 1173 por ruta nacional nro. 22, intersección de calle Vintter de esta ciudad por conducta imprudente y negligente del co demandado Sr. Cristian Adrian Fernández.-

Que en circunstancias de tiempo y lugar referidas el Sr. Fernández a bordo de una pick up marca Amarok dominio JUL 122 efectúa mala maniobra de adelantamiento invadiendo la mano de circulación del Sr. Marcelo Andrés Sanhuesa quien circulaba en sentido contrario en un vehículo marca Peugeot 307 impactando y generando - entre otras lesiones- fractura de fémur y cadera al mismo tiempo.-

Que como se mencionara la aseguradora solventó la totalidad de los gastos de asistencia médico-farmacéutica del Sr. Gutiérrez y el pago de la indemnización por ILP de conformidad a los términos del contrato de afiliación celebrado con la firma e conformidad a los términos del contrato de afiliación celebrado con la firma Osvaldo Rodríguez SRL, abonándose el importe aquí reclamado mediante la entrega de los valores referenciados en la certificación contable que se adjunta.-

Que a causa del presente accidente tramita la causa penal "FERNANDEZ CRISTHIAN ADRIAN S/HOMICIDIO Y LESIONES GRAVES CULPOSAS EN CONCURSO IDEAL" (Expte.2-2RO-4962-P2013-) (N°05301-18-Año-2014), por ante el juzgado correccional N°18 con asiento en esta ciudad, ofreciendo como prueba instrumental.-

Respecto a la responsabilidad en el accidente de tránsito base del presente reclamo corresponde adjudicarlo en forma integra al conductor de la pick up Amarok asegurada en la Mercantil Andina, quien efectúa una maniobra riesgosa invadiendo el carril contrario al que circulaba sin advertir la presencia del vehículo conducido por Gutiérrez. Que esa maniobra imprudente y negligente efectuada por el conductor de la pick up

causando las lesiones sufridas por Gutiérrez. Cita art. 39inc. B de la ley 24.449 indica que todo conductor debe circular por la vía pública con cuidado y prevención. Cita jurisprudencia.-

Que es extensiva la responsabilidad a la aseguradora del Sr. Fernández, La Mercantil andina S.A..-

Las sumas reclamadas, se funda en la circunstancia de que el actor afronto la indemnización por Incapacidad laboral permanente, y los gastos de asistencia médica farmacéutica como ART de la firma Eduardo Osvaldo Rodríguez SRL a favor del Sr. Marcelo Andrés Gutiérrez Sanhuesa de acuerdo al contrato celebrado entre partes. Cita jurisprudencia al respecto.-

Funda en derecho y ofrece prueba.-

A fs. 58/60 obra resolución de Cámara Civil local declarando la competencia civil para entender en los presentes actuados.-

A fs. 79/89 se presenta la citada en garantía, MERCANTIL ANDINA COMPAÑIA DE SEGUROS S.A por medio de apoderado, contestando demanda y solicitando su rechazo con expresa imposición de costas. Reconoce que el rodado marca Volkswagen tipo pick up Amarok, dominio JUL122 se encontraba asegurado en la compañía de seguro mencionada conforme póliza 008177844 con limite de cobertura estipulado en la misma.-

Así mismo denuncia prejudicialidad penal como consecuencia del hecho generador del daño que motiva la presente acción judicial, se inicia la causa penal "FERNANDEZ CRISTIAN ADRIAN S/ HOMICIDIO" (Expte. N° 2RO-4962-P2013) que tramitara por ante el juzgado de instrucción n°2 de esta ciudad.-

Denuncia supuesto de exclusión de cobertura, la defensa incoada por la firma ha sido sustentada en dolo o culpa grave, sustentada en las cláusulas contractuales, invoca art. 70 de la ley 17.418, 114 respecto de la exclusión de cobertura, alega que el conductor del rodado desplegó en la emergencia un obrar totalmente desaprensivo y temerario, así mismo por estado de ebriedad, prevista en la póliza conf. Inc. 19. Así mismo como otra exclusión lo relativo a la responsabilidad civil. En relación a la conducta dolosa (dolo eventual) desplegada por Fernández en el hecho que ocupa corresponde a la justicia penal, la culpa grave invocada si bien no se equipara al dolo previsto por el art. 1.071 del CC ni al dolo eventual configurado por la doctrina del derecho penal; al momento de suministrar un concepto se admite que la culpa grave es una negligencia imprudencia o impericia extrema, no prever o comprender lo que todos prevén o comprenden, omitir

los cuidados más elementales descuida la negligencia mas pueril, ignorar los conocimientos más comunes, la falta de vigilancia que suelen poner aún las personas menos prudentes, como error calificado pero de buena fé.-

Así mismo el no seguro, que surge del contrato celebrado entre las partes en el apartado 2.1 relativo a la responsabilidad civil inc. 9, 19,22 ,23 que hacen referencia a la exclusión de cobertura, como así también referencia a la ley de tránsito. Cita jurisprudencia al respecto.-

Exclusión por falta de registro de conducir, agrega que la póliza prevé que el asegurador no responde mientras el vehículo sea conducido por personas que no estén habilitadas para el manejo de esa categoría de vehículos por autoridad competente su registro se encuentre vencido. Cita doctrina y jurisprudencia.-

Alega que en autos, y conforme la documental acompañada por el demandado al momento de efectuar la denuncia del siniestro en la aseguradoras advierte que la licencia de conducir N°29.005, expedida por la municipalidad de Cervantes en fecha 17-04-2008 con vencimiento en 17-04-2013 perteneciente a Cristian Fernández, no resulta ser la misma que la agregada a fs. 31 de la causa penal donde refiere la fecha de emisión como la de vencimiento de la misma. Por lo que se envió carta documento al intendente de Cervantes a fin de aclarar, la cual nunca fue contestada.-

Continúa con la exclusión de cobertura por estado de ebriedad, prevista en la póliza conf. Inc. 19 de la misma, agrega que se desprende de la causa penal que de las muestras obtenidas al Sr. Fernández del día del accidente, el mismo arroja 0,65 gramos de alcohol en sangre (fs. 20,62,63 expte. penal). Que tal conducta reviste extrema gravedad , ya que se trata de una conducta groseramente imprudente.-

Sobrepaso en lugar no habilitado, que al momento del accidente produjo una maniobra absolutamente prohibida tal como el sobre paso en lugar no habilitado al efecto. Maniobra demostrativa de absoluta imprudencia, cita jurisprudencia al respecto.-

Efectúa negativa en general y particular de los hechos, desconoce la documental y respecto de los hechos reconoce el lugar fecha que dan los actores en el escrito de inicio y agrega que el mismo se produce por dolo o culpa grave del hoy demandado, quien en una absoluta reprochable e incomprensible resulta único responsable del evento dañoso.-

Agrega que la accionante pretende sustentar su reclamo sobre la base de una certificación contable confeccionada en el marco de la disposición de la sección VI de la Resolución Técnica N°37 de la Federación Argentina de Consejos Profesionales de

cs. Económicas. Cita el art. 333 y 335 del CPCyC y alega que las reglas impuestas por las citadas y resguardo del debido proceso y la defensa en juicio, que el no acompañamiento por parte del accionante de la documental con la cuál sustenta su reclamo que importa para ésta acarrear con las consecuencias de tal inactividad. Es lo que inexplicablemente la accionante persigue el cobro de una suma dineraria de importancia, omitiendo acompañar documentación alguna que debiendo estar en su poder, que le permita analizar la relación causal con el reclamo, su pertenencia o impertinencia, la correspondencia con el reclamo que intenta, violentando los principios aludidos, cita doctrina.-

Que en el supuesto de autos los asientos contables que se pretenden invocar como prueba de operaciones comerciales base de la demanda, sólo encuentra respaldo por una documental emanada unilateralmente de la actora y desconocida por la parte, por lo que resulta inhábil por sí sola para constituir el respaldo documental requerido por la ley para viabilizar la pretensión.-

Ofrece prueba y funda en derecho.-

A fs. 97/8 se presenta el demandado por intermedio de su patrocinante, negando todos y cada uno de los hechos esgrimidos por el actor en escrito de demanda salvo los expresamente reconocidos, solicita se rechace la demanda.-

Requiere la citación en garantía de La Mercantil Andina S.A, realiza una negativa particular. Respecto a los hechos manifiesta que los mismos distan mucho de las descritas en la demanda y no guarda relación fáctica con dicha descripción. Que los autos: "FERNANDEZ CRISTHIAN ADRIAN S/HOMICIDIO Y LESIONES GRAVES CULPOSAS EN CONCURO IDEAL" (Expte.2-2RO-4962-P2013-) (N°05301-18-Año-2014) no hay declaración de responsabilidad en el evento dañoso investigado por la parte.-

Ofrece prueba y funda en derecho.-

A fs. 99 se ordena el traslado de los supuestos de exclusión de cobertura, contestando la actora a fs. 103/4 solicitando el rechazo de los mismos con fundamento en la carencia de virtualidad frente al reclamante y sólo podrían operar como una acción posterior de regreso hacia su asegurado una vez cubierto el siniestro, citando criterios jurisprudenciales de la Cámara local que ha fijado criterio respecto al tema.-

A fs. 107 se fija audiencia preliminar, cuya acta obra a fs. 112, donde expresan la imposibilidad de arribar a un acuerdo. A fs. 113 la jueza interviniera dispone la acumulación de las actuaciones al expediente ?Tillería...? (Expte nro. A-2RO-395-

C5-14), avocándose la suscripta a fs. 114 y aceptando la acumulación a fs. 120/21.-

A fs. 129 se fija nueva audiencia preliminar, obrando acta fs. 133/5, donde se fija como objeto de prueba la mecánica del accidente, responsabilidad, sumas abonadas como consecuencia del accidente de tránsito.-

Habiéndose producido la siguiente prueba: informativa Estudio Jurídico Aníbal Guillermo Morales a fs. 139; instrumental fs. 145; informativa Correo Oficial a fs. 147; informativa Cdor. Zambenardi Santiago a fs. 155; Audiencia de prueba (desiste confesional del demandado y testigo) a fs. 167; pericial contable en extraña jurisdicción fs. 172/229.-

A fs. 237 se dispone la clausura del término probatorio, poniéndose a fs. 239 los autos para alegar. Presentando el alegato la parte actora a fs. 240/1, a fs. 243 se llama a autos para dictar sentencia.-

CONSIDERANDO:

Estando todos los procesos acumulados en estado de dictar sentencia definitiva, cabe destacar que la misma es al solo efecto de determinar una única sentencia en dos aspectos que resultan comunes y que requieren un único pronunciamiento pues la plataforma fáctica y los planteos son de igual tenor, al fin de evitar sentencias contradictorias. En primer término la exclusión de cobertura planteada por la citada en garantía, y luego la responsabilidad que le cupo al demandado en el proceso; y en el supuesto de asignarse en su caso responsabilidad sea en forma total o parcial- poder resolver los restantes aspectos propios de cada pretensión resarcitoria en cada uno de los expedientes.-

El desarrollo de tales temáticas será común para los tres expedientes en sentido idéntico, todo ello sin perjuicio del tratamiento en particular de los daños invocados por los actores que resultan disimiles. Cabe señalar asimismo que existe identidad de demandados en los expedientes ?Albornoz Guillermo?.? (Expte A-670-15); los autos ?Federación Patronal Seguros ART c/ Fernández y.....? (expte. nro. A-801-15) y ?Tillería Marcela C/ Fernández...? (Expte nro. A-2RO-365-C5-14).-

Asimismo he de señalar, en función de la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26.994) que en el caso se aplicaran las disposiciones legales vigentes al momento de la ocurrencia del hecho antijurídico dañoso. (Roubier, Le droiti Transitoire (Conflits des lois dans le temps- cit. en Aida Kemelmajer de Carlucci, ?La aplicación del Código civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes? Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 100/101).

Y en igual sentido, eventualmente, a los daños por cuanto como lo señala la autora citada con motivo de la modificación del art. 1078 del Cód. Civil por la ley 17.711, el plenario de la Cámara Nacional Civil del 21 de diciembre de 1.971 decidió que no corresponde aplicar la nueva norma del art. 1.078 del CC cuando el hecho dañoso fue anterior a la puesta en vigencia de la ley 17711 (Rey José C/ Viñedos y Bodegas Arzú S.A?.L.K 146-273). La Razón es que el daño no es una consecuencia del ilícito, sino un elemento constitutivo. La obligación de resarcir es una relación jurídica que se establece entre la víctima y el responsable, en razón de la ley, cuando se reúnen los requisitos o presupuestos de hecho necesarios para que ella se configure. Uno de los presupuestos básicos es el daño (material o moral), sin el cual, la obligación de resarcir no nace. No es la consecuencia, sino la causa constitutiva de la relación? (ob. Citada, pág. 101).-

En consecuencia tanto en lo que respecta a la responsabilidad del accidente, la legitimación, los daños, su configuración corresponde aplicar la normativa vigente al momento de ocurrencia del hecho (art. 7 cód. Civ y Com).-

Pasando a tratar la primer cuestión común, en todos los expedientes s por la citada en garantía La Mercantil Andina Seguros. S.A ha opuesto la EXCLUSION DE COBERTURA, sustentada en dolo o culpa grave del demandado, invocando art. 70 de la ley 17.418.-

La citada alega que el conductor del rodado en el que se trasladaba la víctima desplegó un obrar totalmente desaprensivo y temerario, efectuando el sobrepaso en un lugar no habilitado, conduciendo con estado de ebriedad, prevista en la póliza conf. inc. 19. Así afirma que no poseía el conductor del rodado licencia habilitante en el momento de producirse el accidente.

A lo que tanto la parte actora como la demandada invocan la falta de pronunciamiento de la aseguradora en los términos del art. 26 de la ley de seguros, donde pone a cargo del asegurador el decaimiento del derecho, al no efectuar un pronunciamiento en tal sentido y operando el plazo de 30 días importa la aceptación del siniestro y responder por las obligaciones convenidas.-

El accidente acaeció en fecha 30/05/2013; iniciándose la causa penal el mismo día por ante el juzgado de instrucción N°2 de esta ciudad bajo los autos FERNANDEZ CRISTHIAN ADRIAN S/HOMICIDIO Y LESIONES GRAVES CULPOSAS EN CONCURO IDEAL" (Expte.2-2RO-4962-P2013-) (N°05301-18-Año-2014), presentándose y tomando vista del mismo, el apoderado de la citada en fecha 04/07/2013 (conf. fs. 157).-

Los supuestos de exclusión de cobertura constituyen uno de los supuestos de delimitación del riesgo asegurado, por el cual, de manera negativa, se establecen hipótesis de no seguro, donde el asegurador no toma a su cargo las consecuencias dañosas de la ocurrencia del siniestro. Las mismas tienen fuente normativa o convencional, y describen hipótesis o circunstancias en que el siniestro se halla fuera de la cobertura asegurativa. Las exclusiones de cobertura de fuente normativa se encuentran contempladas en el propio texto de la ley 17.418, y dentro de ellas ¿y en lo que aquí interesa? encontramos el art. 114, según el cual "El asegurado no tiene derecho a ser indemnizado cuando provoque dolosamente o por culpa grave el hecho del que nace su responsabilidad". Por su parte, las exclusiones de cobertura de fuente convencional son ¿como su propio nombre lo indica? las contempladas en las condiciones de póliza. Dentro de ellas encontramos habitualmente una cláusula según la cual existirá exclusión de cobertura cuando el vehículo asegurado es conducido por una persona en estado de ebriedad, "estableciendo con gran minuciosidad cuándo debe considerarse alcoholizada" (RESTON, Ángel "Consideraciones prácticas acerca de las cláusulas de exclusión de cobertura", LA LEY, 2007-B, 911; ídem Soto, Héctor Miguel, "Cargas, caducidades y exclusiones de cobertura en el contrato de seguro", en LA LEY, 2004-D, p. 1167). Se ha dicho que "hay culpa cuando no se ha empleado aquella tensión de las facultades mentales que habrían permitido prever el daño previsible, al igual que, aun habiéndose previsto el daño no se ha impreso a la propia energía volitiva aquella orientación que, con la finalidad de evitarlo, habría sido necesaria" (De Cupis, Adriano, "El daño", p. 187, Bosch, Barcelona, 1975).-

Que si bien la demandada en su responde alega que se trató de un supuesto de riesgo no cubierto, siendo que la causal nace con posterioridad a la contratación del seguro, a fin de hacer efectiva tal defensa, en este caso por culpa grave del asegurado y ebriedad, imponía a la Aseguradora haber cumplido con la carga de pronunciarse en el plazo establecido por la ley de seguros en el art. 56 de L.S.

Dicha norma establece que ¿el asegurador debe pronunciarse acerca del derecho del asegurado dentro de los treinta días de recibida la información complementaria previsto en el párrafo 2 y 3 del art. 46. La omisión de pronunciarse implica aceptación?

Stiglitz explica que ¿la disposición constituye una carga de fuente normativa en tanto requiere del asegurador una conducta de realización facultativa, establecida en su propio interés, y de cuya inobservancia resulta el decaimiento de su facultad consistente en pronunciarse en contra del derecho del asegurado. Lo expresado pone en evidencia que

el asegurador se halla especialmente interesado en la realización del acto previsto, por la amenaza que importa el decaimiento de su derecho a decidir en contra de la garantía comprometida. Del texto legal surge el contenido del comportamiento a cargo del asegurador y el plazo de su ejecución. Esta proposición apunta a la obtención de un efecto útil: la conservación de su derecho a pronunciarse en contra de la pretensión del asegurado. El texto legal suministrada dos alternativas en punto al diez a quo del plazo que dispone el asegurador para pronunciarse. Uno de ellos es la oportunidad de la denuncia de siniestro (art. 46-1). El otro es la oportunidad de cumplimiento de las cargas complementarias a la denuncia de siniestro (art. 46-2 y 3LS)- (Stiglitz Rubén, Derecho de seguros Tomo II, Abeledo Perrot pág. 161)

En el caso, se advierte conforme carta documento acompañada por el propio demandado a fs. 33 de los autos ? Tillería?? que la aseguradora requirió el 24/6/2013 información suplementaria respecto del dosaje alcohólico y su resultado y copias de la causa penal.

No obstante que la citada no sólo no hace mención a la misma, aún en el supuesto de que se entienda que ello suspenda los plazos para pronunciarse, de las constancias del expediente penal (fs. 157) surge que se presentó el apoderado de la misma solicitando vista de la causa y autorización para extraer fotocopias.

A partir de la autorización del tribunal la aseguradora tuvo acceso a la información necesaria para verificar el siniestro, permitiéndole las indagaciones necesarias, ya que a esa altura en el expediente se había recepcionado la declaración indagatoria y testimonial (art. 46 LS).

Pues bien, luego de tener acceso a la información requerida, no surge que hubiera comunicado al asegurado su derecho a declinar el seguro en el término legal y/o a todo evento requerir otro plazo suplementario para pronunciarse. Así se explica en cuanto a la oportunidad para invocar la culpa grave del asegurado, que el plazo de caducidad de treinta días para invocar la culpa grave del asegurado el que empieza a cursar desde la denuncia de siniestro?b) si solicito información complementaria (art. 46-2-3LS) desde que recibió la última de las requeridas; c) el plazo se computa recién desde que el asegurador se halla habilitado material y jurídicamente para el examen de las actuaciones administrativas y judiciales s(art. 46-4) de donde resulta la existencia de los presupuestos de culpa grave, si ellos han sido omitidos en la denuncia (Stiglitz Rubén, Derecho de Seguros, Tomo I, pág. 228, Ed. Abeledo Perrot).

Habiendo vencido ampliamente el plazo desde el conocimiento de las circunstancias del accidente, opera la causal de caducidad del artículo 56 L.S por incumplimiento de las

cargas de expedirse al respecto; por lo que no puede hacerse valer tardíamente en el proceso. Siendo además que los supuestos de caducidad son objetivos y se verifican ante la sola verificación de los presupuestos y plazos legales. (cf. art. 919 del Código Civil; art. 15, 56 de la Ley de Seguros).- En lo que respecta a la falta de carnet habilitante por parte del Sr. Fernández a fs. 129 obra informe por parte del Juzgado de Faltas donde hace saber que la licencia de conducir N°29.005 perteneciente al Sr. Cristian Adrian Fernández consta de fecha de emisión el día 17/06/2008 con vencimiento a 17/06/2013. Habiendo acaecido el accidente en fecha 03 de mayo de 2013, con lo cual el demandado contaría con carnet habilitante; no habiendo sido redargüido de falso el documento publico.-

En consecuencia corresponde rechazar las causales de exclusión de cobertura opuesta por la citada en garantía, con costas por la incidencia.

Sobre la Responsabilidad en el accidente:

Entrando a tratar la responsabilidad del accidente, en el aspecto común de los tres expedientes acumulados y ponderando la prueba relativa a la misma producida en todos los expedientes, la Corte Suprema de Justicia ha dicho que cuando la controversia tiene su marco jurídico en el marco del art. 1113 segundo párrafo del Código Civil a "la parte actora sólo le incumbe la prueba del hecho y la relación de causalidad con el daño sufrido, mientras que para eximirse de responsabilidad los demandados deben acreditar la culpa de la víctima o la de un tercero por el que no deben responder o el caso fortuito como factor determinante" (fallos 307:1735 u su cita; 315:854; 316:912; 317:1336; y 322:1792 entre otros) citado en " Meza Dora C/ Corrientes Provincia de y otros s/ daños y perjuicios CSJ259-98 fallo 14/7/15).-

En función de lo expuesto, se encuentra reconocido y no controvertido por las partes el lugar donde ocurrió el accidente, los vehículos en que circulaban, el carácter de conductor del demandado y transportado del actor.-

En 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), el demandado fue indagado y procesado a fs. 202/5 por homicidio y lesiones graves culposas en concurso ideal. Procesamiento que fuera confirmado por la Cámara 3ra en lo criminal.-

A fs. 326 el demandado por intermedio de sus defensores efectuó un ofrecimiento económico en concepto de reparación de daño a los fines de lograr los beneficios del

artículo 76 bis del Código Penal. A pesar de no haber sido aceptado dicho ofrecimiento el juez penal el 22/9/2014 (fs. 350 y ss.) no hizo lugar a la oposición y dispuso la suspensión del juicio a prueba a favor del procesado Fernández por tres años, teniendo por cumplido el requisito de la reparación, estableciendo reglas de conductas e inhabilitación especial para conducir vehículos por cinco años.

Dicha suspensión dispuesta conforme art. 76 bis. del CP no condiciona el análisis de la responsabilidad civil, así como tampoco el de las circunstancias fácticas y al autoría que se le atribuye al demandado, considerando la causal por la cual se dictó tal resolución que no constituye cuestión prejudicial; sin perjuicio de valorar el material probatorio existente en dicho trámite. (Art. 16 quáter del CP).- La ley 24.316, de un modo concreto, en el art. 76 quáter establece que "la suspensión del juicio a prueba hará inaplicable al caso las reglas de prejudicialidad de los arts. 1101 y 1102 del Cód. Civil, y no obstará a la aplicación de las sanciones contravencionales, disciplinarias o administrativas que pudieran corresponder...". La norma reglamenta que la concesión de los beneficios de la suspensión del juicio penal a prueba hace inaplicables las reglas de la prejudicialidad previstas en los arts. 1101 y 1102 del Cód. Civil, lo cual implica la pérdida de vigencia de estas normas para el caso in concreto.

Es por ello, que al no haber recaído sentencia condenatoria en el juicio penal, no impide la posibilidad de dictar la sentencia civil, aunque el contenido de las actuaciones penales será ponderado como prueba.

No existe controversia de las partes en cuanto a la existencia del accidente, los vehículos participantes y el lugar donde ocurrió aunque disienten en la responsabilidad. En efecto, el accidente como lo relata el perito accidentológico y surge de las actuaciones penales ocurrió el 30/5/2013 siendo las 06.05 horas aproximadamente en la ruta nacional 22 a la altura del km 1.173 cercano a la intersección con calle Vinter.

Conforme surge de la inspección realizada por personal policial que acudió poco después de ocurrido el hecho, la superficie asfáltica tiene buen estado de transitabilidad con adherencia normal, sobre la banquina sur en sentido cardinal oeste-este existe un cartel que señal velocidad reglamentaria de 60 km/hora, y sobre la misma banquina dos carteles que indican "zona escolar" y "cruce de caminos a nivel?". También existe doble línea amarilla que prohíbe el sobrepaso de vehículos

En el accidente intervinieron un vehículo Pick Up marca Volkswagen conducido por el demandado Fernández, quien se encontraba acompañado por Nicolás Leandro Alarcón, que circulaba por ruta 22 en sentido oeste a este. Y por el otro carril de ruta 22 circulaba

un vehículo Peugeot 307 conducido por Marcelo Gutiérrez que lo hacía en sentido contrario. El impacto se produjo sobre el carril de circulación del vehículo Marca Peugeot por una invasión del demandado.

El demandado Fernández al declarar en la indagatoria en causa penal relató que: "... el día miércoles 29 de mayo del 2013 salió de su casa en Cervantes entre 2.30 y 3.00 hs. de la madrugada, fue cuando pase a buscar a mi amigo Nicolás, estuvimos dando unas vueltas en Cervantes como hasta las 4 hs. de esa madrugada y después nos vinimos para esta ciudad, aquí también dimos algunas vueltas y nos fuimos a Urbano, ahí nos encontramos con una chica que es de Cervantes que se llama Alejandra Hermosilla que estudia en Roca. En el sitio ingerimos un Chandon con dos Speed entre los tres y después nos volvimos para Cervantes. Que como ya nos queríamos ir, nos fuimos, salimos por Av. Roca tomamos la ruta 22 en dirección a Cervantes, viajábamos a una velocidad estimada entre 80 a 90 km. más o menos, cuando voy llegando a Viarse levanto el pie del acelerador porque conozco el lugar y siempre se mete alguno. Ahí es cuando veo que la tierra que se levanto con el viento y ahí me encuentro de golpe con las luces traseras de un auto que apenas se veía, auto que después me entero que es el Ka. Estimo que ese movimiento de tierra obedeció a que o bien un auto recién subía a la ruta o de lo contrario mordió banquina lo que sí recuerdo es que transitaba muy despacio. Aclaro que a esta altura de los hechos yo disminuyo la velocidad al advertir por el lugar que transitaba. Al encontrarme como dije con el auto de golpe hago maniobra con el fin de evitar el impacto y ahí es cuando me encuentro con las luces de frente de otro auto..."(Conf. Fs. 141/2)-

A fs. 111 del exte. penal obra declaración testimonial de Albornoz Guillermo Alejandro al declarar en sede judicial ratificó lo declarado en sede policial haciendo la salvedad del color de la camioneta que "...que siendo las horas 06.00 aproximadamente... circulaba a bordo de mi vehículo marca Ford Ka... desde el centro de esta ciudad hacia mi trabajo CEDISUR que se encuentra en Stefenelli, cuando al momento de pasar calle Jujuy continuo mi recorrido, delante de mí venía una fila de dos autos de los cuales desconozco quienes eran y aproximadamente a unos 30 mts. antes de llegar al cruce de la calle Vintter es donde veo hacia mi lado izquierdo, me sobrepasa una camioneta gris la cual venía a gran velocidad y fue repentino cuando impacta de frente contra otro vehículo... Estaba de noche la visibilidad era buena y la señalización de doble línea amarilla en el asfalto eran bien definidas y logré apreciar tanques de 200lts. sobre la alcantarilla uno de los cuales fue impactado por los protagonistas del siniestro.".-

Conforme surge del acta de procedimiento policía surge que partes del vehículo Peugeot 307 lo que permite tener por verosímil lo expresado por Albornoz en su declaración de f.s 12/13 de la causa penal y luego ratificada en sede judicial; relato que también se corresponde en su versión con lo expresado por el perito accidentológico

El perito accidentológico dictaminó, luego de realizar los cálculos en función de los rastros y medidas tomadas por criminalística dejado por los vehículo que la camioneta conducida por Fernández venía a una velocidad de 91km/hs., en una zona donde la velocidad máxima de 60m/h, zona escolar, cruce de camino a nivel, prohibido el sobrepaso, con iluminación artificial

La versión expuesta por el demandado no sólo no ha sido acreditado por medio probatorio alguno, surgiendo del acta policial, de las declaraciones de los empleados policiales que intervinieron en la prevención declararon que en el sector de la ruta donde ocurrió el accidente no había ningún tipo de movimiento de suelo, todo estaba compactado, que no había ningún montículo de tierra sobre el margen sur, lo que tampoco se reflejo en el acta (Fs. 182/183 del expediente penal declaración de Kevin Marzllak) y en igual sentido el empleado policial Dante Oscar Marinao

De las huellas, rastros, posición de los vehículos, lugar de impacto sobre el carril de circulación del Peugeot; se puede arribar a la conclusión de el accidente ocurrió cuando el demandado habría iniciado una maniobra de sobrepaso del vehículo Ford Ka, colisionando con el vehículo Peugeot que transitaba por su carril. Al producirse el contacto entre ambas unidades al ejecutar una maniobra evasiva combinada de aplicar el pedal de freno a fondo y girar el volante no logran evitar el choque pero si disminuir las consecuencias. Producido el máximo enganche, vino el despegue de los vehículos (pericial accidentológica). Como consecuencia de la colisión elementos que se habrían desprendido del vehículo Peugeot habrían impactado en el vehículo Ford Ka que produjeron daños en el mismo.

En cuanto a la conducción en estado de ebriedad alegada, más allá de la manifestación efectuada por el propio demandado y surgir que habría ingerido bebidas alcohólicas previos al accidente, en la causa penal a fs. 269 la Bioquímica determino que "la muestra remitida no es apta para la determinación de alcohol solicitada" explicando las deficiencias en la muestra en cuanto a la cadena de custodia, aclarando que la calidad de un resultado está estrechamente ligado a la calidad de la muestra recibida con lo cual no pudo determinar el grado de alcohol en sangre al momento de producido el accidente; cuestión que entiendo también hubiera influido sobre la causal de exclusión de

cobertura alegada por la citada en garantía.

Así se explica en relación la cadena de custodia, que es fundamental en la práctica de la pericia contar con una adecuada cadena de custodia, concepto que alude al conjunto de normas de actuación que garantizan la identidad de una muestra o prueba, y consecuentemente, de los resultados analíticos. La cadena de custodia trasciende esencialmente en el cumplimiento de una serie de documentos, que consisten por lo general en formularios reimpresos, en que se certifican todos los pasos que siguen las muestras desde su recolección hasta su destrucción o conservación posterior, así como la identificación de las personas que hayan intervenido en todo el proceso (Conf. REPETTO JIMÉNEZ, Manuel y REPETTO KUHN, Guillermo, Toxicología fundamental, 5ª ed., Díaz de Santos, Madrid, 2009, p. 498.66, citado en LA PRUEBA GENÉTICA EN LOS JUICIOS DE FILIACIÓN, Autor: Alesi, Martín B. Cita: RC D 1306/2017 Tomo: 2016 1 Derecho de Familia Revista de Derecho Privado y Comunitario .

De todo lo expuesto, no se encuentran elementos para configurar una eximente de responsabilidad por el hecho de un tercero y/o de la víctima y/o caso fortuito que no pudo ser previsto o resistido que pudiera haber incidido total o parcialmente en el nexo causal, por lo que el caso debe resolverse con la exclusiva responsabilidad del demandado, la que debe ser extendida a la citada en garantía en los términos del seguro contratado.-

Sobre los RUBROS RECLAMADOS:

Resuelta la cuestión atinente a la responsabilidad, corresponde el análisis del rubro indemnizatorio pretendido por la actora a los efectos de corroborar su existencia y en su caso la respectiva cuantificación.-

Federación Patronal Seguros ART. S.A. pretende el recupero de las sumas abonadas al Sr Gutiérrez de la prestaciones de ley por el accidente laboral ?in itinere ?descrito más arriba; para cuyo cometido ha demandado a los terceros responsables civilmente del acaecimiento del mismo. En este sentido ha dirigido su acción contra el Sr. Fernández y contra la Mercantil Andina Compañía de Seguros Generales S.A.-

Su pretensión es sustentada en la responsabilidad de un tercero y debe ser analizada bajo los lineamientos del art. 39, apartado 5, ante lo esgrimido por la actora en cuanto al cumplimiento del apartado 5 de la Ley 24.557: "RESPONSABILIDAD CIVIL DEL EMPLEADOR: 5. En los supuestos de los apartados anteriores, la ART o el empleador auto asegurado, según corresponda, están obligados a otorgar al damnificado o a sus

derechohabientes la totalidad de las prestaciones prescriptas en esta ley, pero podrán repetir del responsable del daño causado el valor de las que hubieran abonado, otorgado o contratado".-

De esta manera, la normativa especial -Ley 24.557- otorga acción directa en cabeza de la A.R.T. contra el responsable de las prestaciones abonadas por aquella (beneficios de la seguridad social) y no por subrogación.-

Los argumentos defensivos ensayados en esta acción frente a la A.R.T. tanto por el demandado Sr. Fernández y la citada en garantía "La Mercantil" únicamente han sido centrados en intentar cuestionar su responsabilidad en el hecho generador -accidente- y ello ha sido ya abordado y resuelto en la presente considerando la prueba obrante al respecto en los expedientes acumulados y el expediente penal, por lo cual cabe remitir a lo allí esgrimido -responsabilidad en la causación del hecho y de sus consecuencias dañosas- razones por las cuales corresponderá hacer lugar al reclamo en contra de ellos: Sr. Fernandez y extensiva a la citada en garantía en los límites del seguro.-

Por otro y pese a la negativa de los accionados antes mencionados sobre la autenticidad de la documentación aportada por la aquí actora, ante las conclusiones de la pericial contable en extraña jurisdicción -que obra a fs. 172/229 de los presentes- debe decirse que la accionante ha logrado acreditar los desembolsos alegados y por las prestaciones cubiertas con sustento en el siniestro 272830 respecto la indemnización por ILP por la suma de \$521.170,20; determinando los intereses a la tasa pasiva plazo fijo del Banco Provincia de Buenos Aires al 03/11/2017, o que concuerda con el monto pretendido en la demanda.-

En efecto, el perito contador a fs. 198/199 expreso que habiendo compulsado la documentación contable se registra un accidente in itinere sufrido por el empleado de la asegurado, detallando en el anexo I (fs 195/197) las prestaciones abonadas con motivo del mismo, lo que incluye la indemnización por ILP.

Informa que la certificación agregada es original y efectuada por el mismo quien se constituyó en la sede central de Federación Patronal a los fines de cotejarlos datos que surgen de la misma.-

Es por ello que acreditada la existencia y montos abonados por la ART con motivo del accidente de transito, corresponde reconocer el reembolso de las mismas con más los intereses correspondientes.-

Siendo que por el periodo hasta el 03/11/2017 el perito contador ha determinado los intereses correspondientes, los que no han sido impugnados, corresponde reconocer

hasta dicha fecha en concepto de intereses la suma de \$ 491.517, ello en respeto al principio de congruencia y lo peticionado en la demanda.

Ahora bien, por el periodo que va desde tal fecha hasta la presente sentencia, a fin de contemplar en la misma los intereses de capital y regular honorarios complementarios, siguiendo igual criterio que en los expedientes acumulados ampliando la tasa de la doctrina obligatoria del STJRN en los autos ?"JEREZ"/"GUICHAQUEO" / ? FLEITAS?.-

Aplicados al capital de \$ 521.170 la tasa activa desde el 03/11/2017 a la fecha de la presente sentencia, se arriba a intereses por la suma de \$ 492.726

Con lo cual el rubro prospera por la suma total de \$ 1.505.413 que comprende capital \$521.170 + \$ 491.517 (intereses hasta el 03/11/2017) +\$ 492.726 (desde esta ultima fecha a la de la presente sentencia), todo ello sin perjuicio de los intereses moratorios que se generen con posterioridad hasta su efectivo pago. -

Por todo lo expuesto, y normas citadas y pertinentes del ordenamiento procesal civil y comercial;

FALLO:

I.- Rechazar la defensa de exclusión de cobertura o de no seguro incoada por "La Mercantil Andina compañía de Seguros S.A.?"

Regulando honorarios de la Dr. Tomas Alberto Rodríguez (fs. 103) en la suma de \$ 30.000 (doble carácter) y los del Dr. Carlos Nielsen y Rubens Iza Vila en las sumas de \$ 4.817 y \$ 12.043 respectivamente (art. 6,7,8,9,10 y 34 LA) MB: 10% de \$ 1.505.413.-

II.- Haciendo lugar a la demanda promovida por FEDERACIÓN PATRONAL SEGUROS A.R.T. contra el Sr. CRISTHIAN ADRIAN FERNANDEZ y LA MERCANTIL ANDINA CIA DE SEGUROS S.A por las razones esgrimidas en los respectivos considerandos, condenando en consecuencia a los últimos nombrados en forma concurrente para que dentro del término de diez días de notificada la presente procedan abonar a la actora la suma de pesos \$1.505.413 que comprende capital e intereses calculados a la fecha de la presente sentencia, con más los intereses que se devenguen con posterioridad hasta su efectivo pago, dentro de los DIEZ (10) días de notificados y bajo apercibimiento de ejecución.-

Imponiendo las costas al demandado y citada en garantía (art. 68 del CPCyC)

III.- Regulo los honorarios del Dr. TOMAS RODRIGUEZ (Apod.) en la suma de \$ 233.630, del Dr. TOMAS ALBERTO RODRIGUEZ en la suma de \$ 64.648 y los del Dr. CARLOS TOLEDO (Pat) en la suma de \$ 49.500 (3 etapas) ; los del Dr. JOSE

GABRIEL PEREZ (pat. Fernández) en la suma de \$ 40.000 (1 etapa)y del Dr. RUBENZ IZA VILA y CARLOS HORACIO NIELSEN (apoderado de La Mercantil Andina compañía de Seguros S.A.?) en la suma de \$.40.114 y 72.259 respectivamente (dos etapas) art. 6,7,8,9,10,14,20 y 39 LA, art. 77 CPCyC y 730 CCyC

Dejo constancia que para las mensuraciones arancelarias he tenido en cuenta la tarea efectivamente desarrollada, complejidad, tiempo, etapas cumplidas, mérito, éxito de la misma y demás pautas dosificadoras del arancel (arts. 6, 7, 8, 10, 11,12, 14, 20, y 39 L.A. G 2212.)- (MB \$ 1.207.588,53)

Notifíquese, regístrese y cúmplase con la Ley 869.-

LAURA FONTANA

JUEZ