

General Roca, 19 de febrero 2024.

AUTOS Y VISTOS: Para dictar sentencia en las presentes actuaciones caratuladas "**CHIHUAICURA CONSTANCIO C/ MORAGA PATRICIO SILVERIO Y OTRA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS**" (RO-45329-C-0000), de los que

RESULTA: A fs. 19/26 se presenta Constancio Chihuaicura, con patrocinio letrado y adjuntando la documental de fs. 3/18, iniciando demanda contra Patricio Silverio Moraga, para obtener una indemnización por daños y perjuicios por accidente de tránsito, provocado por exclusiva responsabilidad del demandado.

Cita en garantía a Seguros Rivadavia y relata que el 10/01/2018, cerca del medio día, caminando y cruzando la Av. Roca a la altura aproximada de 1456, sentido Este - Oeste, del lado Oeste del bulevar, entre calles Tucumán y 9 de Julio.

Afirma que en ese momento la circulación vehicular estaba cerrada, no había vehículos circulando en la calle, dado que una manifestación en la intersección de Av. Roca y Tucumán había obligado a cerrar el tránsito desde 9 de Julio hasta calle Tucumán, es decir que sobre Av. Roca altura 1400 al 1500, el tránsito vehicular estaba impedido de acceder.

Describe que el demandado ingresó con un utilitario, marca Fiat Fiorino, dominio AA 491 RT, en contramano, por Av. Roca (carril correspondiente a circulación Norte - Sur), y se dirigió hacia el Correo Argentino, aproximadamente a las 12:25 hs., siendo en ese momento que se disponía a cruzar caminando la Av. Roca (Este - Oeste), a la altura aproximada 1465.

Sostiene que los automóviles no podían ni debían transitar por las calles, pues estaban cerradas al tránsito y mucho menos circular a

contramano, por lo que no pudo advertir que un rodado se encontraba avanzando en contramano por el carril que pretendía cruzar, momento en el cual el utilitario lo golpea con su lateral derecho, en la cabeza, hombro y codo derecho.

Relata que el utilitario sigue su marcha, gira y estaciona en sentido correcto de circulación (Norte - Sur) a la altura del Correo Argentino.

Refiere que el impacto sobre su cuerpo le provocó pérdida del equilibrio y ocasionó que cayera sobre el asfalto, sufriendo lesiones gravísimas, con fractura de codo derecho, traumatismo de cráneo y corte en el cuero cabelludo, siendo auxiliado por su hijo Néstor Chihuaicura y transeúntes.

Asegura que por el golpe perdió el conocimiento y fue trasladado en ambulancia la Hospital López Lima de esta ciudad, donde permaneció unas horas sin que pudieran estabilizarlo, siendo trasladado a la clínica Juan XXIII, ingresando con poli trauma por choque en la vía pública, con pérdida de conocimiento, hematoma y herida cortante en el cuero cabelludo y pómulo derecho y fractura de codo (distal de humero) derecho, evolucionando con dificultad para la marcha e inestabilidad al incorporarse.

Expresa que al día de hoy, el brazo derecho le ha quedado prácticamente inutilizado, padeciendo constantes mareos y fortísimas cefaleas, así como molestias dolorosas en los movimientos del brazo derecho.

Afirma que cuando camina pierde el equilibrio y debe sentarse por largos ratos para poder incorporarse, padeciendo un cuadro de estrés postraumático, que se presenta con angustia extrema, tristeza y pérdidas de ganas de vivir.

Indica que convive con una hija mayor que está en silla de ruedas y

una nieta de dos años, siendo el único sostén de la casa y quien se encargaba de todos los quehaceres domésticos como limpieza, aseo de la ropa, cocinaba y planchaba, para él, su hija y su nieta.

Señala que debe contratar a una persona para que realice las tareas domésticas, pues su incapacidad física y psicológica le impiden realizarlas.

Reitera que el accidente lo ha privado de realizar tareas domésticas, debiendo permanecer sentado la mayor parte del tiempo, dado que los trastornos físicos y psíquicos que le trajo aparejado el accidente, lo han incapacitado en forma permanente, ocasionándole inconvenientes económicos presentes y futuros.

Describe el accidente en cuanto al lugar, vehículo participante, conductor y propietario, sentido de circulación y persona embestida, afirmando que el conductor fue imprudente y negligente dado que nunca debió ingresar en contramano por Av. Roca, la cual estaba vedada al tránsito, asegurando que se han dado los presupuestos de la responsabilidad civil.

Reclama los daños patrimoniales, tales como la incapacidad sobreviniente, haciendo una descripción conceptual del rubro con citas legales.

Reitera las consecuencias incapacitantes provocadas por el siniestro, que le impiden realizar las tareas domésticas y atender a su hija y nieta, las cuales son realizadas por sus hijos y nueras que se turnan para poner en orden la casa, situación que no puede prolongarse en el tiempo, pues el resto de su familia no debe soportar el infortunio que sufrió.

En cuanto a la liquidación del rubro, reclama una suma de dinero igual a la necesaria para constituir una renta vitalicia equivalente al pago de una empleada doméstica para suplir su imposibilidad de realizar tareas por

sí mismo, por un período de al menos 5 años, a razón de \$ 12.265,50 (sueldo de una empleada doméstica) por 60 meses, lo que equivale a \$ 735.930.

Peticiona la suma de \$ 48.000 en concepto de tratamiento de rehabilitación psicológico, estimando un año de terapia, cuatro sesiones por mes, a razón de \$ 1.000 cada una.

Por gastos de farmacia, tratamiento y traslado, reclama la suma de \$ 200.000, argumentando que por las lesiones padecidas debió y deberá afrontar gastos para la adquisición de medicamentos, así como para trasladarse en taxi, dado que las secuelas del siniestro le impiden utilizar otros medios de transporte como colectivos, a los fines de cumplir con los controles médicos de evolución y llevar adelante los tratamientos prescritos, teniendo en cuenta que vive en la ciudad de Ing. Huergo y todo tratamiento debe realizarlo en General Roca y/o Villa Regina.

También sostiene que debió costear estudios como tomografías y resonancias, y medicamentos que no eran cubiertos por su obra social PAMI. Incluye en el rubro el costo del tratamiento de rehabilitación.

Por último, reclama por daño moral la suma de \$ 500.000, afirmando que su vida ha dado un vuelco a raíz de las secuelas que padece, pasando de ser una persona activa, independiente y autosuficiente, a transformarse en una carga para su familia y amistades, dado que no puede salir a caminar sin estar acompañado, padeciendo serios problemas para higienizarse, transformándose su casa en un caos pues vive con su hija que está en silla de ruedas y su nieta de 2 años.

Practica liquidación, ofrece prueba y peticiona.

A fs. 53/63 se presenta Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada, mediante apoderado y adjuntando la documental de fs. 35/52,

contestando la citación en garantía, reconociendo la existencia del contrato de seguro celebrado con el sr. Patricio Silverio Moraga, instrumentado bajo la póliza n° 48/02/587905/002, denunciando la suma máxima asegurada.

Solicita se intime al sr. Moraga acompañe la póliza contratada, dado que se emitió en un único ejemplar que se encuentra en poder de aquel y plantea excepción de falta de legitimación pasiva.

Refiere que la póliza n° 48/02/587905/002 contratada por el demandado, tenía por objeto la cobertura del daño que pudiera producir a terceros el vehículo Fiat Fiorino Furgón Motor 02853367, Chasis 09061788, dominio AA491RT, por el uso comercial, alegando que como exclusión de cobertura a la responsabilidad civil se establece en la cláusula CG - RC 2.1 que *"El asegurador no indemnizará los siguientes siniestros producidos y/o sufridos por el vehículo o su carga... 9) En ocasión de transitar el vehículo asegurado a contramano, existiendo señalización inequívoca en el lugar del hecho de la dirección de circulación..."*, por lo que no se encuentra obligado a responder por las eventuales indemnizaciones que puedan fijarse en este caso, motivado por el hecho de marras, pues ha mediado exclusión de cobertura, dado que el demandado decidió circular en contramano por Av. Roca.

Alega que el caso se subsume en el supuesto previsto en la Ley de Seguros, existiendo violación de la Ley Nacional de Tránsito (LNT) por parte del actor, por cuanto ha reconocido que intentó cruzar la Av. Roca a la mitad de la cuadra, señalando que lo hizo a la altura del numeral 1456 sentido Este - Oeste, efectuando el cruce por un lugar no habilitado, dado que la circunstancia de encontrarse cortada al tránsito, no lo habilitaba a cruzar fuera de la senda peatonal.

Invoca la culpa de la víctima, dado que ha mediado la responsabilidad de la víctima como factor exclusivo y excluyente de las consecuencias por

las que pretende responsabilizar al demandado Moraga, dado que si hubiera cruzado por la senda peatonal y en forma atenta, el accidente no se habría producido.

Afirma que en cumplimiento de las condiciones de la póliza, ha hecho saber al asegurado en el domicilio establecido en el contrato, mediante carta documento, la citación para la ampliación y suspensión de plazo, transcribiendo el texto de la misiva.

Manifiesta que la misiva fue enviada con fecha 28/01/2018, cumpliendo en tiempo y forma con la notificación prevista en el art. 36 de la Ley 17418.

Sostiene que vuelve a enviar carta documento, donde se notifica el rechazo de la cobertura asegurativa por su conducta constitutiva de exclusión de cobertura, transcribiendo el texto de la misma, la cual fuera enviada el 02/03/2018, cumpliendo en tiempo y forma con la notificación prevista en el art. 56 de la Ley 17418.

Contesta demanda, efectuando una negativa expresa de cada uno de los hechos.

Asimismo, niega la magnitud de las lesiones que haya sufrido el actor y las consecuencias que alega, preguntándose que ha ocurrido durante el tiempo que transcurrió hasta la presentación de la demanda, argumentando que las consecuencias de tal omisión no pueden imputársele.

Alega que el actor no ha acompañado documental que acredite la actividad laboral y/o lucrativa que desarrollaba al momento del hecho.

Argumenta acerca del resarcimiento y afirma que el cálculo debe computarse el ingreso neto promedio y no los ingresos brutos como lo hace el actor.

Respecto al daño psíquico y tratamiento de rehabilitación, asegura que el psiquismo se encuentra preparado para asumir las contingencias como las que sufriera el actor, sin que ello deje secuelas o trastornos perceptibles, por lo que niega la procedencia del rubro y los parámetros dados por el actor en su demanda, por no existir suficiente nexo causal del hecho de autos con los daños que reclama, y de ser así, se ha visto dañado el psiquismo del demandante por alteraciones anteriores que no pueden serle imputadas.

Resalta que la fotocopia de la epicrisis del Hospital Heller que acompañó la actora, refiere que el estado del paciente al alta es bueno, con pronóstico de la evolución buena.

Argumenta acerca del tratamiento futuro y cómputo de intereses, sosteniendo que en caso de determinarse la necesidad de un tratamiento psicoterapéutico, el mismo tendrá incidencia en el daño psicofísico, pues el mismo resultará transitorio, reversible y pasible de saneamiento. En cuanto a los intereses, sostiene deben ser aplicados a partir de la sentencia por ser un gasto futuro.

Niega que a raíz de las lesiones padecidas en el siniestro el actor debió afrontar cuantiosos gastos para la adquisición de medicamentos, como para los traslados, ni que el costo de tratamiento de rehabilitación ascienda a \$ 200.000.

Sostiene que el común de los gastos por atención médica, kinesiológica o psicológica, e incluso compras en farmacia, cuentan con recibos con detalles de obra social y pagos a cuenta del usuario del sistema.

Por último rechaza el daño moral y el monto reclamado, según argumenta.

Niega la autenticidad, validez y contenido de la documentación

acompañada por la actora, detallando la misma, como así también que las firmas insertas en las mismas correspondan a quienes se atribuyen.

Desconoce la procedencia de los rubros reclamados y niega que deba indemnizarse la liquidación practicada por la actora.

Manifiesta desinterés por la prueba pericial psicológica y se opone a la actualización monetaria.

Solicita se deduzca de la indemnización reclamada el resarcimiento que hubiese percibido el actor de la aseguradora de riesgo de trabajo, requiriendo se tenga en cuenta que el mismo se encontraba al momento del hecho prestando servicios como empleado, peticionando se intime al actor para que informe dicha circunstancia.

Funda en derecho, efectúa reserva del caso federal, ofrece prueba y peticiona.

A fs. 70/80 obra nueva presentación de la citada en garantía, en los mismos términos ya referidos y adjuntando documental de fs. 65/69.

A fs. 82 contesta el traslado de excepción de falta de legitimación pasiva la parte actora, argumentando que la conducta desplegada por el sr. Moraga ocurrió en una situación especial, cuando una manifestación de obreros había provocado el corte del tránsito vehicular sobre Av. Roca, reconociendo que hubo imprudencia o negligencia, pero no existió culpa grave o dolo según lo consignado en la ley de seguros, arts. 70 y 114.

Afirma que la cláusula CG - RC 2.1 9) alegada por la citada en garantía, no se ajusta al hecho que se debate en la presente causa, pues la misma está prevista para cuando un vehículo asegurado transite en óptimas condiciones de circulación, con buena visibilidad, con calles despejadas y libres de manifestaciones, pero no es una cláusula que puede hacerse valer ante un caos provocado por una multitud que rodea el vehículo.

Argumenta que ante ello, pierde sentido debatir el sentido de circulación del vehículo conducido por el demandado.

En cuanto a la culpa de la víctima, argumenta que no se le puede exigir a un peatón que realice el cruce por la esquina, debido a la manifestación.

A fs. 91/96 se presenta Patricio Silverio Moraga, con patrocinio letrado y adjuntando la documental de fs. 85/90, contestando demanda y citando en garantía.

Refiere acerca de su vinculación con la aseguradora, explicando que es transportista y desde que lo adjudicó lo mantiene bajo la cobertura de Bernardino Rivadavia, abonando las cuotas puntualmente.

Manifiesta que producido el siniestro, realizó la denuncia en tiempo y forma, y sorpresivamente la aseguradora, de manera unilateral y con la sola finalidad de excluirse de las obligaciones a su cargo, remite carta documento, comunicando la decisión de desestimar la denuncia.

Efectúa consideraciones respecto al contrato de seguro y su finalidad, la cual describe como la cobertura de cualquier daño que pueda ser ocasionado con el vehículo en cualquier circunstancia, argumentando que un seguro que excluya su cobertura ante una infracción de tránsito, lejos está de cumplir con la finalidad propia para lo cual fue contratado, toda vez que cualquier accidente que se suscite radica en una leve negligencia de un conductor.

Sostiene que la cláusula por la cual declina la cobertura la citada en garantía, va contra la finalidad propia de las aseguradoras, solicitando que dicha cláusula sea declarada nula en los términos de la ley 24240 por abusiva y que desdibuja la finalidad propia del contrato.

Manifiesta que el contrato de seguros es un contrato de adhesión, que

en el caso de los planes de ahorro se contrata de manera obligada por la firma automotriz, sin poder retirar el vehículo hasta tanto no exista aceptación del seguro impuesto.

Afirma que la póliza se emite y el consumidor toma conocimiento meses más tarde de estar asegurado, no pudiendo entonces modificar alguna cláusula contractual, siendo impuestas las condiciones por la automotriz como por la aseguradora.

Asegura que Bernardino Rivadavia impuso la cláusula de la cual tomó conocimiento al momento de declinarle la cobertura.

Argumenta acerca de la declinación de cobertura por aplicación de la cláusula CG - RC 2.1, manifestando que la aseguradora ha reconocido que la calle se encontraba cortada por una marcha, por lo cual, sobre dicha arteria no se encontraban vehículos circulando y la vía se encontraba obstruida, encontrándose por Av. Roca la autoridad de aplicación dirigiendo el tránsito, razón por la cual fue que ante la necesidad de hacer entrega de dinero y cargas, fue autorizado a ingresar al Correo Argentino.

Sostiene que la propia LNT contempla circunstancias excepcionales y dispone que si una vía de circulación se encuentra con obstáculos, la autoridad de aplicación puede disponer la continuidad del tránsito y refiere acerca de la prioridad normativa contemplada en la ley, que establece que en la vía pública se debe circular respetando las indicaciones de la autoridad de aplicación, las señales de tránsito y las normas legales, en ese orden de prioridad.

Aduce que la realidad fáctica de los hechos indica que en el momento de los hechos la calle no contaba con sentido de circulación alguno y se encontraba limitada su utilización a demanda y aprobación de los inspectores de tránsito.

Contesta demanda, negando todos y cada uno de los documentos acompañados por la actora y efectuando una negativa particular de los hechos invocados en la demanda.

En cuanto a los hechos, relata que se encontraba trabajando en la entrega de paquetería de manera particular para el Correo Argentino, razón por la cual fue autorizado por el inspector de tránsito a circular por calle Av. Roca, a fin de poder realizar la descarga de lo transportado, cuando de pronto, a mitad de cuadra, siente un golpe sobre la parte trasera del vehículo, advirtiéndole que el sr. Chihuaicura se había tropezado en el bulevar y se golpeó contra el piso.

Sostiene que el actor de manera incorrecta intentó cruzar la calle a mitad de cuadra y luego de subir el bulevar se tropezó y cayó al suelo, impactando previamente contra el lateral de su rodado, sin poder realizar maniobra alguna a fin de evitar que el actor impacte contra el lateral de la camioneta.

Invoca la culpa de la víctima, solicitando se rechace la demanda.

Niega la incapacidad y las secuelas invocadas por el actor, considerando exorbitante e inexacto el monto reclamado por el daño psicológico.

Impugna el monto reclamado por daño moral, por exorbitante y alejado de la realidad.

Ofrece prueba y petición.

A fs. 108 se fija audiencia preliminar, la cual consta celebrada en el acta de fs. 117, fijándose el término probatorio y los hechos sujetos a prueba.

Se produjo la siguiente prueba: a) Documental: fs. 3/18 del actor; fs.

35/52 de la citada en garantía; fs. 85/90 del demandado; b) Informativa: Hospital General Roca fs. 129 y documento digital del SEON del 30/05/2022; Sanatorio Juan XXIII 131/193 y documento digital del SEON del 13/04/2022; Hospital de Ingeniero Huergo fs. 197/8; Correo Andreani S.A. fs. 213/4; Registro de la Propiedad Automotor SEON 374852 del 25/11/2021; ARN noticias SEON del 03/12/2021; CIMARC Villa Regina SEON 11/03/2022; c) Instrumental: a fs. 130 recepción expediente "CHIHUAICURA CONSTANCIO C/ MORAGA PATRICIO SILVERIO Y OTRA S/ LESIONES GRAVES EN ACCIDENTE DE TRÁNSITO" (MPF-RO-00165-2018); d) Testimonial: a fs. 210 declararon Rogelio Villegas y Gustavo Jorge Rossi; en fecha 24/11/2020 declara por ZOOM Graciela del Carmen Pérez Torres; e) Pericial psicológica: presentada en el SEON el 23/12/2020 (201206); f) Pericial accidentológica: presentada en el SEON el 17/09/2021 (283545); g) Pericial médica: [RO-45329-C-0000-E0003](#), impugnada por la citada en garantía [RO-45329-C-0000-E0006](#), contesta el perito [RO-45329-C-0000-E0009](#), formula observaciones la citada en garantía [RO-45329-C-0000-E0011](#); h) Pericial contable en extraña jurisdicción: agregada al SEON el 20/04/2022.

En fecha 29/12/2022 se clausura el término probatorio, poniéndose para alegar el 05/06/2023, presentándolo la citada en garantía [RO-45329-C-0000-E0019](#).

El 24/10/2023 pasan autos para sentencia.

CONSIDERANDO: I) Nos encontramos ante un reclamo de daños y perjuicios, por un incidente de tránsito en el que intervinieran un vehículo automotor y un peatón.

En cuanto al tiempo y lugar del hecho, tengo por reconocido por las partes que el mismo ocurrió el 10/01/2018, en Avenida Roca, entre las calles Tucumán y 9 de Julio, aproximadamente a mitad de cuadra, frente al

Correo Argentino, y también que el actor Chihuaicura intentó el cruce de la Av. Roca por dicho lugar, debiendo sortear el bulevar, así como que el demandado Moraga se encontraba circulando en su camioneta Fiat Fiorino por Avenida Roca en dirección Sur - Norte, por la mano de circulación Oeste, es decir, en contramano.

También se encuentra reconocido y acreditado en autos, que la intersección de Av. Roca y calle Tucumán se encontraba interrumpida por una manifestación que impedía la circulación vehicular en ambos sentidos de la Av. Roca.

De acuerdo a la versión del actor, el 10/08/2018, cerca del medio día, cruzaba la Avenida Roca a la altura aproximada 1456, desde el Este hacia el Oeste, cuando del lado Oeste del bulevar, fue golpeado fuertemente por el lateral derecho del utilitario conducido por el demandado, que circulaba en contramano por Av. Roca, provocando que perdiera el equilibrio, cayendo al asfalto, sufriendo lesiones gravísimas.

Por su lado, y respecto a la responsabilidad en el hecho, la citada en garantía invocó la culpa de la víctima, alegando que si el actor hubiera cruzado por la senda peatonal y en forma atenta, el accidente no se hubiera producido, constituyendo una eximente de responsabilidad.

Finalmente, el demandado Moraga relató que se encontraba trabajando en la entrega de paquetería que realiza para el Correo Argentino, siendo autorizado por el inspector de tránsito a circular por Av. Roca a fin de poder realizar la descarga de lo transportado, cuando a mitad de cuadra sintió un golpe sobre la parte trasera del vehículo, momento en que vio que el actor se había tropezado con el bulevar y se golpeó contra el piso. Invoca la culpa de la víctima.

Es que en el ámbito de la responsabilidad objetiva, que tiene como factor de

atribución el riesgo creado y en el que se invoca como eximentes la culpa de la víctima, el dueño o guardián de la cosa riesgosa debe acabadamente probar que existió la ruptura del nexo causal, en tanto a la víctima del accidente sólo le incumbe probar que el daño se produjo por el contacto con el automóvil, es decir, con la cosa riesgosa-, siendo necesario además que el resultado ilícito producido mantenga con la acción del imputado una relación de causalidad adecuada y suficiente, pues de lo contrario no habrá imputabilidad material: (CS Mendoza, Sala I, 26/03/2007, ?Flores, Rosana María del V. c/Cornejo Castro, Luis O. y otros?, La Ley online).

En base a ello, el presente caso se encuentra subsumido en las prescripciones del nuevo Código Civil y Comercial, respecto a la responsabilidad en los hechos producidos con vehículos en movimiento, siendo de aplicación el factor de atribución objetivo (art. 1721 y 1722), pudiéndose traer a colación lo dicho por la jurisprudencia en momentos de aplicar el art. 1113 del viejo Código para dichos casos.

En tal sentido los arts. 1757, 1758 y ss. del CCCN, imponen la responsabilidad objetiva al dueño y al guardián, por el daños causado por el riesgo o vicio de las cosas, o de las actividades que sean riesgosas o peligrosas por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización.

Específicamente, referido a los accidente de tránsito el art. 1769 del CCCN ha establecido que *"Los artículos referidos a la responsabilidad derivada de la intervención de cosas se aplican a los daños causados por la circulación de vehículos"*.

Asimismo, el art. 1722 del CCCN establece que el factor de atribución es objetivo cuando la culpa del agente es irrelevante a los efectos de atribuir responsabilidad, liberándose demostrando la causa ajena.

Tendré en cuenta que cuando la controversia tiene su marco jurídico dentro del art. 1722 del CCCN a la parte actora solo 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 causa ajena, como la culpa de la víctima o la de un tercero por el que no deben responder o el caso fortuito como factor determinante.

En un reciente fallo de la Cámara de Apelaciones local ("ROCHA LUIS ALBERTO -SUCESION C / SAAVEDRA BERNARDO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" - RO-70564-C-0000, se. n° 86 del 14/06/2022) se dijo: *"Cabe señalar*

que en el fallo del 6 de marzo de 2019, en autos 'ROA LUCIANO C/ CORDOBA ABEL S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)' (Expte. N° A-2RO-752-C5-15), señalaba que '... El día 31 de marzo de 2.015, ha dicho este cuerpo en autos 'NOGUEIRA LAUREANO JORGE C/ IPPV y Otro S/ DAÑOS Y PERJUICIOS' (Expte. n° CA-21471); En tal sentido cabe señalar que esta cámara, entre otros precedentes, en sentencia de fecha 8/04/2013 en Expte. CA-20967, haciéndose además eco de doctrina de nuestro cimerio tribunal provincial ha dicho que 'la teoría del riesgo que emana del art. 1113, segundo supuesto del segundo párrafo, no admite salvedad o excepción alguna para el caso de dos vehículos en movimiento, de modo tal que al reclamante le basta con probar los daños, el contacto con la cosa y la relación causal, motivando con ello que el requerido deba alegar y demostrar los eximentes de responsabilidad que invoque para eximirse... Y no le basta con invocar la no culpa'".

II) En primer lugar, analizaré la mecánica del hecho, según la prueba aportada, para luego analizar la excepción planteada por la citada en garantía.

II.a) Expediente penal.

Se ha agregado por cuerda a autos, el expediente penal MPF-RO-00165-2018 "CHIHUAICURA CONSTANCIO C/ MORAGA PATRICIO SILVERIOS S/ LESIONES GRAVES EN ACCIDENTE DE TRÁNSITO", según el cual, el 10/01/2018 se constituyó la policía en Av. Roca 1456, describiendo los vehículos y personas intervinientes, con la inclusión de un croquis ilustrativo.

En el radiograma de fs. 04 se plasmó como síntesis del hecho que "en circunstancias MORAGA transitaba en vehículo Fiat Fiorino por calle Avenida Roca sentido Sur - Norte, en contramano, al llegar frente al lugar indicado, a mitad de cuadra es sorprendido por transeúnte intentando cruzar misma arteria impactando en parte trasera del vehículo Fiat, quedando inconsciente en el suelo..."

El informe del Gabinete de Criminalística (fs. 22/4) concluyó que "El

peatón Chihuaicura Constancio cruza la calle Avenida Roca a la altura del numeral 1.456 en sentido cardinal de ESTE a OESTE; el utilitario FIAT FIORINO se desplazaba por calle Avenida Roca en sentido cardinal de SUR a NORTE por el carril correspondiente a la circulación de NORTE a SUR".

"La calle Avenida Roca posee doble mano de circulación de NORTE a SUR y viceversa, encontrándose sus manos de circulación separadas por un cantero central divisor de carriles de 1,00 metro de ancho y 0.33 metros de alto".

"Personal policial actuante en lugar - momento del evento NO localizó el sector el PUNTO PROBABLE DE IMPACTO. La ZONA PROBABLE DE IMPACTO se localiza en el carril NORTE-SUR, en cercanías de la mancha símil sangre ubicada a 0,90 metros al OESTE del divisor de carriles, aproximadamente a 43,00 metros al NORTE del margen NORTE de calle 9 de Julio".

"Al momento del evento Inspector de Tránsito Municipal informó que en la intersección de calles Av. Roca y Tucumán se estaba llevando a cabo una manifestación, por lo cual la circulación sobre el carril NORTE - SUR de la calle Av. Roca se encontraba interrumpida".

En cuanto a la mecánica del accidente se dijo "En dicha oportunidad el Sr. CHIHUAICURA Constancio se encontraba cruzando la calle Avenida Roca a la altura del numeral 1.456 en sentido cardinal de ESTE a OESTE; mientras que el utilitario FIAT FIORINO ingresa a calle Avenida Roca en sentido cardinal de SUR a NORTE, es decir en contramano por el carril correspondiente a la circulación NORTE a SUR".

"Cuando los protagonistas se iban acercando al punto de conflicto máximo, y por razones que escapan a la lógica, el peatón comienza a

descender del divisor de carriles central para completar el cruce de la arteria, sin advertir que el rodado mayor se encontraba avanzando en contramano por el carril que pretendía cruzar; y es en ese mismo instante en que el utilitario pasa a su lado y se produce el golpe entre el peatón y el lateral derecho del rodado".

"A raíz de este contacto entre los partícipes, el peatón cae deslizándose sobre el sector medio inferior del lateral derecho del utilitario (ver fotografías N° 06/07 de Fs. 18 donde se ilustra limpieza de superficie), para finalmente quedar sobre la superficie de la vía (posiblemente en lugar donde se constató huella símil sangre). Mientras que el rodado continúa su marcha, gira y estaciona en sentido correcto de circulación (NORTE - SUR) sobre margen OESTE de la calle a la altura del edificio de Correo Argentino".

De acuerdo entonces al relato efectuado por las partes en sus escritos de demanda y contestación y al expediente penal, ha existido entre el actor peatón y el vehículo conducido por el demandado, un contacto físico entre Chihuaicura y el sector medio inferior del lateral derecho del utilitario.

II.b) Pericial accidentológica.

Informó a perito de autos, basándose en las constancias de la causa penal, que el día 10 de Enero del año 2.018, aproximadamente a las 12:25 y en los pre momentos del siniestro, el señor Chihuaicura se desplazaba en forma peatonal cruzando la calle Avenida Roca de ESTE a OESTE aproximadamente por la mitad de cuadra, mientras que el utilitario Fiat Fiorino que conducía el señor Moraga circulaba en contramano por calle Avenida Roca de SUR a NORTE (por la mano de circulación NORTE-SUR).

Explicó la perito que a mitad de cuadra de calle Avenida Roca entre

calles Tucumán y 9 de Julio, el peatón (actor) comenzó a descender del cantero central divisor de carriles para continuar cruzando la calle (que en esos momentos no contaba con tránsito por estar llevándose a cabo una manifestación en la esquina de Tucumán y Avenida Roca), mismo instante y circunstancia que provoca que el conductor del utilitario ingrese en contramano desde calle 9 de Julio hacia el NORTE, sin que note/advierta/constate la presencia del peatón, rozando al peatón con su lateral derecho, lo cual provoca el desequilibrio del peatón y su posterior caída sobre el asfalto.

Por último, informa la perito que no hay constancia de elementos probatorios en causa penal que establezcan fehacientemente y con rigor pericial el Punto Probable de Impacto, así como tampoco ninguna huella que sea atribuible al Fiat Fiorino, por lo tanto y a falta de datos técnicos necesarios e indispensables NO pueden aplicarse las fórmulas físico-matemáticas que transforman la energía cinética en velocidad.

La pericia accidentológica realizada en autos coincide en sus conclusiones con lo que consta en el expediente penal, como así también con el relato plasmado en la demanda y sus contestaciones.

II.c) Testimoniales.

Han declarado en autos tres testigos que se encontraban en el lugar, siendo que uno de ellos afirmó haber presenciado el hechos, otro declaró no haberlo visto, pero se encontraba en las inmediaciones y una última testigo cuya declaración no ha sido lo suficientemente clara en cuanto su presencia en el lugar del hecho y lo que ha podido observar con sus sentidos.

Los tres testigos confirmaron que en el día y hora en que ocurrió el hecho, se desarrollaba en la intersección de Av. Roca y Tucumán una manifestación que impedía la circulación vehicular en la Av. Roca, por lo

que la misma no contaba con tránsito en el tramo comprendido entre Tucumán y 9 de Julio.

El testigo Gustavo Jorge Rossi relato que se encontraba, a mediados de enero, en la entrada del Correo Argentino para buscar un envío y en la esquina de Av. Roca y Tucumán había una protesta que estaban cortando la calle, por lo que el tránsito lo habían desviado para la calle 9 de Julio, en contramano.

Continúa relatando que vio un camioneta blanca y a un hombre mayor, alto y robusto que iba cruzando por detrás de la camioneta, y cuando quiere saltar el bulevar, lo vio que perdió el equilibrio y se cayó atrás de la camioneta, todo lo cual ocurrió en frente del Correo, a mitad de la cuadra, sobre el bulevar.

Recordó que la Av. Roca y Tucumán se encontraban cortadas por la manifestación y en cuanto a 9 de Julio sólo recuerda que hacían desviar a los vehículos en contramano, por Av. Roca, por que los vehículos no podían avanzar ni por Tucumán, ni seguir derecho. Aclaró que los hacían avanzar en contramano por Av. Roca hacia 9 de Julio.

Por su lado, Rogelio Villegas, declaró que no presenció el accidente, pero conoce del mismo por lo que le comentaron los compañeros, ya que se encontraba en la manifestación en ese momento.

Relató que sólo vio una camioneta que venía en contramano y que los compañeros de la fruta advirtieron que tenga cuidado, porque venía fuerte, por lo que se juntaron todos para que no pase, pero ya había ocurrido el accidente como a 50 mts. de donde el estaba.

Aclaró que no había gente caminando en la calle, solamente los que estaban en el corte, en la esquina, frente al Ministerio de Trabajo.

Se enteró del accidente, porque cuando abren el Ministerio que les iban a dar una respuesta, alguien avisó que había habido un accidente y que habían tirado a una

persona, pero no sabían quien era, porque había mucha gente y sólo podían ver una camioneta blanca, pero no pudo ver que al señor lo hayan tocado, enterándose luego de quien se trataba.

Según tiene entendido, el hombre salía de la casa de cambio y cruzó en diagonal y fue ahí donde lo choca la camioneta, como a 50 mts. de la esquina sobre Av. Roca, entre Tucumán y 9 de Julio.

Describió el bulevar que existe en la Av. Roca y que la camioneta venía contramano.

Por último, declaró la testigo Graciela del Carmen Pérez Torres, declaración que se ha visto atravesada por contradicciones e imprecisiones que no pueden pasarse por alto.

Comenzó relatando que fue testigo del sr. Chihuaicura, del accidente de tránsito que tuvo, recordando que fue el día en que estaban en paritaria de empaque en la avenida Roca, al frente del Correo.

Relató que el demandado venía en contramano y lo chocó a Chihuaicura, recordando que era una camioneta blanca, tipo furgón chiquito, que circulaba por la Av. Roca, en contramano y chocó al actor.

En cuanto al impacto, describió que Chihuaicura iba cruzando y el demandado iba en contramano y lo chocó, por lo que aquel cayó mal y se golpeó la cabeza.

Aclaró que ella estaba ubicada sobre Av. Roca, cerca del correo, porque trabaja en un galpón de empaque y estaba en la paritaria y el accidente fue a la altura del correo, a mitad de cuadra en el bulevar.

Luego de dicho relato y al ser preguntada con que parte del vehículo fue chocado el sr. Chihuaicura, contestó literalmente *"con la parte del frente, así de costado"*. Al solicitarle que precise si había sido con el costado o con el frente, textualmente aclaró *"bueno, en realidad yo lo vi cuando ya estaba en el... cuando él lo tiro, ya estaba en el piso, y ahí se amontonó la gente a gritarle cosas al hombre"*. Entonces al ser repreguntada si lo había visto en el piso nomás o vio el impacto, contestó que lo vio en el piso.

Respondió también que Chihuaicura cruzaba la calle por el medio, aclarando que el

bulervar en ese lugar no tiene paso peatonal, por lo que tuvo que subirse al mismo.

Luego de haber afirmado que no había presenciado el impacto y ante el pedido de explicaciones formulados, volvió a explicar que estaba en frente de la puerta del correo y que vio cuando el actor fue impactado con el guarda barro y que estaba en el piso.

Considero que las contradicciones de la testigo en su declaración, al afirmar en un primer momento no haber visto el impacto y luego sosteniendo que sí lo vio, ponen en duda la fuerza probatoria de su declaración, en cuanto a lo que ha podido captar con sus sentidos y lo que le ha sido comentado acerca del hecho.

En tal sentido, además de haber sido imprecisa en un primer momento en cuanto a la zona del vehículo con el que fue impactado el actor, recordemos que en un primer momento de su declaración sostuvo que fue *"con la parte del frente, así de costado"* y luego dijo que había sido con el costado, *"con el frente pero con el costado"*, aclarando ante la repregunta del letrado de la demandad que fue con el frente, con la óptica. Por último declaró que lo vio cuando impactó con el guarda barro.

Tal declaración no sólo contiene contradicciones en sí, sino que tampoco coincide con las conclusiones de la perito y de la causa penal, donde surge que el impacto se produjo en el lateral derecho, graficándose mediante fotografías que el posible punto de contacto se encontraba en el sector medio inferior de dicho lateral.

III) Asimismo, de acuerdo a lo relatado por los testigos, por causa del contacto sufrido por el actor con el vehículo conducido por el demandado, aquel perdió el equilibrio y cayó al suelo. De la causa penal surge que debido a dicha caída, el actor debió ser trasladado en ambulancia al nosocomio local, donde el médico Marcelo o. Cuello, constató una herida contusa en el cuero cabelludo y fractura de codo derecho, calificando las lesiones como graves.

Obra agregada al expediente la historia clínica del actor, remitida por el Sanatorio Juan XXIII (fs. 144/94), donde consta que el 10/01/2018 ingresó el actor debido a un politrauma por choque en la vía pública (peatón - auto), derivado del hospital local, *"con tec con pérdida de conocimiento con hematoma y herida cortante en el cuero cabelludo pómulo derecho. Fractura de codo (distal de húmero) derecho. Con tac de hospital sin lesión traumática pero a las 6 hs. aproximadamente evoluciona con dificultad para la marcha e inestabilidad al incorporarse"*.

El perito médico de autos afirmó que *"...que el señor Constancio Chihuaicura, de 82 años al momento del examen pericial médico- legal, padeció como consecuencia del accidente de tránsito que motiva esa litis, de un traumatismo severo en el codo derecho-dominante con una fractura supracondílea desplazada y sin posibilidad de reducción y estabilización por el riesgo quirúrgico que presenta el actor; afección esta que le ha dejado a la fecha del examen pericial secuelas anatómo- funcionales y lo cual se detalla inextenso en el punto 4 de este informe pericial médico- legal"*.

Por lo tanto, habiéndose producido el contacto del vehículo conducido por el demandado, con el actor, que le produjo la caída y las lesiones en cuestión, concluyo entonces que existe relación causal entre el hecho y los daños reclamados.

IV) Tanto el demandado como al citada en garantía han planteado como eximente de responsabilidad, la culpa de la víctima como factor exclusivo y excluyente de las consecuencias dañosas del hecho.

Se fundan en la circunstancia que el actor intentó el cruce de la Av. Roca, por la mitad de la cuadra y no por el lugar que correspondía que es la senda peatonal y/o por la esquina. Resaltan ambos demandados, la existencia de un cantero o bulevar, que divide la Av. Roca en sus dos manos de circulación.

Si bien las partes alegan la aplicación de la LNT n° 24449, la misma es una ley nacional, que se aplica en la jurisdicción federal, a la que las provincias y municipios fueron invitadas a adherir a su contenido y aplicación (art. 1 ley 24.449); no podemos dejar de advertir también que los municipios resultan ser autónomos, autonomía reconocida por nuestra Constitución Nacional, reformada en 1994, en oportunidad en que se estableció -en el artículo 123° - lo siguiente: *"Cada provincia dicta su propia constitución, conforme a lo dispuesto por el artículo 5° asegurando la autonomía municipal..."*. Mas seguidamente, los constituyentes agregaron *"...y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero"*. Y ya antes de la reforma de 1994, nuestra Constitución Provincial, reconocía esa autonomía a los Municipios, en su art. 225, *"Esta Constitución reconoce la existencia del Municipio como una comunidad natural, célula originaria y fundamental de la organización política e institucional de la sociedad fundada en la convivencia. Asegura el régimen municipal basado en su autonomía política, administrativa y económica. Aquellos que dictan su propia Carta Orgánica municipal gozan además de autonomía"*.

institucional. La Provincia no puede vulnerar la autonomía municipal consagrada en esta Constitución y, en caso de superposición o normativa contradictoria inferior a la Constitución, prevalece la legislación del Municipio en materia específicamente comunal".

Que en ese marco, el Concejo Deliberante de la ciudad de General Roca, ha dictado sus propias ordenanzas regulando la materia, que a la fecha del siniestro que nos convoca se encontraba vigente la ordenanza n° 4713 de fecha 25 de diciembre de 2013.

De los considerandos de esta norma misma surge que el concejo deliberante ha tenido en cuenta al momento de redactarla que la ley nacional de tránsito regula una forma de vida con diferencias a la local. En su art. 1 establece la ordenanza que el ámbito de aplicación es el ejido de la Ciudad de General Roca, correspondiendo a la circulación de personas, animales y vehículos terrestres en la vía pública, con causa en el tránsito. Agregando a ello que supletoriamente en toda materia no regulada, es de aplicación la Ley n° 24449 (art. 119 ord. n° 4713 de General Roca).

Resulta aplicable al caso, entonces la ordenanza n° 4713 del Concejo Deliberante de General Roca, vigente al momento del siniestro y supletoriamente la LNT.

De acuerdo a la ordenanza 4713, peatón es aquel que transita a pie por la vía pública (art. 3 inc. w), definiendo la senda peatonal como *"El sector de la calzada destinado al cruce de los peatones. Si no está delimitada es la prolongación longitudinal de ésta (art. 3 inc. y)"*.

Asimismo, el art. 29 de dicha ordenanza, establece que *"e) Todo peatón debe cruzar la calzada respetando las siguientes pautas: e.1) El cruce de la calzada debe realizarse por las esquinas estén o no demarcadas las sendas de paso peatonal; e.3) Cuando atraviesen la calzada, deben evitar hacerlo en diagonal y demorarse o detenerse en ella"*.

En tal sentido, la prioridad que posee el peatón frente a la circulación de vehículos, se encuentra limitada al cruce por la esquina, exista demarcada o no la senda peatonal (art. 35 inc. a) y/o indicación del agente de tránsito (inc. c).

Por otro lado, el art. 95 sanciona a los peatones que cruzaren la calzada fuera de la senda peatonal.

Además de haber realizado una maniobra en infracción a las normas de tránsito,

considero que el actor ha contribuido con su conducta a la producción de las consecuencias dañosas que sufrió, dado que si hubiera cruzado por la esquina, el mismo no se hubiera producido. Incluso, según manifestó el testigo Rogelio Villegas, el actor habría salido de la casa de cambio y cruzado en diagonal la Av. Roca.

Sumado a ello, la existencia de una obstáculo como es el bulevar existente en la Av. Roca, el cual debió sortear y, según el informe pericial y expediente penal, dicho cantero posee una altura de 0,33 metros, lo que pudo colaborar a que el actor se desestabilizara en su andar.

Ello sin quitar relevancia a la circunstancias que el demandado conducía su vehículo en contramano, lo cual también aportó a que el siniestro ocurriera.

El art. 43 de la ordenanza municipal n° 4713 establece que se encuentra prohibido a los conductores de vehículos, circular en contramano o sobre las aceras (inc. c).

Por todo lo dicho, considero aplicable al caso de marras lo dispuesto en el Art. 64 de la Ley 24449, la cual luego de definir "*accidente*", dispone: "*Se presume responsable de un accidente al que carecía de prioridad de paso o cometió una infracción relacionada con la causa del mismo*", siendo que el intento de cruce efectuado por el actor resulta concausa en la producción del siniestro.

Considero entonces, que ambas partes contribuyeron a la producción del siniestro en la misma medida, atribuyendo entonces un 50% de responsabilidad al demandado y el 50% al actor.

V) En cuanto a la excepción de falta de legitimación planteada por la citada en garantía, la misma la funda en cláusula CG - RC 2.1 que establece que "*El asegurador no indemnizará los siguientes siniestros producidos y/o sufridos por el vehículo o su carga...9) En ocasión de transitar el vehículo asegurado a contramano, existiendo señalización inequívoca en el lugar del hecho de la dirección de circulación...*".

En el caso en particular, si bien se trata de una vía de circulación doble mano, con un cantero divisor en el centro de la avenida, existía sobre la esquina de Av. Roca y Tucumán una manifestación que impedía la circulación vehicular, lo que provocó que el tránsito sea desviado en la calle 9 de Julio, por agentes de tránsito municipales.

Como ya se analizó, el testigo Gustavo Jorge Rossi hizo referencia a tal circunstancia en su declaración y afirmó que el tránsito lo habían desviado para la calle 9 de Julio, *"en contramano"* y en cuanto a 9 de Julio sólo recuerda que *"hacían desviar a los vehículos en contramano, por Av. Roca, por que los vehículos no podían avanzar ni por Tucumán, ni seguir derecho. Aclaró que los hacían avanzar en contramano por Av. Roca hacia 9 de Julio"*.

Ello quedó plasmado también en el acta de relevamiento que obra a fs. 18 del expediente penal que dice *"Se observa sobre calzada mancha tipo hemática próxima a bulevard. Rodado mayor estacionado en correcta a la circulación de calle, según manifestaciones del inspector de tránsito del sitio, en calle Av. Roca y Tucumán se encontraba cortada la circulación vehicular por manifestación"*.

Considero que aparece como cierto que el actor haya sido habilitado para circular en contramano a los fines, pues como surge de la prueba de autos, los autos eran desviados en la intersección de 9 de Julio y Av. Roca, por lo que si el demandado hubiera accedido a circular por el carril contrario de la Av. Roca en contra de dicho desvío, el mismo hubiera sido advertido por el inspector de tránsito y hubiera actuado en consecuencia.

Siendo de aplicación supletoria la LNT 24449, en lo que no regula la ordenanza municipal, cabe recordar que el art. 23 establece que *"Cuando la seguridad y/o fluidez de la circulación estén comprometidas por situaciones u obstáculos anormales, los organismos con facultades sobre la vía deben actuar de inmediato según su función, advirtiendo del riesgo a los usuarios y coordinando su accionar a efectos de dar solución de continuidad al tránsito"*, por lo que encontrándose el tránsito cortado para la circulación, debido a una manifestación, aparece como razonable que el demandado

pudiera circular por Av. Roca a los fines de continuar con su trabajo.

Además debo tener en cuenta, debido a las particulares circunstancias en que ocurrió el hecho, que para atribuir responsabilidad civil, no basta con la existencia de una conducta antijurídica, sino que la misma debe ser la causa del accidente y de las consecuencias dañosas, y en el caso de autos, de acuerdo a lo ya analizado, la circulación en contramano del demandado no ha sido la causa del siniestro, ni tampoco puede endilgarse al demandado una conducta doloso o culpa grave.

La cláusula 5 de la póliza 48/587905/002 acompañada por la citada en garantía, establece que *"El asegurador queda liberado si el Asegurado y/o Conductor y/o la víctima provocan, por acción u omisión, el siniestro dolosamente o con culpa grave"*.

Por todo lo antes dicho, considero que el demandado no ha incurrido en una culpa grave y/o dolo al circular en contramano, incurriendo sólo en una negligencia, al igual que el actor, pues el solo hecho de haber circulado en contramano, en las circunstancias relatadas, no ha sido lo que produjo el siniestro, ni puede atribuírsele la intención de provocar el siniestro, ni siquiera con culpa grave.

"Asimismo, no se ha considerado que dicha circunstancia no ocasionó la colisión del automotor del demandado con la motocicleta del actor, sino que la causal que provocó el impacto fue no haber respetado el demandado, que circulaba en sentido sur-norte, la prioridad de paso del actor que conducía por la mano derecha en sentido este-oeste. En consecuencia, no hay relación de causalidad entre la conducción a contramano con el impacto ocasionado, sino que el daño provino de una causa ajena. En ese sentido, es de aplicación la llamada "teoría de la causa próxima", de conformidad a la cual se considera que es causa, de entre las diversas condiciones necesarias de un resultado, solamente aquella que, con criterio temporal, se halla más próxima a ese resultado; las otras son simplemente condiciones" ("LAGOS, NAZARENO ALEJANDRO C/ QUIJÓN, WALTER MATÍAS Y OTRA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ORDINARIO)" VR-67188-C-0000, se. n° 88 - 24/07/2023 Cámara de Apelaciones General Roca).

Se ha dicho y se comparte que *"Para que proceda la exoneración de*

responsabilidad de la compañía aseguradora no es suficiente la acreditación de culpa de parte del asegurado, sino que es necesario que dicha culpa sea grave, implicando una manifiesta y grave despreocupación y negligencia en la que no hubiera incurrido de no mediar seguro, y que resulta cercana a la intencionalidad en la producción del evento dañoso” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala A, Di Crecchio, Raúl Jesús c. Mapfre Aconcagua Compañía de Seguros S.A., 29/09/2009, RCyS 2009-XII, 175, AR/JUR/35819/2009).

Considero que el demandado no ha actuado con intención de generar el siniestro, sino que se han reunido una serie de circunstancias (entre ellas la conducta de la propia actora) que culminaron con el siniestro de autos.

Ha citado Cámara local en los autos "NAVARRETE LINA NATALI C/ ROBLES CORDOVA HECTOR EDMUNDO Y OTRA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ORDINARIO) (P/C M-2RO-796-C9-16)" se. n° 162 del 27/10/2023: *"Y más adelante agrega: ´Así por ejemplo, en el seguro de automotores, han dicho nuestros jueces que no configura c.g. el haber cruzado el semáforo con luz roja (Conf. CNCiv., Sala G, 07/07/89, Rangel Recalde, Sergio c. Jaime, Inés Lucía s. daños y perjuicios, inédito.), el conducir a velocidad superior a la permitida, o a velocidad que resulta imprudente, o excesiva; y tampoco el circular a 60 km/h., en una avenida, no aminorando en los cruces, y tomar por la izquierda en lugar de la derecha, pues son infracciones corrientes, que no cabe calificar de graves, ni el circular de contramano resulta por sí solo configurativo de culpa grave que libere al asegurador´ (Conf. BARBATO, Nicolás H., op. cit., ps. 228/229) ni la imputación de alcoholemia sí, por su grado, no surge con evidencia que ella ha sido motivación total o parcial del accidente de tránsito en nivel de culpa grave (Conf. CNCiv., Sala E, 15/06/93, Baldrati, Alberto M. c. Ventura, Francisco Javier s/daños y perjuicios; íd. CNCiv.,*

Sala G, 09/04/02, Hernández, Juan c. Scarpatti, Roberto s/daños y perjuicios)".

Es por todo lo dicho que corresponde rechazar el planteo de falta de legitimación pasiva por exclusión de cobertura planteada por la citada en garantía.

VI) Delimitada la responsabilidad, corresponde el análisis de cada uno de los rubros indemnizatorios pretendidos por la parte actora, a los efectos de corroborar su existencia y en su caso la cuantía.

VI.a) Incapacidad sobreviniente.

Bajo a este título, reclama una suma de dinero igual a la necesaria para constituir una renta vitalicia equivalente al pago de una empleada doméstica para suplir su imposibilidad, por 60 meses.

Reclama el actor la suma de \$ 735.930, afirmando que debe encuadrarse dentro del rubro.

Describe que como consecuencia de las lesiones y su edad, las posibilidades de manejarse solo se han visto reducidas, debiendo contar con la colaboración de sus familiares.

De acuerdo a las declaraciones de testigos, que manifestaron que lo conocen al actor del pueblo, afirmaron que luego del accidente notaron un andar diferente en el actor y que incluso lo veían perder el equilibrio (ver testigos Villegas y Pérez Torres).

Asimismo, el perito médico ha analizado el estado del actor e informó, respecto del codo derecho - dominante, que *"Se observa una evidente deformación con alteración de la anatomía normal del codo"*, contando con dolor a la movilización activa y pasiva, describiendo hipotrofia muscular y en relación al contralateral, con fuerza muscular disminuida por dolor, destacando la existencia de limitación funcional.

"En base a lo expuesto anteriormente, el examen del actor y la valoración de los antecedentes obrantes en la causa, es mi opinión y sujeto al mejor y más justo criterio de V.S, que el señor Constancio Chihuaicura, de 82 años al momento del examen pericial médico- legal, padeció como consecuencia del accidente de tránsito que motiva esa litis, de un traumatismo severo en el codo derecho- dominante con una fractura supracondílea desplazada y sin posibilidad de reducción y estabilización por el riesgo quirúrgico que presenta el actor; afección esta que le ha dejado a la fecha del examen pericial secuelas anatómo- funcionales y lo cual se detalla in extenso en el punto 4 de este informe pericial médico- legal", determinando el perito una incapacidad parcial y permanente del 41%.

Si bien la pericia fue impugnada por la parte demandada, dicha impugnación fue respondida por el perito, reafirmando su informe pericial, no encontrando entonces elementos que lo desvirtúen. Considero que los mismos no van más allá de una disconformidad con las conclusiones arribadas.

Sin perjuicio de no contar con más prueba sobre lo alegado por el actor, dada las características del siniestro, la edad del actor al momento de padecer el accidente y la actual, la incapacidad física determinada por el perito, se puede presumir que el actor ha padecido consecuencias que han alterado su vida cotidiana y que requiera de una ayuda que antes del siniestro no necesitaba.

Es por ello que considero que corresponde hacer lugar a la indemnización solicitada por el actor, y en la forma solicitada, reconociendo entonces por el rubro la suma de \$ 735.930.

En razón a lo resuelto respecto al porcentaje de responsabilidad, prospera el rubro a favor del actor por el 50 %, ascendiendo el mismo a la suma de **\$ 367.965 (PESOS TRESCIENTOS SESENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS SETENTA Y CINCO)**. A dicho importe deberá aplicarse los intereses desde la fecha del hecho, es decir desde 10/01/2018, hasta su efectivo pago, conforme los lineamientos fijados por nuestro Superior Tribunal de Justicia en "Fleitas" o la que en el futuro establezca el STJ como doctrina legal.

VI.b) Daño psíquico.

Reclama el actor la suma de \$ 48.000, equivalente as un año de terapia, cuatro veces al mes.

Al respecto, la perito psicóloga de autos concluyó "Atendiendo a la evaluación conjunta del material psicológico obtenido en el presente estudio judicial se concluye que el Sr Chihuaicura ha transitado su historia vital con recursos emocionales que si bien precarios y rígidos, le permitieron atravesar distintas situaciones difíciles de su historia de modo satisfactorio. Los sucesos que promueven las presentes actuaciones no han tenido para subjetividad del peritado la suficiente intensidad como para quebrantar su psiquismo y producir alteraciones de índole emocional; ya que cuenta con suficientes recursos psíquicos para no ir mas allá del llamado shock emocional transitorio (ciertos temores y sentimientos de inutilidad)".

Aclara la perito que si bien hubo cambios transitorios en la rutina de vida y en su estado de ánimo, los mismos son efectos esperables frente a un suceso de las características del accidente acaecido y tales cambios transitorios no llegaron a configurarse como modificaciones duraderas en las diversas áreas de despliegue vital para ser entendido como daño psíquico.

Explicó la perito que *"El hecho de autos no es compatible con el concepto psicológico de trauma, entendido como un suceso externo, sorpresivo y violento en la vida de una persona caracterizado por su intensidad, la imposibilidad del individuo de responder de modo adaptativo y los efectos patógenos duraderos que provoca en la organización psíquica. Por lo hasta aquí descripto, se establece que el examinado no presenta cuadro psicopatológico novedosos, encuadrable en*

la figura de daño psíquico".

Por lo tanto no se ha acreditado la existencia de consecuencias psíquicas en el actor, como consecuencia de el accidente de autos, como así tampoco la necesidad de realizar tratamiento profesional alguno.

La propia perito afirmó "Se contesta que desde el punto de vista emocional el peritado dispone de la suficiente energía para el afrontamiento de vicisitudes de la vida diaria, entre ellas los quehaceres de la casa. Entiende esta perito que las limitaciones que presenta son de índole física, más específicamente de la lesión resultante en su brazo derecho como consecuencia del suceso que se investiga. Dar más presiones al respecto requiere de conocimientos derivado de las ciencias médicas por lo que excede el campo de mi incumbencia profesional".

Por lo tanto, corresponde rechazar el rubro.

VI.c) Gastos de farmacia - tratamiento y traslado.

Argumenta el actor que a raíz de las lesiones padecidas, debió y deberá enfrentar cuantiosos gastos para la adquisición de medicamentos, para trasladarse, teniendo en cuenta que vive en la localidad de Ing. Huergo y debe trasladarse hasta General Roca.

Sostiene que hay estudios y medicamentos que su obra social PAMI no le cubre e incluye en el rubro el tratamiento de rehabilitación física que debe llevar a cabo.

En primer lugar, no ha sido acreditado que el actor requiera de una tratamiento de rehabilitación, ni que lo haya requerido.

El perito médico informó que "Las lesiones se encuentran consolidadas y la incapacidad es parcial y permanente, puede eventualmente requerir de tratamiento médico farmacológico y fisiátrico", pero no ha sido determinada su necesidad.

Por otro lado, tampoco se han adjuntado comprobantes de los gastos que habría efectuado, pero lo cierto es que con las constancias de autos han quedado acreditados los extremos invocados para el reclamo de este rubro.

Es decir, son ciertas las lesiones y la entidad de las mismas, es cierto que necesitaba atención médica, en consecuencia es altamente probable que haya tenido que realizar erogaciones extraordinarias relacionadas con atenciones vinculadas a la lesión, tratamientos, medicación, traslados, etc.

Sin embargo debo tener en cuenta que el actor contaba al momento del accidente con obra social (PAMI), y que por lo tanto puedo inferir que la misma ha absorbido los gastos de tratamiento y medicación.

Es decir que el actor no ha cargado con todos los gastos de tratamiento, aunque no se escapa a mi conocimiento la existencia de gastos que no son cubiertos por la obras sociales y que resultaron necesarios para su tratamiento (traslados para recuperación, compra de elementos farmacéuticos, etc.).

"La indemnización es la consecuencia, resultado, efecto o repercusión del daño como lesión o detrimento a la persona, al patrimonio o a un derecho de incidencia colectiva. Y esa indemnización es patrimonial o no patrimonial...".(Lorenzetti, Ricardo, Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, t. VIII, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, p. 482).

En ese sentido el art. 1746 de CCCN expresamente impone la presunción de dichos gastos, dentro de un marco de racionalidad.

Por ello considero que se debe reconocer una suma que cubra dichas contingencias, estimando procedente a la fecha del siniestro la suma de \$ 100.000,00 por este concepto (art. 165 del CPCyC).

En razón a lo resuelto respecto al porcentaje de responsabilidad, prospera el rubro a favor del actor por el 50 %, ascendiendo el mismo a la suma de **\$ 50.000 (PESOS CINCUENTA MIL)**. A dicho importe deberá aplicarse los intereses desde la fecha del hecho, es decir desde 10/01/2018, hasta su efectivo pago, conforme los lineamientos fijados por nuestro Superior Tribunal de Justicia en "Fleitas" o la que en el futuro establezca el

STJ como doctrina legal.

VI.d) Daño moral.

Reclama el actor la suma de \$ 500.000 en concepto de daño moral.

A los fines de evaluar la procedencia de esta pretensión, y aunque resulte concepto bien conocido, encuentro de toda utilidad recordar que en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual el daño moral siempre procede frente a la comisión del ilícito - daño "in re ipsa" (art. 1741 CCCN), es decir que la víctima se encuentra relevada de toda prueba destinada a acreditar los padecimientos en sus afecciones legítimas.

Tampoco resulta discutible que la indemnización del daño moral, de naturaleza esencialmente resarcitoria (conf. C.S.J.N., a partir del precedente "Santa Coloma"), comprende aquellos supuestos en que se ha afectado la integridad psico-física de la persona, en cuanto ello incide sobre su esfera extrapatrimonial (conf. Trigo Represas-Compagnucci de Caso, Responsabilidad Civil por Accidentes de Automotores, op. cit., T. 2-b, pág. 560).

Entiendo al daño moral como el menoscabo o lesión a intereses no patrimoniales provocados por el evento dañoso. Comprende los padecimientos y angustias que lesionan las afecciones legítimas de los accionantes.

En el caso bajo examen, y con una prueba pericial que determina las lesiones padecidas por el actor deviene natural que tales padecimientos, merecen ser debidamente indemnizados por el responsable del acto lesivo, en una suma que importe reparación integral del daño.

De acuerdo a la prueba producida, debido a las lesiones sufridas, el actor debió ser trasladado en ambulancia para ser atendido en un centro médico, debiendo realizarse estudios, contando con secuelas incapacitantes

como producto del siniestro, todo lo cual conlleva afectaciones a la tranquilidad y afectación del bienestar, que son consecuencia del accidente.

Si bien la perito psicóloga informó que no se detectó afectación psíquica alguna, reconoce que si sufrió cambios transitorios en la rutina de vida y en su estado de ánimo, los cuales son efectos esperables frente a un suceso de las características del accidente acaecido.

Dicho ello, a fin de dar concreción plena a este principio de la reparación integral - o justa -, la teoría del derecho de daños ha evolucionado desde la idea tradicional de indemnizar el dolor o sufrimiento de los damnificados, hasta alcanzar concepto de mucha mayor abarcación, tales como el de "daño a la persona" o "daño al proyecto de vida", procurando así dar respuesta indemnizatoria a toda "alteración del bienestar psicofísico", que se integra con la capacidad para proyectar, para relacionarse, para gozar de las aptitudes o virtualidades del ser humano, entre las cuales se encuentra una mente sana, una armonía estética, etc. (Mosset Iturraspe, Jorge, Daño moral. Noción. Crítica a la denominación. Daño Extrapatrimonial. Daño a la persona.; Fernández Sessarego, Carlos, Daño moral y daño al proyecto de vida; ambos en Revista de Derecho de Daños, T.6, Daño Moral, págs. 7 y 25).

Cabe citar a continuación la siguiente jurisprudencia que comparto: *"Con respecto al daño moral debo decir que la indemnización por daño moral no se reduce al precio del dolor o a la pérdida de afecciones, sino que se apunta a toda modificación disvaliosa del espíritu, sea en la capacidad de sentir, de querer, y de entender. A partir del carácter resarcitorio de tal rubro, éste desempeña la función de satisfacer perjuicios que no sean mensurables con exactitud, teniendo en cuenta las condiciones personales de la víctima y la gravedad objetiva del perjuicio, como así también el resto de las circunstancias del caso".* (Cámara

Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, 1197/02/27, ?Giménez, Pablo M. y otros c/ Schuartz, Eduardo?, L. L., 1997-C, 262 ? DJ, 1997-2-656).

"El principio de individualización del daño requiere que la valoración de la indemnización del daño moral compute atentamente todas las circunstancias del caso, tanto las de naturaleza objetiva -la índole del hecho lesivo y de sus repercusiones-, como las personales o subjetivas de la propia víctima." (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala H, 2000/03/07, ?De Agostino, Nélida I y otros c/ Transportes 9 de Julio?, L. L., 2000-D, 882- DJ, 2001-2-72).

"La fijación de sumas indemnizatorias en concepto de daño moral no está sujeta a reglas fijas: su reconocimiento y cuantía depende del arbitrio judicial para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión. (art. 90 inc. 7° del CPC). Sobre esta cuestión, se ha advertido que: ?en la fijación del monto por resarcimiento del daño moral debe actuarse con suma prudencia, toda vez que son obvias las dificultades que existen para mensurar en dinero un detrimento de naturaleza no patrimonial, razón por la cual ha de tratarse de una suma que atienda apropiadamente a la magnitud del menoscabo espiritual y procure mitigar el dolor causado por la conducta antijurídica". (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala III, 1984/11/21, ?Díaz de Paratian, Inocencia y otros c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos?, L. L., 1985-A, 408 ? DJ, 1985-1-799).

"El daño a la persona, en lo que hace a su aspecto moral, tiene alcances mucho más profundos y amplios que un sentimiento, un dolor o sufrimiento; significa el agravio o lesión a un derecho a un bien o un interés de la persona en cuanto a tal, comprendiéndose dentro de él hasta la frustración del proyecto existencial de la persona humana". (Segunda Cámara de Apelaciones en lo Civil, Expte 36941 CHAVES PAULA

BEATRIZ C/ DIAZ PALMERO SERGIO HERNAN OTROS P/ DAÑOS Y PERJUICIOS. Fecha: 03/09/2013).

Que desde el punto de vista de la mensuración económica del daño moral, en concreto, y habida cuenta de las dificultades insolubles que implica medir el dolor, o aún cuando ello fuere posible, de traducir la medida del sufrimiento a una suma de dinero ("pretium doloris"), se ha dicho también que el árido tránsito desde la extrapatrimonialidad del daño a la patrimonialidad de la indemnización debe efectuarse a través del precio del consuelo ("pretium consolationis") o de los placeres compensatorios. Es decir, otorgando a los damnificados un importe indemnizatorio que les permita procurarse bienes - materiales e inmateriales - cuyo goce permita a su vez considerar que sus penurias han sido razonablemente resarcidas o mitigadas (conf. Mosset Iturraspe, Jorge, Diez reglas sobre cuantificación del daño moral, L.L. 1994-A, 728; Zavala de Gonzalez, Matilde, op. cit., L.L. 1998-E, 1063; Iribarne, Héctor Pedro, La cuantificación del daño moral, en Revista de Derecho de Daños, T.6, Daño Moral, pág. 185).

Que a los fines de cuantificar este rubro he de seguir el criterio de nuestra Exma. Cámara de Apelaciones en los autos: "VIVES MAICOL A. Y RETAMAL CAROLINA Y. C/ PIRIS MARCOS A., INFANTE ALEXIS Y OTRA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)\\" (Expte. n° 33973-J5-10). He de tener en consideración la edad de la víctima, su situación, las lesiones padecidas y la incapacidad determinada. He de tener consideración precedentes de similares características. Asimismo, tomo en cuenta las referencias efectuadas por la Cámara de Apelaciones local, respecto a la cuantificación del daño, evaluando los precedentes de la misma y de acuerdo a circunstancias similares de autos, tal como lo ha efectuado en los autos "HOBERKORN CLAUDIO C/ NIEVAS MARGARITA Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Sumario)"

(24777/16), se. n° 67 del 30/06/2021.

Que en base a todo lo analizado considero prudente otorgar por el rubro, a valores actuales, en la suma de \$ 3.000.000.

En razón a lo resuelto respecto al porcentaje de responsabilidad, prospera el rubro a favor del actor por el 50 %, ascendiendo el mismo a la suma de \$ **1.500.000 (PESOS UN MILLON QUINIENTOS)**. A dicho importe se deberá aplicar el intereses del 8% anual desde el acaecimiento del hecho hasta la fecha de la presente sentencia, y a partir de la sentencia, la suma resultante con la aplicación del 8% anual, llevará intereses hasta su efectivo pago conforme los lineamientos fijados por nuestro Superior Tribunal de Justicia: "Fleitas" o la que establezca el STJ como doctrina legal al momento del cumplimiento de sentencia.

VII)) Habida cuenta de que el importe concedido en el rubro daño moral excede la suma reclamada, debe señalarse que ello encuentra debido fundamento en que han transcurrido más de 5 años desde la ocurrencia del siniestro y del inicio de la presente demanda, aunado a la conocida evolución de precios, salarios y jurisprudencia; y a la circunstancia de que también se solicita indemnización de los perjuicios sufridos que constituyen una deuda de valor (conf. LlambíasAlterini, Código Civil Anotado, T.II-A, pág. 341), todo lo cual autoriza - a mi juicio - una adecuación del quantum indemnizatorio. Ello así, como forma de efectuar una determinación actual del contenido pecuniario de la obligación resarcitoria, y a los fines consecuentes de dar debida concreción al principio de la reparación integral (conf. arts. 1.068 y 1.069).

A lo que cabría agregar lo textualmente solicitado en la demanda: "...o lo que en más o en menos resulte de las probanzas de autos...", que permite obviar todo reproche de incongruencia en la fijación de los importes de reparación.

VIII) La condena se hace extensiva a Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada en los términos del art. 118 de la LS.

IX) Las costas deberán ser soportadas en un 50% a cargo de la parte demandada y en un 50 % a cargo de la actora, por resultar ambos vencedores y vencidos, en razón del

resultado del proceso y por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C.). Dicha condena se hace extensiva a la Citada en garantía en la medida del seguros (art. 118 Ley de Seguros).

X) Por todo lo expuesto, y lo dispuesto por los arts. 1708, 1716, 1717, 1721, 1722, 1723, 1726, 1734, 1737, 1738, 1739, 1740, 1741, 1757, 1758, 1769 y cctes. del Código Civil y Comercial de la Nación, Ordenanza Municipal n° 4713, Ley 24.449, ley 17418 y normas citadas y pertinentes del ordenamiento procesal civil y comercial,

SENTENCIO:

1. Haciendo lugar a la demanda promovida por Constancio Chihuaicura y en consecuencia condenando a Patricio Silverio Moraga a abonar la suma de **PESOS UN MILLON NOVECIENTOS DIESICIETE MIL NOVECIENTOS SESENTA Y CINCO (\$ 1.917.965,00)**, según lo establecido y con más los intereses descriptos en los considerando, dentro de los DIEZ (10) días de notificado y bajo apercibimiento de ejecución.

2. Rechazar la excepción de falta de legitimación pasiva y exclusión de cobertura, planteadas Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada, haciéndole extensiva la condena, en la medida de lo dispuesto por el art. 118 de la Ley de Seguros.

3. Imponiendo las costas en un 50% a la parte demandada, haciendo extensiva su condena a Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada en la medida de lo dispuesto por el art. 118 de la Ley de Seguros; y en un 50% a cargo de la parte actora, por el principio objetivo de derrota.

4. Que a los efectos de realizar una regulación de honorarios íntegra que incluya los honorarios complementarios (art. 19 L.A. - ver Bonacchi R. y Otro c/ Embotelladora Comahue S.A. y Otra s/Ejec. Hon. \\\con cita de fallo S.T.J. in re \\\Paparatto A, c/López G.y Otros\\\", publicado en J.C. de Cámara, T. 13, págs. 23/24), determino los honorarios en los siguientes porcentajes de la planilla que se practique con los correspondientes intereses que surgen de los considerandos: a los letrados patrocinantes de la parte actora dres. Leonardo A. Ballester y Carolina Cailly, regulo en conjunto un 13% ; al dr. Walter Javier Diez (apoderado y patrocinante de la citada en garantía), regulo un 12% más el 40% por el apoderamiento; y a los dres. Juan Francisco Alberdi y Fernando G. Fontán (patrocinantes del demandado), regulo en conjunto un 10 % .

Se deja constancia que se ha tenido en cuenta al regular, las pautas establecidas en el art. 6 de la ley de aranceles (naturaleza de la causa, complejidad, resultado, calidad eficacia, extensión del trabajo, celeridad y trascendencia a tarea efectivamente efectuada, la extensión, calidad profesional.

Al perito Daniel Roberto Ambroggio regulo un 4%; a la perito Cecilia Mariela Shedden regulo un 4%; y a la perito Diana Patricia Minio regulo un 4%. Se deja constancia que la regulación se ha efectuado teniendo en consideración la tarea desarrollada, la calidad y extensión de la misma, y lo expresamente dispuesto por el art. 18 de la Ley 5069.

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

VERÓNICA I. HERNANDEZ
JUEZ