

General Roca, 17 de diciembre de 2021.

AUTOS Y VISTOS: para dictar sentencia en estos autos caratulados "CAÑUQUEO HORACIO OMAR C/ SÁNCHEZ FERNANDO JOSÉ ANGEL Y OTRA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario) (DOS CUERPOS-P/CM-2RO-1022-C9-18) EXPTE. N° A-2RO-1457-C9-18, de los que;

RESULTA: A fs. 110/115 y acompañando documental de fs. 2/109, se presenta el Sr. Horacio Omar CAÑUQUEO, con apoderado, iniciando demanda de daños y perjuicios contra Fernando José Angel SANCHEZ, Bernardo Antonio MELO y La Mercantil Andina Seguros por la suma de \$5.112.248,58 y/o lo que resulte en más o en menos de la prueba a producirse con más los intereses y costas.

Manifiesta que en fecha 14 de febrero del año 2016, aproximadamente a las 19:20 hs., en circunstancia en que el Sr. Horacio Omar Cañuqueo conducía su motocicleta marca Motomel 150cc, dominio 606-IRK, por ruta 22 en dirección oeste-este, a la velocidad permitida, no superior a los 40 km por hora, a la altura del KM 1177,5 zona urbana, cuando imprevistamente un automotor marca Renault Break, dominio VCD917 color verde, conducido por el Sr. Fernando José Angel Sanchez , a la altura de Damas Patricias cruza la ruta 22 en sentido norte-sur y colisiona a la motocicleta que venia por su carril derecho y sobre la cinta asfáltica, ocasionándole gravísima lesión en la pierna derecha, que aún hoy a pesar de las intervenciones quirúrgicas y prótesis no ha podido recuperar.

Indica que lo más grave es que no puede trabajar, estando con reserva de puesto de trabajo y sin sueldo, ello significa no tener ningún ingreso, utilizando muletas para desplazarse y tiene pronosticada una nueva intervención quirúrgica en la zona de la rodilla derecha.

Describe que tiene 55 años y una familia a su cargo, siendo su situación extremadamente difícil en lo psicofísico, en lo económico, en lo familiar y en lo social. Señala que que el conductor del automotor Renault Break, dominio VCD917, manifestó en sede penal que su automóvil estaba asegurado en La Mercantil Andina Seguros, la cual solicita se cite en garantía en los términos y con los efectos previstos por el art. 118 de la ley 17.418, denunciando la póliza con el n°009431489.

Dice que es evidente que el conductor demandado no paro en el cruce de la calle Damas Patricias con la ruta 22, para cerciorarse que tenía libre el paso perpendicular, más aún teniendo en cuenta el tránsito que existe en esa zona, quien inexplicablemente manejaba el rodado en forma absolutamente desaprensiva y claramente imprudente.

Manifiesta que la causa única y exclusiva de la producción del accidente en cuestión, y de los profundos daños que del mismo se derivaron, fue la conducta gravemente negligente (rayana con el dolo eventual) del Sr. Sanchez.

Indica que el accidente se produjo a plena luz del día 19,30 hs, en el mes de febrero, con sol y buena visibilidad, sin que existieran condiciones climáticas que dificultaran en manera alguna la conducción, frenado, o visibilidad del conductor del automotor.

Relata que quedará demostrado con la prueba ofrecida que oportunamente se rendirá en autos y con la acompañada en esta demanda, el lamentable hecho dañoso que origina las presentes actuaciones reconoce como causa exclusiva el accionar del codemandado.

Denuncia la iniciación del beneficio de litigar sin gastos.-

Efectúa un encuadre jurídico sobre la responsabilidad del conductor del vehículo, con citas legales y jurisprudenciales, describiendo el nexo de causalidad entre la conducta del demandado y los daños por él sufridos.

Relata que el fiscal efectuó una pretensión punitiva de tres años de prisión, que en el juicio abreviado, atento haberse declarado culpable del siniestro, se le aplicó una pena de un año de prisión en suspenso y dos años de inhabilitación para conducir. Hizo caso omiso de la intersección, dispuesto a pasar por ella como que no existiera y sin siquiera disminuir la velocidad, contrariamente a lo que exigen la legislación vigente y elementales reglas de prudencia, máxime teniendo en cuenta la peligrosidad de esa encrucijada.

Señala que fue esa conducta desaprensiva, la que hizo imposible que pudiera evitar el accidente, padeciendo las consecuencias del mismo. A la vez, fue tan sorpresivo el cruce que le impidió cualquier posibilidad de éxito en maniobras de detención.

Dice que es claro que, más allá de las referencias de la velocidad de circulación del vehículo, el codemandado Sanchez Fernando José Angel tenía una ingesta de alcohol de 2,03 en sangre lo que le impidió mantener el dominio efectivo del vehículo, que exige tanto la norma de tránsito (art. 48 inc. b), como la jurisprudencia reiterada de nuestra Suprema Corte de Justicia.

Alega la responsabilidad única y exclusiva del codemandado Fernando José Angel Sanchez en la producción de los daños aquí reclamados, teniendo en cuenta que él mismo admitió su responsabilidad en sede penal.

Señala asimismo, que más allá de toda imputación subjetiva referente a la conducta del codemandado, cabe la responsabilidad objetiva de quienes resulten dueños o guardianes del rodado, concepto que eventualmente, podían recaer sobre el mismo Sanchez y/o el

titular del dominio que no hizo la denuncia de venta ni la transferencia del rodado que ahora intervino en el hecho dañoso y de la citada en garantía La Mercantil Andina Seguros.

Enumera los rubros indemnizatorios reclamados:

Reclama daño por lesiones o incapacidad física y psíquica del actor: Indica que al momento del accidente tenía 53 años, trabajaba como maquinista en el corralón Municipal, con una antigüedad de 32 años, casado, padre de una hija con nietos de 4 y 1 año, que vive con sus padres.

Señala que era el único sostén económico, anímico, moral y físico de la familia. A causa del accidente, la familia del actor perdió la guía y la ayuda económica de toda su familia no pudiendo desarrollar ninguna tarea, siendo que la municipalidad le abonó un año de haberes, y ahora está con reserva de puesto de trabajo sin sueldo hasta el mes de enero de 2019.

Indica que la situación que vive la familia es muy difícil, ya que todavía se desplaza con muletas, debiendo ser acompañado a las sesiones de rehabilitación y a las consultas médicas.

Incapacidad sobreviniente: Manifiesta que de acuerdo a la pericia médica acompañada del dr. Daniel Ambroggio, con respaldo en la Historia Clínica del Hospital López Lima, certificados médicos del Dr. Javier Farias, médico traumatólogo, fotografías de los daños, RMN, radiografías acompañadas, la incapacidad del actor es del 70%, a la que habrá de agregarle la incapacidad psicológica.

Sostiene que el médico tiene prevista otra intervención quirúrgica para tratar de hacer un injerto de hueso de la cadera en la rodilla izquierda para una posible mejor recuperación, ya que actualmente tiene 5 cm menos en el largo de la pierna derecha, lo que impide caminar de una forma correcta y le produce dolor en la cadera del mismo lado.

Relata que su situación es muy difícil no puede estar ni mucho tiempo parado, ni sentado, menos aún caminar, está en rehabilitación permanente para no perder la masa muscular de esa pierna, y recuperar la función más importante que es apoyar la pierna para caminar sin muletas.

Denuncia los parámetros para la aplicación de la fórmula correspondiente: edad de 53 años, ingreso mensual de \$ 22.655 y una incapacidad del 70 %, liquidando el rubro en la suma de \$ 4.483.448,58.

Reclama el daño extrapatrimonial, el que incluye los padecimientos moral y

psicológico, solicitando la suma de \$ 628.800, que incluyen el tratamiento profesional necesario, que estima de dos años.

Ofrece prueba, funda en derecho y peticiona.

A fs. 138/45 se presenta La Mercantil Andina Compañía de Seguros S.A., mediante apoderado y con patrocinio letrado, acompañando la documental de fs. 125/32, contestando la acción incoada y denunciando causales de exclusión de cobertura y contestando demanda en subsidio.

Reconoce su carácter de asegurador del rodado Renault Break dominio VCD - 917, conforme a la póliza n° 9431489, denunciando el límite de cobertura.

Invoca supuesto de exclusión de cobertura, fundada en el dolo o culpa grave del asegurado, dado que la ley de seguros establece que el asegurador queda liberado si el tomador o el beneficiario provoca el siniestro dolosamente o por culpa grave, lo que constituye una exclusión de cobertura.

Sostiene que el conductor del rodado Renault Break dominio VCD - 917, conducía con exceso de alcohol en sangre, por encima de lo permitido por la legislación, constituyendo un caso de dolo o culpa grave del asegurado.

Efectúa una conceptualización de las conductas que deben considerarse graves a los fines de hacer valer la exclusión de cobertura, y solicita se declare la exclusión de cobertura.

Describe las cláusulas contractuales que prevén el dolo o culpa grave del asegurado, que implica las exclusiones de coberturas pactada en la póliza, entre las que se encuentran la conducción bajo los efectos del alcohol, afirmando que el conductor del rodado lo hacía en violación a dicha cláusula.

Contesta demanda en subsidio, efectuando una negativa general y particular de los hechos invocados en la demanda.

Refiere que el hecho se produjo el 14/02/2016, cuando el sr. Sanchez conducía el automotor Renault Break, dominio VCD 917, por calle Damas Patricias y al cruzar la Ruta Nacional n° 22, es embestido por el actor quien lo hacía en una moto marca motomel 150 cc, dominio 606-IRK a muy alta velocidad.

Impugna los rubros indemnizatorios, en cuanto a su procedencia y montos, funda en derecho, ofrece prueba, efectúa reserva del caso federal y peticiona.

A fs. 147 se presenta como gestor procesal, el dr. Daniel Arce, contestando demanda en nombre de Fernando José Angel Sanchez, negando todos y cada uno de los hechos expuestos en la demanda y efectuado una negativa particular de ellos, desconociendo la

documental acompañada.

En cuanto a los hechos, sostiene que habiendo tomado todas las precauciones que implica cruzar el Ruta n° 22, lo realizó de manera correcta, a una velocidad correcta, cuando fue colisionado por una motocicleta ya finalizando el cruce, casi sobre la banquina.

Sostiene que con la rodilla derecha el motociclista rompió la óptica de su vehículo, siendo para él un roce menor, enterándose luego que la policía lo buscaba, por lo que en forma voluntaria se presentó en la caminera de tránsito.

Afirma que al momento de la colisión, el actor no tenía la documentación de la moto, no contaba con seguro contra tercero obligatorio, no utilizaba el casco, no circulaba con la luz baja encendida y no poseía carnet de conducir.

Solicita el rechazo de la demanda, ofrece prueba, funda en derecho y peticiona.

A fs. 159 la actora contesta el traslado de la excepción de exclusión de cobertura incoada por la citada en garantía, solicitando su rechazo.

Sostiene que la cláusula contractual alegada, no es oponible a terceros, y que en todo caso, si hay culpa grave del asegurado, el seguro deberá responder y posteriormente recuperar lo pagado del asegurado.

Considera que las exclusiones de cobertura no son oponibles a las víctimas de un siniestro, fundándose en que el seguro de responsabilidad civil es obligatorio; las víctimas de accidentes son las reales beneficiarias de los contratos; la Ley del Consumidor y el CCCN, equiparan al consumidor a toda persona expuesta a una relación de consumo; el principio de reparación integral de todos los daños no justificados.

Cita jurisprudencia local, y sostiene que la aseguradora recibió la denuncia del siniestro y omitió expedirse en el plazo previsto en el art. 56 de la L.S., por lo que debe considerarse que aceptó el siniestro.

Efectúa consideraciones respecto de la aplicación del estatuto del consumidor al caso.

A fs. 198 la actora desiste de la acción contra el codemandado Bernardo Antonio Melo, fijándose audiencia preliminar a fs. 199.

A fs. 203/4 se celebra la audiencia preliminar, donde se fijan el plazo y los hechos sujetos a prueba.

Se produjo la siguiente prueba: a) Documental: de la actora a fs. 5/109; de la citada en garantía fs. 125/32; b) Instrumental: a fs. 214 se recepciona expediente penal "SANCHEZ FERNANDO JOSÉ ANGEL S/ LESIONES GRAVES CULPOSAS"

(2RO-14533-P2016) de la U.T.F. N° 1; c) Informativa: en fecha 29/04/2021 informe del Dr. Ambroggio; fs. 231/7 Clínica Humana de Imágenes; fs. 255/317 Clínica Roca; fs. 318/82 Hospital de General Roca; fs. 286/90 Municipalidad de General Roca; en fecha 09/03/2021 informe del Dr. Javier Farias; fs. 391/3 Superintendencia de Riesgos del Trabajo; d) Pericial accidentológica: fs. 221/8; e) Pericial médica: presentada en fecha 27/10/2020, siendo impugnada por la citada en garantía con la presentación de fecha 04/11/2020, contestando el perito el 02/02/2021; f) Pericial psicológica: fs. 226/9; g) Testimonial: a fs. 254 declaraciones de Guillermo Sebastián Araya, Mirta Liliana Branchini, Juan Carlos Garcia y Rafael Horacio Borra.

En fecha 04/05/2021 se clausura el término probatorio, poniéndose a alegar el 01/06/2021, presentándolo la actora en fecha 14/06/2021. El 07/09/2021 se llaman autos para sentencia.

CONSIDERANDO: I) Nos encontramos ante un reclamo de daños y perjuicios por un accidente de tránsito, en la que participaron una motocicleta y un automotor.

Abordaré en primer lugar la atribución de responsabilidad en el hecho, de acuerdo a las pretensiones de las partes, para luego, en caso de corresponder, dar tratamiento a la defensa de fondo planteada por la aseguradora de exclusión de cobertura, por la causal de dolo o culpa grave del asegurado en los términos de la ley de seguros y la póliza contratada.

Respecto de la ocurrencia del hecho, lugar, vehículos y personas que tuvieron intervención no existe controversia, ello ha sido reconocido por las partes y surge de la causa penal que obra adjunta al presente.

En consecuencia parto de las siguientes certezas: siniestro ocurrido en fecha 14/02/2016, en el cruce de la Ruta n° 22 y la calle Damas Patricias de esta ciudad, en el que interviniera una motocicleta marca Motomel dominio 606-IRK, conducida por el actor Horacio Omar Cañuqueo, que circulaba por Ruta 22 en dirección Oeste - Este, y un vehículo marca Renault Break, dominio VCD - 917, conducido por el demandado Fernando José Ángel Sanchez que circulaba que circulaba por calle Damas Patricias en dirección Norte - Sur, intentando el cruce de la Ruta 22.

La controversia principal radica en la distinta versión de los hechos que realizan las partes, imputándose mutuamente responsabilidad en el evento.

La parte actora atribuye al demandado la exclusiva responsabilidad en la producción del hecho, fundado en la violación de las normas de la Ley Nacional de Tránsito n° 24449, al pretender cruzar la Ruta 22 de norte a sur, sin haber detenido su marcha para

cerciorarse que tenía libre paso.

Invocó también contar con la prioridad de paso por circular por la derecha del demandado; por circular por una semiautopista, que obliga a detener la marcha a quienes pretende cruzarla o ingresar a la misma. Indica que el límite de velocidad en las rutas que atraviesan zonas urbanas es de 60 km/h, salvo señalización en contrario.

Describe la conducta del demandado, quien hizo caso omiso de la intersección, no disminuyendo la velocidad teniendo en cuenta la peligrosidad de la encrucijada, agregando que el demandado conducía el vehículo con una ingesta de alcohol de 2,03 en sangre, que le impidió mantener el dominio del vehículo.

La citada en garantía, respecto a los hechos y responsabilidad, afirmó que el demandado Sanchez conducía el automotor asegurado, Renault Break dominio VCD - 917, por calle Damas Patricias y al cruzar la Ruta 22 fue embestido por el actor quien circulaba en una motocicleta a muy alta velocidad.

Por último, el demandado aduce haber tomado todas las precauciones del caso, para realizar la maniobra de cruce de la Ruta 22, y que fue colisionado por una motocicleta ya al finalizar el cruce, casi sobre la banquina.

Argumenta que al momento de transponer la calzada, el motociclista rompe la óptica de su vehículo con la rodilla derecha, lo que consideró un roce menor.

Afirma que debido la excesiva velocidad de la motocicleta, el conductor perdió el control de la misma y cayó al suelo.

Asimismo sostuvo que el actor no poseía la documentación de la moto, ni seguro obligatorio, ni utilizaba el casco, ni circulaba con la luz baja encendida y no tenía carnet de conducir.

II) En cuanto al régimen legal aplicable, en virtud que el Código Civil y Comercial de la Nación entró en vigencia el 1 de agosto de 2015 aprobado por la ley 26.994, en su art. 7 ha traído una expresa disposición respecto a la temporalidad de la ley y siendo que el siniestro que se ventila en autos ocurrió el 12/12/2017, corresponde aplicar la nueva normativa civil.

En virtud de lo establecido en el nuevo Código Civil y Comercial respecto de la responsabilidad en los hechos producidos entre vehículos en movimientos, donde se aplica un factor de atribución objetivo (arts. 1769, 1721 y 1722) se puede traer a colación lo dicho por la jurisprudencia, en momentos de aplicar el art. 1113 del viejo Código, respecto de la colisión de vehículos en movimiento.

Así, cabe señalar que la aplicación de la teoría del riesgo creado - responsabilidad

objetiva - impuesta por el art. 1.113, 2º párrafo 2da. parte del C.C. derogado, hoy arts. 1757 y 1758, en supuestos - como el sub examine - de colisión entre dos rodados en circulación, ambos considerados como cosas riesgosas, viene reconocida por el criterio impuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que este Juzgado comparte por sus fundamentos -no obstante no resultar de aplicación obligatoria-, en cuanto ha sostenido que "La sola circunstancia de la existencia de un riesgo recíproco no excluye la aplicación de lo dispuesto en el art. 1113, párr. 2º del Cód. Civil, que regula lo atinente a la responsabilidad civil por el hecho de las cosas y, de tal suerte, se crean presunciones concurrentes como las que pesan sobre el dueño o guardián, quienes deben afrontar los daños causados a otros, salvo que prueben la existencia de circunstancias eximentes. Por lo demás, la invocación de una neutralización de los riesgos no resulta de por sí suficiente para dejar de lado los factores de atribución de responsabilidad que rigen en ese ámbito." (C.S.J.N., diciembre 22-1987, Empresa Nacional de Telecomunicaciones c. Buenos Aires, Provincia de y Otro, E.D. 128-280, L.L. 1988-D, 295).

Que el mencionado criterio de interpretación, había sido ya aceptado en fallo precursor dictado por la Suprema Corte Bonaerense (S.C.B.A., abril 8-986, Sacaba de Larosa Beatriz E. c. Vilches Eduardo R. y otro, L.L. 1986-D, 479), y ha merecido adhesión por parte de la Excma. Cámara de Apelaciones local que lo ha adoptado aún en el supuesto de colisión entre automotores y rodados menores - v.gr. bicicletas y motocicletas - (in re: Zambrano Ramiro Enrique c/Haberkon Héctor José y Otro s/Sumario, Expte. 14.745-CA-01; ídem, Bermedo Orfelina del Carmen c/Caneo Juan Carlos y Otros s/Sumario, Expte. 13.286-CA-98, Se. del 25 de Marzo de 1999; ídem, Gimenez Aparicio c/Curilen Jaime Enrique y Otros s/Sumario, Expte. 13.424-CA-99, Se. del 31 de Mayo de 1.999, entre otros fallos, publicados en Comentarios de Jurisprudencia, Colegio de Abogados de General Roca, Nro. 26, pág. 50, N° 27, pág. 75, y N° 29, pág. 52).

Asimismo nuestra Exma. Cámara de Apelación en su actual composición, ha seguido este criterio citado, reiterado en distintos fallos tales como "DURAN MARIA R. Y OTROS. C/ AGUILAR SEBASTIAN A., TRANSPORTE AUTOMOTOR PLAZA SACI Y PROT. MUTUAL DE SEG. TRANSP. PUBLICO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" Expte. 33424-J5-00); de fecha 05/10/2016; "MICAELA ALEJANDRA Y OTROS C/ FERNANDEZ DARDO PAUL Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)" de fecha 31/05/2018 (Número de sentencia: 41); "CAMACHO SANDRA

CLEONICES C/ JUNCO LORENA ELIZABETH Y OTRAS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario) " de fecha 07/05/2018 (Número de sentencia: 31); "VERA PATRICIA JUDITH C/ PINEDA SERGIO OMAR y ZURICH ARGENTINA CIA. SEGUROS S.A. S/ ORDINARIO", de fecha 05/04/2018 (Número de sentencia: 22), entre otros.

Asimismo puede observarse que es una postura adoptada desde el año 2008 por nuestro STJ "TRAFFIX PATAGONIA SH c/ INVAP SE s/DAÑOS Y PERJUICIOS s/CASACIÓN?(Expte. N* 22763/08-STJ-)", y reafirmada en los autos "DE BARBA, RINALDO C/ RÍO DE LAS VUELTAS S.R.L. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS-SUMARÍSIMO- S/ CASACIÓN" de fecha 15/11/2010 y "GARCIA RICARDO DANIEL Y LEIVA HERNAN GUSTAVO C/ FREDES TURISMO S R L Y OTRO S DAÑOS Y PERJUICIOS F S/ CASACIÓN" de fecha 19/02/2013.

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.

Además, habiéndose producido el siniestro en el ámbito de la Ruta Nacional n° 22, es de aplicación la Ley Nacional de Tránsito n° 24449, según la cual "La presente ley y sus normas reglamentarias regulan el uso de la vía pública, y son de aplicación a la circulación de personas, animales y vehículos terrestres en la vía pública, y a las actividades vinculadas con el transporte, los vehículos, las personas, las concesiones viales, la estructura vial y el medio ambiente, en cuanto fueren con causa del tránsito. Quedan excluidos los ferrocarriles. Será ámbito de aplicación la jurisdicción federal.

Podrán adherir a la presente ley los gobiernos provinciales y municipales" (art. 1), así como su reglamentación.

III) No encontrándose en discusión que el siniestro se produjo cuando el demandado intentó el cruce de la ruta 22, cuando circulaba por calle Damas Patricias de Norte a Sur, referiré acerca de la normativa aplicable para la realización de dicha maniobra.

La ley 24449 regula las prioridades de paso en el art. 41, estableciendo que todo conductor debe ceder siempre el paso en las encrucijadas al que cruza desde su derecha, la cual resulta absoluta y sólo se pierde ante: a) La señalización específica en contrario; b) Los vehículos ferroviarios; c) Los vehículos del servicio público de urgencia, en cumplimiento de su misión; d) Los vehículos que circulan por una semiautopista. Antes de ingresar o cruzarla se debe siempre detener la marcha; e) Los peatones que cruzan lícitamente la calzada por la senda peatonal o en zona peligrosa señalizada como tal; debiendo el conductor detener el vehículo si pone en peligro al peatón; f) Las reglas especiales para rotondas; g) Cualquier circunstancia cuando: 1. Se desemboque desde una vía de tierra a una pavimentada; 2. Se circule al costado de vías férreas, respecto del que sale del paso a nivel; 3. Se haya detenido la marcha o se vaya a girar para ingresar a otra vía; 4. Se conduzcan animales o vehículos de tracción a sangre.

En base a la reglamentación, el demandado al intentar el cruce de la ruta 22 debió detener su marcha a los fines de constatar que la vía se encontraba libre de tránsito y poder efectuar el cruce de manera segura para él y para los terceros que circulaban por la ruta.

Hay que recordar que el art. 39 de la LNT dispone que los conductores deben en la vía pública, circular con cuidado y prevención, conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo, teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito, y que en el caso concreto intentaba cruzar la ruta 22, que resulta una semiautopista según la definición del art. 5 inc. s, por lo que debió detener su marcha a los fines de constatar que se encontraba habilitado al cruce.

Asimismo, tal como surge de la pericial accidentológica de fs. 221/8, la calle Damas Patricias por donde circulaba el demandado, es un calle de ripio y pretendía cruzar una ruta nacional de asfalto, constatándose una circunstancia más por la cual el demandado debía tomar las precauciones necesarias para realizar la maniobra.

También teniendo en cuenta el sentido de circulación de ambos vehículos, puede concluirse que el actor arribó a la intersección de la mano derecha del demandado, encontrándose ante otra regla de prioridad que debió respetar el sr. Sanchez.

El propio perito de autos señaló que en el margen oeste de la calle Damas Patricias y a

10 metros antes de la calzada de la ruta 22 existe un cartel con la leyenda PARE. Igualmente debo considerar que de la causa penal surge (fs. 04 y 10) que se le realizó al demandado un alcotest, el cual arrojó un resultado de 2.04 g/l de alcohol en sangre, siendo que el art. 48 inc. a de la LNT establece que "Queda prohibido conducir con impedimentos físicos o psíquicos, sin la licencia especial correspondiente, habiendo consumido estupefacientes o medicamentos que disminuyan la aptitud para conducir. Conducir cualquier tipo de vehículos con una alcoholemia superior a 500 miligramos por litro de sangre. Para quienes conduzcan motocicletas o ciclomotores queda prohibido hacerlo con una alcoholemia superior a 200 miligramos por litro de sangre. Para vehículos destinados al transporte de pasajeros de menores y de carga, queda prohibido hacerlo cualquiera sea la concentración por litro de sangre. La autoridad competente realizará el respectivo control mediante el método adecuado aprobado a tal fin por el organismo sanitario. (Inciso sustituido por art. 17 de la Ley N° 24.788 B.O. 03/04/1997)", superando el límite permitido.

El perito de autos al describir las características del cruce donde se produjo el accidente, remarcó que la encrucijada de la calle Damas Patricias y Ruta 22 no es perpendicular, pues existe una desviación hacia el oeste, para poder continuar circulando por la misma una vez efectuado el cruce, debido a la existencia de un desagüe y un puente en el lugar, circunstancias que requieren una mayor atención al momento de efectuar el cruce.

En base a lo dicho, puedo concluir en que el demandado ha realizado una maniobra peligrosa, sin respetar la normativa de tránsito pertinente, lo cual ha sido la causa del accidente de autos.

Asimismo, la propia LNT establece que en caso de accidente, se presume responsable al que carecía de prioridad de paso o cometió una infracción relacionada con la causa del mismo.

IV) Por otro lado, no ha sido acreditado por parte de la demandada y la citada en garantía la existencia de exceso de velocidad por parte del actor, ya que como surge de la causa penal y de la pericia de autos, no existen elementos que permitan determinar la velocidad de los vehículos.

Tampoco se ha indicado en la pericia, ni en el expediente penal, el punto de impacto, por lo que tampoco puede constatarse lo dicho por la demandada de que el accidente se produjo ya finalizado el cruce. Igualmente dicha circunstancia no tendría incidencia en la causación del accidente, como así tampoco la falta de documentación por parte del actor, lo cual tampoco ha sido probado.

V) Habiéndose establecido la responsabilidad en el accidente en cabeza del demandado, corresponde analizar la defensa de exclusión de cobertura planteada por la citada en garantía.

Alega la aseguradora que, además de estar prevista en la ley de seguros, la propia póliza n° 9431489 preveía la exclusión de cobertura para el caso en que el asegurado o el conductor, provocan por acción u omisión el siniestro dolosamente o con culpa grave.

Describe que también se encuentra previsto en la póliza, la exclusión de la cobertura para la responsabilidad civil, que implica que el asegurador no indemnizará, cuando el vehículo asegurado sea conducido por una persona en estado de ebriedad.

De fs. 125/32 obran las condiciones de contratación de la póliza n° 9431489, surgiendo que la asegurada resulta Beatriz Susana Sanchez, quien no ha sido citada a las presentes actuaciones.

Asimismo, al contestar demanda el sr. Sanchez, que fuera el conductor del vehículo, nunca dijo tener cobertura asegurativa, ni se refirió a la aseguradora, ni la citó en garantía, guardando silencio respecto de la exclusión de cobertura pretendida por la aseguradora.

En dicho contexto, la actora contesto la excepción de cobertura, argumentado por qué considera que debe ser rechazada.

Sin perjuicio de los argumentos dados por la actora para su pretendido rechazo de la exclusión planteada por la aseguradora, debemos recordar que en el caso de contratos de seguro, es de aplicación el principio de relatividad de los contratos, que implica la carencia de derecho del actor para reclamar efectos de un contrato respecto al que no ha participado en su celebración.

Es de destacar en este caso concreto que la demandada nunca alegó la vigencia de un contrato de seguro que cubriera el siniestro ventilado, nunca alegó cobertura asegurativa y tampoco se opuso a su declinación.

El STJ ha declarado en reiteradas oportunidades que las cláusulas de exclusión de cobertura son oponibles por regla a los terceros damnificados "Este criterio que -desde ya anticipo- comparto, fue el escogido por la sentencia de Primera Instancia y por el voto minoritario de la sentencia de Cámara, y se ajusta -entre otros- al adoptado en el precedente 'DIAZ' (Se. N° 5/11-STJRN-) de este Superior Tribunal de Justicia (con integración distinta a la actual) y 'BUFFONI' (Se. del 8.4.2014), de la Corte Suprema de Justicia de la Nación...En tal cometido, se advierte que la Corte, in re: 'BUFFONI', en primer lugar reafirma el principio de la relatividad de los contratos, al sostener que:

“sin perjuicio de señalar que el acceso a una reparación integral de los daños sufridos por las víctimas de accidentes de tránsito constituye un principio constitucional que debe ser tutelado, y que esta Corte Suprema ha reforzado toda interpretación conducente a su plena satisfacción, ello no implica desconocer que el contrato de seguro rige la relación jurídica entre los otorgantes (arts. 1137 y 1197 del Código Civil) y los damnificados revisten la condición de terceros frente a los mismos porque no participaron de su realización, por lo que si desean invocarlo deben circunscribirse a sus términos (arts. 1195 y 1199 del Código Civil, voto del Juez Lorenzetti en la causa ‘CUELLO’ y Fallos: 330:3483)’. Seguidamente, al hacer referencia a otro de los principios del derecho de seguros como lo es la función social, acotó de algún modo el alcance que debe darse al mismo al sostener: ‘Que la función social que debe cumplir el seguro no implica, empero, que deban repararse todos los daños producidos al tercero víctima sin consideración a las pautas del contrato que se invoca’... Por otra parte ratifica de modo expreso el principio de la oponibilidad de las cláusulas del contrato de seguro a los damnificados cuando afirma: ‘la oponibilidad de las cláusulas contractuales ha sido el criterio adoptado por el Tribunal en los supuestos de contratos de seguro del transporte público automotor (Fallos: 329:3054 y 3488; páginas 5/6 331:379, y causas 0.166. XLIII. ‘Obarrio, María Pía c/Microómnibus Norte S.A. y otros’ y G.327.XLIII. ‘Gauna, Agustín y su acumulado c/La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y otro’, sentencias del 4 de marzo de 2008)’.

No es ajeno al presente examen que la Corte a su vez ha establecido que dicho principio puede encontrar excepción en aquellos casos en los que se constate la irrazonabilidad de lo previsto contractualmente; y así lo ha juzgado cuando, en el caso de las franquicias para el transporte ferroviario de pasajeros, las consideró abusivas y violatorias del derecho constitucionalmente garantizado de las víctimas a la reparación plena (CSJN, 20/10/2009, ‘Ortega, Diego Nicolás c. Transporte Metropolitano General Roca S.A.’, RCyS. 2009-XI, 112, LL 12/11/2009, 6 DJ 30/12/2009, 3707)". ("PARDO YESICA VERONICA C/ GARCIA JORGE Y GARCIA JOSE LUIS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", expte. n° 33600-J5-09, sentencia n° 17 del 13/04/2016 - Secretaría Civil STJ N° 1).

Tal criterio se encuentra consolidado por la doctrina legal del STJ, quien lo ha reiterado en los autos "FLORES, LUCAS ARIEL C /GIUNTA, GUSTAVO CEFERINO Y OTRO S /ORDINARIO S/ CASACIÓN" (se. n° 24 del 19/04/2017) y "VAZQUEZ CARLA VANINA C/ DIEZ JORGE E.Y VALENZUELA MARIO A. S /

ORDINARIO S/ CASACIÓN (EXPTTE SOLICITADO EN EX. N° 30211/19.- X CUERDA AL 34221 VAZQUEZ C/ DIEZ S/BENEFICIO)" (se. n° 133 del 30/10/2019).

En autos la propia demandada ha omitido referirse al cobertura asegurativa, por lo que resulta ajeno al conocimiento de la actora, si ha existido o no la notificación del art. 56 de la LS al asegurado, respecto del rechazo del siniestro.

Tampoco resultan atendibles los argumentos dados por la actora respecto a la existencia de una relación de consumo (por ser la víctima una persona expuesta a una relación de consumo), dado el criterio sentado por el STJ en el precedente "Pardo" antes citado, donde dijo: "Otro aspecto controvertido en autos y respecto del cual el Máximo Tribunal fijó posición en el aludido precedente 'BUFFONI', es en cuanto de la inaplicabilidad de la Ley de Defensa del Consumidor, en los supuestos de las cláusulas de exclusión de cobertura. Dijo al respecto que '...no obsta a lo dicho la modificación introducida por la Ley 26361 a la Ley de Defensa del Consumidor, pues esta Corte ha considerado que una ley general posterior no deroga ni modifica, implícita o tácitamente, la ley especial anterior, tal como ocurre en el caso de la singularidad del régimen de los contratos de seguro (M.1319.XLIV 'Martínez de Costa, María Esther c/Vallejos, Hugo Manuel y otros s/ daños y perjuicios', fallada el 9 de diciembre de 2009)'...De tal manera, si para nuestro Máximo Tribunal Federal la Ley de Defensa del Consumidor es una ley general posterior respecto de la ley especial que regula el contrato de seguro y, por lo tanto, no la deroga ni la modifica, tácita ni implícitamente; como lógica consecuencia de adherir a tal posición, la figura del 'bystander?', que la sentencia sub examine -en particular el voto dirimente- expuso como fundamento para la inoponibilidad de las cláusulas de exclusión de cobertura, no puede ser aplicable al caso en análisis".

En autos quien ha citado en garantía, como también ha contestado la declinación de la cobertura, ha sido la parte actora; mientras que la demandada no solicitó a la aseguradora cumpliera con tal cobertura, y tampoco hubo de su parte oposición ante la declinación de la misma; con lo cual ha admitido el resultado contractual del rechazo de la cobertura.

La propia norma que regula los contratos de seguros, limita la responsabilidad de las aseguradoras en la medida del seguro, lo que implica todas las limitaciones o exclusiones de responsabilidad que se acuerdan, por lo que el damnificado que cita a juicio a un asegurador lo hace bajo la premisa de que será indemnizado en esa misma

medida, esto es, en las condiciones que se estipularon en la póliza pertinente.

Dicho ello, analizando la póliza de fs. 125/32, la misma asegura el vehículo Renault Break, dominio VCD 917, constando en el mismo documento las condiciones particulares y generales de contratación, encontrándose reguladas en la cláusula CG-RC 2.1 las exclusiones de cobertura.

"El Asegurador no indemnizará los siguientes siniestros producidos y/o sufridos por el vehículo y/o su carga:... 10) Cuando el vehículo asegurado sea conducido por una persona bajo la influencia de cualquier droga desinhibidora, alucinógena o somnífica, o en estado de ebriedad...".

Tal como fuera relatado por la actora a fs. 111 vta. cuarto párrafo y como lo alegara la citada en garantía, la demandada Sanchez se encontraba en estado de ebriedad cuando conducía el vehículo con el que provocó el accidente.

Ello se puede corroborar también por medio del expediente penal, donde consta que se le realizó al sr. Sanchez un alcoholtest, que arrojó un resultado de 2.04 g/l (fs. 04, 10 y 15) que supera el máximo previsto por la Ley Nacional de Tránsito de 0,5 g/l (art. 48 inc A), y al previsto contractualmente de un resultado igual o mayor a 1 g/l de sangre.

Por los argumentos expuestos, considero que debe ser receptada la exclusión de cobertura planteada por la citada en garantía, en los términos de la cláusula CG-RC 2.1 de la póliza n° 9431489.

VII) Procedo a analizar los rubros indemnizatorios reclamados por la actora.

VII.a) Daños por lesiones o incapacidad física y psíquica.

Describe el actor que al momento del accidente tenía 53 años de edad, trabajaba como maquinista en el corralón municipal con un ingreso mensual de \$ 22.655 y alega padecer una incapacidad física del 70% a la que habrá que agregar la incapacidad psicológica.

Argumentó que era el único sostén económico de su familia, que debe desplazarse con muletas, no pudiendo desarrollar ninguna tarea. Liquida el rubro en la suma de \$ 4.483.448,58.

A fs. 05 del expediente penal, el informe efectuado por el médico policial, describió que el actor al momento del examen presentaba fractura expuesta de rodilla con afección de rótula, tibia y peroné derecho.

También consta que por dichas lesiones fue trasladado al hospital, encontrándose agregado en tales autos a fs. 94, copia del libro de guardias del Hospital de General Roca, donde consta que el actor ingresó al nosocomio el 14/02/2016, con motivo de

haber sufrido un accidente vial, describiendo la existencia de las lesiones en la pierna derecha.

En fecha 27/10/2020 se presentó la pericia médica, describiendo el perito la inestabilidad de la rodilla derecha, infección en la cadera (zona donante para el injerto) e infección en zona de rodilla, en la prótesis y en heridas, cicatrices lateral de muslo derecho de 22 cm de longitud, plana hiperpigmentada en rodilla derecha anterior de 18 cm y superior izquierda una de 5 y otra de 6 cm. En pierna una mancha hipopigmentada de 16 cm de largo por 2 cm de ancho. Se observan las marcas dejadas por el uso de tutor externo. Marcada disbasia y el uso de muletas para su desplazamiento. Marcada Hipotrofia muscular en todo el miembro inferior derecho. Importante alteración de la sensibilidad de la pierna.

Determina una incapacidad en los términos del baremo para el fuero civil, describiendo cada parámetro, informando que la suma directa de incapacidades estimadas es de 79 %, y efectuando la sumatoria por el método de la capacidad restante (Balthazard) otorga una incapacidad el 59,57 %.

Describió también el perito que el actor debió ser sometido a varias intervenciones quirúrgicas por curaciones, colocación de prótesis externas e internas, e incontables curaciones internado y externado.

La citada en garantía efectuó impugnaciones al informe pericial (04/11/2020) las cuales fueron respondidas por el perito (02/02/2021), confirmando su informe pericial y no logrando rebatirse ninguna de las conclusiones del perito.

Por lo tanto voy a considerar la incapacidad del 59,57 % establecida por el perito, mediante el método de la capacidad restante.

En cuanto a los ingresos para el cálculo de la fórmula, alegando que realizaba labores en la Municipalidad de General Roca y que si estuviera trabajando en su tarea habitual su sueldo sería de \$ 22.655.

A los fines de acreditar sus ingresos, acompañó a fs. 101 certificación emitida por la Dirección de Recursos Humanos de la Municipalidad de General Roca, la cual fue confirmada en su autenticidad a fs. 389.

La misma consiste en una notificación dirigida al actor y fechada el 23/02/2018, donde le informan a Cañuqueo el salario que percibiría si no se encontrara con reserva de puesto.

Sin embargo el actor nada argumentó acerca de su salario al momento en que se produjo el accidente, ni acompañó ninguna documentación a los fines de acreditar sus ingresos

en la fecha del siniestro.

En ese sentido, tiene dicho el STJ que a los efectos del cálculo se debe tomar el ingreso mensual devengado a la época de ocurrencia del accidente, lo cual no ha probado la actora.

No existe constancia documentada sobre los ingresos que pudiera tener la actora al momento del hecho, y ante ello, tengo presente que el art. 377 del CPCC impone la carga de probar el presupuesto de hecho en que funda su pretensión, lo cual no ha sido acreditado. Por tal situación debe considerarse a los efectos del cálculo de la indemnización el sueldo mínimo, vital y móvil, que a la fecha del siniestro ascendía a \$ 6.060,00 (Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil, SALARIO MÍNIMO, VITAL Y MÓVIL, Resolución 4/2015).

El Superior Tribunal de Justicia de ésta provincia, en el precedente: "Elvas, Katya Rocío c/Matus, Néstor Artuto y Otros s/Ordinario s/Casación", Expte. N° 27737/15 (STJRNS1 - Se. N° 75/15, 27.10.15), ha convalidado como pauta para el cálculo el Salario Mínimo, Vital y Móvil, en aquellos supuestos en que el damnificado no denunció que a la fecha del hecho ilícito desempeñara alguna actividad laboral y que, como contrapartida de ello, percibiera alguna remuneración o ingreso económico.

Ha sostenido en los autos "CHIRIOTTI Marisa Ines y Otro C/ HERNANDEZ Leandro Gustavo y Otros S/ ORDINARIO (DAÑOS Y PERJUICIOS -POR CUERDA BLSG-)" (CS1-319-STJ2017, se. n° 68 - 20/09/2017) que "El determinar como parámetro para la fijación del daño material (incapacidad sobreviniente) el salario mínimo, vital y móvil posee sólido respaldo jurisprudencial, que justifica esta solución en la circunstancia que tal monto constituye el umbral inferior de retribución de la ocupación más humilde en el mercado laboral (...) También que 'El porcentaje de incapacidad y la edad del menor al momento del accidente no se discuten; en cuanto al salario mínimo, vital y móvil esta Sala II ha sostenido que esta remuneración es la que corresponde tener en cuenta cuando no se conocen los ingresos de la víctima, como en este caso por ser el menor salario que debe percibir todo trabajador, cualquiera sea su condición, por una jornada laboral normal en todo el territorio del país...' (CCiv., Com., Lab. y Minería de Neuquén, Sala II, Se. del 27/11/2012, in re. 'C., C. B. y otro?', (SRJRNS1 - Se. N° 100/16, in re: 'TORRES?').

Respecto de la edad del actor, la misma ha quedado acreditada con las constancias de autos y de la causa penal, por cuando surge que poseía 53 años al momento del siniestro.

Con estas constancias, me encuentro en condiciones de estimar el rubro.

Para determinar el quantum del monto a resarcir, he de recurrir al criterio sustentado en el ámbito provincial por el Superior Tribunal de Justicia siguiendo los precedentes de los fallos "Pérez Barrientos" (STJRN del 30-11-2011), con una corrección realizada en el fallo "Pérez, Eduardo Juan c/Mansilla José Luis y Edersa S.A" (Expte STJRN 26320/13); considerando que debe ponderarse las circunstancias particulares de la víctima al momento de ocurrencia de los hechos, y utilizar el método de dichos fallos para determinar el incremento del salario.

A los efectos de realizar el calculo seguiré la formula utilizada por nuestro Máximo Tribunal ($C = A \times (1 \cdot V_n) \times 1/i \times \% \text{ de incapacidad}$) establecida en "PEREZ BARRIENTOS", ratificada "HERNANDEZ, Fabián Alejandro c/EDERSA s/ORDINARIO s/CASACIÓN" (Expte. N° 27484/14-STJ- sentencia de fecha 11 de agosto de 2015), tomando el ingreso mensual devengado a la época de la ocurrencia del accidente. En ese sentido, en el último precedente citado se dijo que los datos que permiten definir la fórmula establecida son: (A) = la remuneración anual, que no sólo resulta de multiplicar por 13 (teniendo en cuenta la incidencia del S.A.C.) el ingreso mensual devengado en la época de la ocurrencia del accidente, sino que procura considerar además la perspectiva de mejora del ingreso futuro que seguramente el daño ha disminuido, teniendo en cuenta la estimación de que aproximadamente a los 60 años de edad el trabajador medio ha culminado su desarrollo laboral y su ingreso se estabiliza hacia el futuro, lo que se plasma al multiplicar por 60 el ingreso anual y dividirlo por la edad del actor a la fecha del siniestro; (n)= la cantidad de años que le faltaban al actor para cumplir 75 años; (i)= la tasa de interés compuesto anual del 6% (= 0,06); el porcentaje de incapacidad laboral; y finalmente, el (Vn)= Valor actual, componente financiero de la fórmula que se obtiene del siguiente modo: $V_n = 1/(1+i)$ elevado a la n. (STJRNS1 - Se. N° 75/15 "E., K. R. c/M., N. A.) - " TORRES, Liliana María y Otro c/MINISTERIO DE SALUD DE LA PCIA. DE RÍO NEGRO y Otra s/ORDINARIO s/CASACIÓN? (Expte. N° 28407/16-STJ-).

La fórmula establecida por el STJ, ha quedado consolidada como forma de establecer la reparación justa e integral de la incapacidad sobreviniente, confirmado ello por los autos "TAMBONE DANIELA VIVIANA Y OTROS C/ MAIDANA JORGE OMAR Y OTROS S / ORDINARIO S/ CASACIÓN (TRES CUERPOS-P/C (M-2RO-692-16) Y (M-R2O-693-16) Y CP. 8688-1999 Y (Expte 382-00) Juzg. Instrucción nro 4 Pto Madryn)" (A-2RO-966-C2016) y "MORA LAURA LILIANA C/ CLÍNICA CENTRAL

S.A., CARO WALDO G., FEDERACIÓN PATRONAL SEGUROS. S.A. Y EL PROGRESO S.A. S / DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario) S/ CASACIÓN" (A-2RO-186-C2013).

Que siguiendo la fórmula anteriormente descripta y sobre la base de las siguientes premisas: salario de \$ 6.060; edad al momento del accidente 53 años; e incapacidad 59,57 %, resulta la suma de \$ 639.738,51.

Por lo tanto corresponde hacer lugar al rubro por la suma de \$ 639.738,51 (PESOS SEISCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS TREINTA Y OCHO CON 51/100), importe al que deberán adicionarse y aplicarse los intereses legales correspondientes, desde la fecha del hecho hasta su efectivo pago y siguiendo los lineamientos establecidos por nuestro Superior Tribunal de Justicia en el pronunciamientos dictado en los autos: "Guichaqueo" y "Fleitas" o la que establezca el STJ como doctrina legal al momento del cumplimiento de sentencia.

VII.b) Daño moral y psicológico.

El actor define el daño moral y describe que como consecuencia de los hechos vividos, los dolores, la posibilidad de perder la pierna, las intervenciones quirúrgicas, la colocación de un ortofix, las distintas infecciones sufridas y diversas internaciones para efectuar operaciones cosméticas de las heridas, aclarando que estuvo más de un año con distintas infecciones en la pierna producidas por los clavos, las prótesis, etc., todo lo cual ha dejado una secuela que debe ser indemnizada y los trastornos psicológicos que requieren tratamiento.

Sostiene que padece un cuadro de trastorno de estrés postraumático y trastorno depresivo mayor, que determinan una incapacidad laboral del 20% y requiere un tratamiento psicológico de duración estimativa de 2 años, a un costo quincenal de \$ 600, totalizando \$ 28.800.

Liquida conjuntamente el daño moral y el tratamiento psicológico en la suma de \$ 628.800.

A fs. 226//9 se encuentra agregada la pericia psicológica, en la cual se explica el procedimiento llevado a cabo, concluyendo que los sucesos que promueven las presentes actuaciones han tenido para la subjetividad del sr. Cañuqueo, suficiente entidad para evidenciar un estado de perturbación emocional compatible con la figura de daño psíquico, presentando un desarrollo psíquico postraumático leve, presentando una incapacidad del 10%.

Informa que tomando en cuenta los criterios de diagnóstico del DSM V, el actor

presenta un trastorno por estrés postraumático, siendo que la incapacidad para hacer frente a sus dificultades físicas, afecta e incide en sus elecciones, denotando labilidad anímica y escasos recursos para hacer frente a las mismas, siendo la afección permanente pues ha existido luego de dos años desde el accidente.

Asimismo, a poco de analizar las constancias de autos y del expediente penal, puede concluirse que el actor ha debido atravesar importantes tratamientos médicos, como intervenciones quirúrgicas, atenciones cosméticas, ha sufrido infecciones, colocación de prótesis, como así también la necesidad de trasladarse ayudado por muletas, de lo cual resulta notorio la existencia de padecimientos por parte del actor.

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

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.

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, Nélide 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 considerar 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 le 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.

Es por ello que estimo razonable adecuar monto solicitado en la demanda a valores actuales en razón de ser una deuda de valor y en razón a la prueba producida en tal sentido, concluyendo que el rubro daño Moral ha de prosperar en la suma de \$ 900.000 (PESOS NOVECIENTOS MIL). 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 el que en adelante se determine.

Respecto al tratamiento psicológico, la perito de autos recomendó el inicio de tratamiento psicoterapéutico, sugiriendo a priori un período de entre 3 y 6 meses de psicoterapia, con una frecuencia semanal. Denuncia los honorarios de los profesionales entre los \$ 800 y \$ 1.200 por cada sesión.

Considero prudente reconocer un tratamiento de 6 meses, con una frecuencia semanal, a un valor de \$ 1.000 por sesión (promedio entre el valor mínimo y máximo informado), por un valor total de \$ 24.000.

En razón a lo expuesto prospera el rubro por a la suma de \$ 24.000 (PESOS VEINTICUATRO MIL), suma a la que deberán adicionarse y aplicarse los intereses legales correspondientes, desde la fecha del informe pericial de autos (18/10/2019) hasta su efectivos 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.

VIII) Que habida cuenta de que los importes concedidos en el rubro daño moral excede las sumas reclamadas al demandar debe señalarse que ello encuentra debido fundamento en que han transcurrido mas de cuatro años desde la promoción de la demanda judicial, 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. Llambías-Alterini, 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: "...y/o lo que en más o en menos resulte de las probanzas de autos...", (la negrita me pertenece), que permite obviar todo reproche de incongruencia en la fijación de los importes de reparación.

IX) Las costas deberán ser soportadas por los vencidos por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C.). En consecuencia, por la acción que prospera contra Fernando José Angel Sanchez, las costas se imponen al demandado vencido; y por la exclusión de cobertura planteada por la aseguradora, las costas se imponen a la actora.

X) Por todo lo expuesto, y lo dispuesto por los arts. 1722, 1757 y 1758 y cctes. del Código Civil y Comercial de la Nación, 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 Horacio Omar Cañuqueo contra Fernando José Angel Sanchez, condenando a este último a abonar la suma de \$ 1.563.738,51 (PESOS UN MILLÓN QUINIENTOS SESENTA Y TRES MIL

SETECIENTOS TREINTA Y OCHO CON 51/100), con más los intereses establecidos en los considerandos, dentro del término de DIEZ días de notificado y bajo apercibimiento de ejecución. Con costas al demandado Fernando José Angel Sanchez (art. 68 del C.P.C.C.).

2. Haciendo lugar al planteo de exclusión de cobertura incoado por la citada en garantía La Mercantil Andina Compañía de Seguros S.A. por los fundamentos dados en el considerando V. Con costas a la actora.

3. Difiriendo la regulación de honorarios hasta tanto se cuente en autos con planilla de liquidación firme a tal efecto, acorde los considerandos, a fin de realizar una regulación 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).

4. Regístrese y notifíquese.

VERÓNICA I. HERNANDEZ

JUEZ