

Exp.Nº 3371/17.

SE APERSONA-ASUME COBERTURA-OPONE LIMITE.

CONTESTA DEMANDA

HACE RESERVAS.

SEÑOR CIVIL Y COMERCIAL COMUN DE LA V NOMINACION.

JUICIO: "GUTIERREZ ARTAZA PABLO vs VELARDEZ MARIEL ANDREA DE JESUS y O. s/ DAÑOS Y PERJUICIOS"

**Hugo Rodríguez Robledo**, abogado del foro local, constituyendo domicilio a los efectos legales en Casillero de Notificaciones Nº 590, y Electrónico CUIT 20-17619388-4, me presento ante V.S. y respetuosamente digo:

**I) Personería.**

Que tal como lo acredito con la copia de poder general para juicios que acompaño y declaro bajo juramento se halla vigente en todos sus términos, soy apoderado de Copan Coop. Ltda. de Seguros, con domicilio en calle Muñecas Nº 772, Planta Baja, de la Ciudad de San Miguel de Tucumán.

En el carácter invocado, solicito se me otorgue la intervención de ley.

**II) Asume cobertura. Opone Limite. Contesta demanda.**

Que, en cumplimiento de expresas indicaciones de mi poderdante y asumiendo cobertura del presente siniestro en virtud de la obligación de indemnidad del patrimonio de la Asegurada POLITUC SRL, asumida por mi conferente a través de la Póliza Nº 889813 y cuyo riesgo asegurado lo constituye el vehículo marca Renault Clio dominio NBP 172; extendiéndose en este sentido a la conductora y codemandada en autos, Mariel Andrea de Jesus Velardez, por un **MONTO LIMITE DE \$6.000.000.-**; vengo a contestar la demanda en traslado, solicitando el rechazo de la misma en todos sus términos, en mérito a los fundamentos de hecho y derecho que seguidamente paso a exponer, con expresa imposición de costas.

En primer lugar, niego todas y cada una de las afirmaciones vertidas por la actora en su escrito de demanda, como asimismo la documental adjuntada, que no sean objeto de un reconocimiento expreso por esta parte a lo largo de la presente contestación.-

En particular, NIEGO:

-Que el Actor se encuentre legitimado y tenga derecho a reclamar indemnización por daños y perjuicios por el monto reclamado de \$11.053.012.- o cualquier otro en contra de mi poderdante en concepto de indemnización por daños y perjuicios.

-Que en fecha 24/09/2017 se hubiera producido accidente de circulación de la manera relatada por la Actora.-

-Que el accidente se hubiera producido por la actuación imprudente de la demandada, y que se hubiera interpuesto en la línea de marcha la motocicleta que imprudentemente guiaba el Actor.-

-Que el Actor hubiera sido embestido por la demandada, sino todo lo contrario.-

-Que el Actor hubiera sufrido severas lesiones, que hubiera sido trasladado al Hospital Padilla, con diagnóstico de politraumatismo, TEC con pérdida de conocimiento, Fractura expuesta de tibia y peroné, pérdida de piezas dentarias, o cualquier otra lesión.-

\_que la demandada su desplazara a alta velocidad, sin el pleno dominio de su rodado, que no hubiera respetado la prioridad de paso, que se hubiera encontrado en la eventualidad, obligada a ceder el paso.-

-Que el Actor hubiera sido el principal soporte del hogar, que tenga esposa e hija, o cualquier otra familia a su cargo.-

-Que el Actor hubiera trabajado como vendedor independiente de productos electrónicos y de telefonía celular, y que ello le hubiera irrogado la suma de \$17.700 como ingresos mensuales, o cualquier otro.-

-Que le asista derecho a reclamar gastos terapéuticos y a futuro, menos aun el monto de \$450.000.-

-Que le asista derecho a reclamar Incapacidad sobreviniente, que hubiera recibido terribles lesiones, que sufriera lesiones neurológicas, compromiso distal de los nervios ciáticos y tibial, con pérdida de unidades motoras funcionales, lesiones graves en partes blandas, de miembro inferior izquierdo, con perdida de tejido muscular, que se hubiera sometido a cirugías; o cualquier otra lesión.-

-Que sufra incapacidad de la marcha bípeda, que tenga asimetría de cadera, acortamiento de miembro, con artrosis, que hubiera sufrido perdida de piezas dentarias, y que adolezca de daño psicológico, depresión, etc..-

-Que se encuentre imposibilitado o limitado a realizar cualquier actividad laborativa, y que necesite asistencia de terceros permanente.-

-Que tenga una incapacidad permanente del 67% o cualquier otra, como consecuencia directa del accidente.-

-Que el cálculo matemático realizado tenga algún grado de cientificidad o razonabilidad, para llegar a la friolera de \$8.835.840, que reclama por este rubro.-

-Que sea aplicable la doctrina y jurisprudencia referenciada.-

-Que pueda aplicarse doble interés a los montos reclamados, con un valor actualizado mas intereses, como pretende el Actor.-

-Que le asista derecho a reclamar daño moral, y al proyecto de vida, menos aun el exagerado monto de \$1.767.172.- o cualquier otro.-

-Niego autenticidad y valor probatorio a toda la documental adjuntada por el actor y descripta en el Acápito de Pruebas de su demanda, fotocopias de: acta de nacimiento, historia clínica, certificado de discapacidad y estudios médicos.-

### **III)Hechos:**

Los hechos no se produjeron en la forma relatada en la demanda. Han sido modificados por la parte demandante para eximir de responsabilidad al conductor de la motocicleta, en consecuencia, atribuírsela en su totalidad a la conductora del vehículo asegurado, con el fin de habilitar este injustificado y desmedido reclamo indemnizatorio.

El día en que se produjeron los hechos, la Sra Velardez, circulaba por calle Florida, con sentido Este-Oeste, a baja velocidad, cuando ya estaba cruzando la bocacalle del pasaje O'Higgins, de circulación secundaria, respecto a Florida, su vehículo fue embestido a la altura de la rueda derecha, violentamente por la motocicleta que conducía el Actor, quien circulaba a velocidad excesiva, sin casco, cayendo sobre el capot del automóvil y luego sobre el asfalto.-

Lo relatado, surge no solo de las constancias de la Causa Penal, que oportunamente será traída al presente proceso, sino además, por su relato, en la denuncia de siniestro, que se adjunta al presente responde, y que detenta la calidad de declaración jurada.-

La demandada no pudo percatarse, que el Actor, violentando un sinnúmero de normas de transito vigente, sin respetar la velocidad máxima precautoria de quien se acerca a una encrucijada en un cruce de calles, cuando esta por llegar a una via prioritaria

respecto a la que viene circulando, a velocidad excesiva, sin casco protector, y produciendo con estas prohibidas maniobras, el accidente que hoy nos ocupa.-

Teniendo en cuenta la forma de ocurrencia de los hechos, relatada en el presente conteste, y reforzada además por el propio relato de la demanda y constancias de la Causa Penal, podemos afirmar que la conductora del automóvil no tuvo responsabilidad alguna en la producción del siniestro.

Fue el motociclista el que llevó a cabo una serie de conductas imprudentes e ilegales, que provocaron el hecho dañoso de autos, a saber:

- a) **conducía a alta velocidad**, lo que se deduce de la distancia y tiempo que tuvo el mismo para prever el cruce de calles que se le avecinaba y la violencia del impacto.-
- b) **detenta la calidad de embistente**, lo cual pone en su cabeza la presunción de responsabilidad en el evento.-
- c) **sin casco protector puesto**, exigido por art. 40, inc. J de la ley N° 24.449 de Tránsito, lo cual hizo que sufriera las lesiones mas graves que aduce.-
- d) **Sin licencia para conducir**. Lo cual no solo indica una clara prohibición a circular, sino además hace presumir la falta de aptitud para manejar ese tipo de vehículo.-

*“Una motocicleta es una cosa generadora de riesgo, tanto para el que la conduce- y eventualmente pasajeros- como para el medio en que se desplaza. Su agilidad para desplazarse en el entramado del tránsito, su fácil ascensión a la velocidad, su posibilidad de acceso y paso por lugares mas constreñidos con relación a otros automotores, determinan en la motocicleta una cosa generadora de riesgo, y la peligrosidad de la misma no se desvanece por que tenga menor masa o entidad física”.*

*“Dada la escasa estabilidad de las motocicletas, y su mayor peligrosidad, sus conductores están obligados a adoptar precauciones mayores a las de los automovilistas”.* CN Esp. Civ. Com. Sala 1, “Tadajewski, Luis c/Grillo, Hector A. s/Sumario”. 28/7/87. Hernán Daray, “Accidentes de Tránsito”, T 1, pag. 164.-

*“Los riesgos que conlleva circular en motocicleta son harto conocidos, de modo que cuando la víctima decide circular en ese peligroso medio de transporte conoce, a ciencia cierta, los importantes riesgos para sí mismo que implica el uso de la moto, por ende, no puede pretender reclamar todos los daños a un tercero, derivados de la participación causal de la propia cosa riesgosa”.* (CCCom., 2 Nom. Santiago del Estero, 13/11/99, “Castellanos, Gustavo c/ Santillán, Marcial s/ daños y perjuicios”).

*“El – actor - apelante no rebate el argumento de la sentencia según el cual su propia acción también fue imprudente... Es sabido que el tránsito urbano conlleva una cuota importante de hechos más o menos imprevistos o imprevisibles, tales como niños o mascotas que cruzan repentinamente, frenadas bruscas de autos que circulan adelante, objetos que pueden caer o ser arrojados desde otros vehículos o incluso de viviendas y edificios próximos, líquidos yacentes en la calzada, baches o deformaciones en el pavimento, etc., motivos éstos que han llevado a la autoridad municipal a establecer una serie de límites a la velocidad de marcha de vehículos en una ciudad. Tales límites llevan implícita la consigna de permitir que el conductor conserve en todo momento el dominio efectivo sobre el vehículo para evitar o atenuar los eventuales accidentes, más allá de la velocidad efectiva que alcance el vehículo, de donde puede deducirse que será prudente la velocidad que en el contexto circunstancial de los hechos permita que quien lo maneje, mantenga el control real sobre éste, y será excesiva o imprudente la que lo impida. Sin tocar la cuestión de la imprudencia del demandado, que no es objeto del centro de los agravios, el actor no se*

*hace cargo de asumir la propia cuota de responsabilidad señalada en el fallo, especialmente cuando destaca que en un vehículo de dos ruedas el aspecto estático de la seguridad es prácticamente nulo, lo que implica que una bicicleta o motocicleta nunca conservan el equilibrio y siempre dependen de que el conductor las sostengan o maniobren ya que es obvio que, de no hacerlo, caerán a la superficie; por lo tanto, también es irrefutable la conclusión que señala que el conductor de tales vehículos deben observar mayores precauciones que los de un vehículo de cuatro o más ruedas.”*  
(Dres. DRES.: ACOSTA - MOLINA. Sentencia N°: 87 Fecha: 26/03/2013).

Sumado a ello, Cabe destacar, que el Actor no llevaba puesto el casco protector, cuyo uso es obligatorio para los motociclistas según art. 40 inc. J, ley nacional de Tránsito N° 24.449, por lo cual las lesiones sufridas se vieron agravadas por su propia negligencia, descuido y falta de previsión, a punto de costarle la vida.

La utilización de cascos es la más importante medida de seguridad para los motociclistas según los registros estadísticos. El casco otorga dos protecciones simultáneas: distribuye las fuerzas concentradas sobre toda la cabeza y distribuye la energía del impacto.-

Quizás las heridas que manifiesta tener en la cara (aduce pérdida de piezas dentales y cabeza (aduce TEC con pérdida de conocimiento) no se hubieran producido si el mismo hubiera tomado el mínimo requisito de precaución para todo motociclista, consistente en usar casco protector. Su propia negligencia al tiempo de resguardar su integridad física no puede ir en desmedro del patrimonio de mi poderdante que no puede ser obligado a reparar un supuesto daño que no se habría configurado de haber utilizado la víctima el elemento protector señalado.

En este sentido, nuestros mas altos Tribunales se han pronunciado al respecto.

*En el caso de autos, la omisión de llevar colocado el casco no reviste solo la calidad de infringir una norma de tránsito, toda vez que lo que se reclama es una incapacidad que tiene una relación directa con la lesión producida como consecuencia del impacto sufrido por la actora en la región craneana, tal como lo describen todos los estudios médicos antes detallados, y sus secuelas (4% de incapacidad) la que podría haberse evitado o al menos disminuido, en caso de haber tenido la protección del casco reglamentario; por lo que esa transgresión legal (impuesta para protección y seguridad de los motociclistas), tuvo incidencia causal fundamental con las lesiones en la cabeza de la actora. En consecuencia, si bien la actora demostró que la lesión padecida guarda relación causal con el traumatismo sufrido en el accidente, sus agravios no resultan procedentes en tanto no acreditó que aún con el casco reglamentario que exige la ley de tránsito, se habrían producido las lesiones en la cabeza. Por esto considero que cabe confirmar la sentencia recurrida en cuanto desestimó el reclamo por incapacidad sobreviniente.- DRAS.: IBAÑEZ DE CORDOBA – POSSE CAMARA CIVIL Y COMERCIAL COMUN - CONCEPCION - Sala UnicaS/ ORDINARIO Nro. Sent: 137 Fecha Sentencia 14/06/2018*

*“Adviértase que, si de acuerdo con el criterio que se sostiene, la presencia o ausencia del casco al tiempo del siniestro no incide causalmente a los efectos de determinar la autoría del evento dañoso, sino que únicamente adquiere relevancia a la hora de fijar el quantum del resarcimiento de uno o*

*más rubros con relación a los cuales aquella omisión haya agravado efectivamente el menoscabo (esto es, si se hubiese usado el casco los daños habrían sido cuantitativamente menores), es perfectamente posible que una persona aparezca sindicada como única responsable por el accidente de tránsito sobre el que versa la litis, pero a la vez aminorado el monto indemnizatorio que debe abonar en concepto de ciertos rubros” (CSJTuc., “Arreyes Juan Carlos vs. Municipalidad de San Miguel de Tucumán s/ Daños y perjuicios”, sentencia N° 945 del 29/11/2010). DRES.: POSSE – GANDUR – ESTOFAN. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Sala Civil y PenalS/DAÑOS Y PERJUICIOS, Nro. Sent: 346 Fecha Sentencia 27/03/2018.*

Incluso la Corte Suprema de Justicia de Tucumán, en fallo N° 487 de fecha 30/06/10, valoró la falta de uso de casco a los fines de fijar indemnización por el daño causado. Recordemos que en este caso no se produjo una simple cicatriz o hematoma en el rostro o cráneo, sino que el golpe que el menor recibió en su cabeza desprotegida totalmente fue el motivo determinante de su deceso:

*“Sí, en cambio, dicha ausencia de protección reglamentaria puede -y debe- ser ponderada a la hora de fijar los montos indemnizatorios, mas -claro está- sólo respecto de aquellos rubros en los que la carencia del casco hubiere contribuido a la producción o agravamiento de los daños por los que se reclama”. DRES.: ESTOFAN – GOANE – SBDAR.*

También debemos resaltar que la falta de licencia habilitante, presume en forma palmaria, la responsabilidad del Actor, pues no se encontraba apto para conducir el vehículo en el que circulaba.-

En este sentido nuestra jurisprudencia tiene dicho:

*“Sucede que suponiendo la expedición de una licencia de manejo la observación de un trámite en el que son evaluadas las condiciones psico-físicas del aspirante a conductor, se presume que quien cuenta con él posee la pericia y la habilidad necesaria para conducir, presunción de habilidad que subsiste hasta que es probado lo contrario. La falta del carnet habilitante, por el contrario, no es prueba concluyente de la culpabilidad de quien protagonizó el accidente pero, constituye sí, un indicio de ausencia de aquella destreza necesaria para conducir un vehículo.” (Excma. Cámara Civil y Comercial Común Sala 1, Sentencia: 92 Fecha de la Sentencia: 29/03/2011, Dres.: Avila - Ibañez.)*

*“Así, se ha entendido que “Una presunción de culpa emerge de la circunstancia de no poseer el conductor registro habilitante, ya que ello constituye un fuerte indicio de que carece de la destreza o experiencia suficiente como para poder sortear las dificultades propias del tránsito (C.N.Civ., Sala D, “Mastrangelo, Miguel A. c/ Aguirre, Ramón, F. s/ daños y perjuicios”, 090497). Asimismo que “La carencia de registro habilitante, si bien por sí sola no es suficiente para acreditar la responsabilidad del conductor en un accidente de tránsito, sí crea una presunción de*

*impericia en el manejo y, por ende, de culpa en su contra que a él le compete destruir” (C.N.Civ. Sala E. “Stefanini, Jorge A. y otro c/ Cuello, Ricardo O. y otro s/ daños y perjuicios”, 270598).”*

Por lo cual, solicito a V.S, tenga en cuenta esta situación de hecho y derecho, al momento de sentenciar.-

El siniestro de autos se originó en la exclusiva imprudencia del Actor en autos. El mismo nunca debió haber circulado en la manera que lo hacía, a alta velocidad, sin casco protector, y sin licencia, demostrando su desinterés por la seguridad personal propia y de terceros.-

El Actor en autos, fue víctima de su propio accionar, por el cual mi mandante no debe responder.

*“Así se sostiene que aquel que origina el propio daño por una falta a él imputable está impedido para pretender indemnización, por aplicación del art. 1.111, y con ello se está señalando el principio de la autorresponsabilidad, que implica que el damnificado debe asumir las consecuencias de su obrar negligente o imprudente”. Cod. Civil Comentado – Tomo Responsabilidad Civil, Jorge Mosset Iturraspe, Miguel Piedecasas – Pag. 313/14.-*

Lo que aquí manifestamos no puede quedar sin que V.S. lo trate con la seriedad que amerita.-

El Estado, a través de sus tres poderes, debe velar por dar un marco legal de convivencia (en este caso de tránsito) para que los particulares tengan claro cuáles son sus derechos y obligaciones; hacer conocer el mismo, prevenir, y aplicar dicha norma.-

En este caso, el Congreso de la Nación ha dictado una completa norma que rige la materia de tránsito, a la cual se han adherido las provincias y Municipios a través de estos mas de 20 años de vigencia.-

Los poderes Ejecutivos, llámese presidencia de la Nación, Gobernaciones, Intendencia, etc, gastan millones de pesos en publicidad televisiva, escrita y de radio a fin de concientizar a los particulares sobre las normas de tránsito vigentes y su cumplimiento, y los peligros y sanciones que acarrearán el no cumplimiento.-

El Poder Judicial, como otro órgano del Estado, debe participar también activamente en esta cruzada, y no dejar pasar por alto conductas como estas.

Así lo debe merituar debidamente y considerar la eventual sentencia a dictarse en autos. Es éste un hecho de extrema y decisiva importancia al momento de determinar la responsabilidad de las partes en la producción del siniestro y V.S. no podrá ni deberá dejar de atribuirle su debida valoración, so pena de caer en un decisorio arbitrario.

### **TEORIA DEL RIESGO PASIVO DE LA COSA COMO CAUSAL OBJETIVA DE EXIMISION DE RESPONSABILIDAD.-**

En este punto, y dados los hechos y derecho expuestos, quiero resaltar que es aplicable al caso la doctrina resaltada precedentemente.-

Efectivamente, el riesgo es la multiplicación, aumento o potenciación de la posibilidad que se produzca un daño. (Pizarro Ramon Daniel, “Responsabilidad Civil por Daño o Vicio de las Cosas”. P. 76. Ed Universidad BA, 1983).

Se ha sostenido que la moto multiplica, aumenta o potencia la probabilidad de daños a su ocupante, dada su gran capacidad de aceleración, por no tener estabilidad, ser su equilibrio precario, y carecer de todo tipo de protección para su conductor.-

Estamos en presencia del **“Riesgo Pasivo de la Cosa”** que se refiere a que la cosa que era utilizada por la víctima, en el momento del daño, tiene una participación y trascendencia causal en la producción del perjuicio.-

En este riesgo aplicado al caso específico de las motos, se analiza a la misma como riesgo frente a los daños producidos por sus propios ocupantes.-

Por definición las motos casi no tienen medidas de protección para sus ocupantes. Tienen cada vez mayor cilindrada, enorme aceleración, estabilidad precaria. Todos ellos hechos objetivos que multiplican, aumentan y potencian la probabilidad del daño a su conductor.

Mosset Iturraspe, Kemelmajer de Carlucci, Ghersi, entre otros sostienen que el riesgo o vicio de la cosa implica un consumo de seguridad y las motos no solo consumen la seguridad de los otros sino además, la de sus propios ocupantes.-

Veamos la vinculación que existe entre el daño sufrido por el ocupante de la moto y la relación de causalidad adecuada, ya que esta es la que determina cuantitativa y cualitativamente, que daños tienen vinculación causal con el hecho que la ocasionó.-

No nos referimos a las acciones culposas (de la víctima o de terceros) sino a una categoría fáctica, donde no es necesaria la culpa, sino que son hechos que interrumpen o limitan la relación de causalidad (Ripert Georges, Boulanger Jean “Tratado de Derecho Civil”, según el tratado de Planiol T5, Obligaciones Segunda Parte, p 106, parag 1012, Traducción Dairoux. Ed.La Ley 1965.

La doctrina mas moderna la denomina “Segmento Causal” (Ghersi), esto implica que además de esa causa adecuada, se deben ponderar otros condicionantes con relevancia para la producción del hecho, que si bien no se caracteriza como causa adecuada tienen importancia en la indemnización de daños. (Ghersi Carlos Alberto, Di Prospero Mariana, Vergara Leandro “Derecho Civil, Parte General p 287, Ed Astrea Bs As. 1993).-

Todo ello es independiente de la culpabilidad o no de la víctima, puesto que lo que se analiza es la participación causal de la víctima (circular en una moto) y como contracara de ello, la atenuación de la responsabilidad que le podría caer al dañador.

La doctrina suele llamar a la aceptación del riesgo como el consentimiento tácito que la víctima parece prestar en todos aquellos casos en que, con pleno conocimiento, asume el riesgo de sufrir un daño (Bustamante Alsina Jorge. “Teoría General de la Responsabilidad Civil, p 163, 8ª Edición Ampliada y actualizada. Ed Abeledo Perrot, Bs As 1993).-

Además del Riesgo Activo de la cosa (que el dañador es dueño y guardian) existe un riesgo pasivo de la cosa (que es utilizado por la víctima, en el caso de autos. La moto).-

No se analiza si existe o no culpa de la víctima, sino que se realiza un enfoque objetivo apuntando al uso en que la propia víctima utiliza una cosa (propia) que aumenta su Propio riesgo, que adquiere virtualidad jurídica cuando se reclama a un tercero.-

Hay una causal de eximición por el “Riesgo Pasivo de la Cosa”, que importa una cuestión estrictamente objetiva.-

**Hay dos cuasales diferentes, una objetiva (por culpa de la víctima) si se demuestra en autos que se desplazaba a excesiva velocidad, que fue embistiente, imposibilidad de lograr el dominio, no respeto a la prioridad de paso, etc.; y otra causal de eximición relativa al “Riesgo Pasivo” de la cosa, de plena aplicación a nuestro derecho positivo.-**

El Riesgo Pasivo de la cosa, sería una aplicación de la relación de causalidad adecuada, siendo consecuencia de la interrupción o disminución del nexo de causalidad adecuada.-

Esto es así por que cuando se analiza la relación de causalidad adecuada (Mosset Iturraspe Jorge “Responsabilidad por Daños”, T1, ps 218/219, Ed Ediar, Bs As 1982), también se estudian las cuestiones que interrumpen o disminuyen el nexo causal (Izquierdo Tolsada Mariano, La Responsabilidad Civil del Profesional Liberal”, p 328, Ed Reus Madrid España, 1989).

De todos modos en el caso de autos, la conducta de la víctima ha sido idónea para producir el evento dañoso, con independencia que esa conducta configure o no culpa (SCBA, Ac 41.868, idem Ac 430.812; Cam I, Sala III, causa 241.642, Rs 168, 29/09/09, voto Dr Perez Crocco, causa 24546 e.o.).-

**Por las consideraciones expuestas, solicito a V.S. desestime la demanda incoada en autos, 1) por responsabilidad exclusiva de la víctima y 2) por aplicación de la teoría del riesgo pasivo de las cosa, con costas al Actor.**

#### **IV) Rubros Indemnizatorios**

Conforme a la posición adoptada a lo largo de esta presentación por mi parte, negando en forma categórica derecho alguno a la demandante a accionar en contra de mi conferente por los fundamentos esgrimidos ut supra basados en la eximición de responsabilidad civil de la conductora del vehículo asegurado a causa de la culpa propia de la víctima, niego y desconozco, que éste se encuentre facultado legalmente a llevar adelante el presente reclamo pecuniario, que es totalmente improcedente, excesivo y exagerado, y, a la vez, demostrativo de su afán de obtener un enriquecimiento sin causa a costa de los demandados en autos, entre ellos, mi mandante.

No obstante lo expuesto, y por estrictas razones de orden procesal, a los fines de ejercitar el derecho de defensa en juicio que le asiste a mi poderdante, debo enervar la pretensión indemnizatoria de la actora, por lo cual corresponde el tratamiento y estudio de los rubros que la componen.

#### **Gastos Terapeuticos y a Futuro:**

Reclama el actor en este rubro la abultada suma de \$450.000.- por este rubro haciendo un cálculo de futurología, sin ningún fundamento.-

No acompaña comprobantes fehacientes de las erogaciones que dice haber tenido que realizar, menos aun de que deba realizar en el futuro.-

Ningún tipo de comprobante o presupuesto es adjuntado al presente, lo cual evidencia el intento de enriquecimiento sin causa por parte del demandante.-

Constituye una carga procesal que le incumbe a quien pretende hacer valer un hecho, probar su existencia. En este caso, ni el más benevolente de los Sentenciantes podría avalar un reclamo que no reconoce el más mínimo fundamento probatorio.

Por lo expuesto, corresponde rechazar el reclamo efectuado en este rubro.

#### **Daño Físico. Incapacidad Sobreviniente.**

Desconozco derecho alguno al demandante de reclamar la injustificada y exorbitante suma de \$8.835.840.- por el presente rubro.-

Como se manifestara ut supra, los supuestos daños corporales que haya sufrido el Actor son extraños a la responsabilidad de mi mandante, ya que han sido ocasionados a causa de su propia culpa.

Negamos enfáticamente que la Actora tenga algún grado de incapacidad a causa del accidente, sin expresar mínimamente los fundamentos científicos de tamaño cálculo.-

Desconocemos la conformación del grupo familiar, el medio social y las condiciones económicas, de relación, afectivas, educativas y de vida donde se desarrolla el Actor, circunstancias de relevancia al momento de determinar una indemnización por incapacidad sobreviniente y que no constan en autos. Existe una absoluta orfandad probatoria al respecto.

Nuestra jurisprudencia local actual exige la acreditación y ponderación de pautas objetivas tales como edad, escolaridad, expectativa de vida y grado de incapacidad de la víctima para cuantificar el daño identificado como “incapacidad sobreviniente”. Además, **“...no obstante admitir la preferencia de estos criterios cualitativos por sobre los puramente matemáticos, se ha advertido que el pronunciamiento “debe expresar concretamente cómo las variables relevantes tenidas en cuenta conducen a la determinación del resarcimiento” pues “no basta la mera invocación de la prudencia, el arbitrio judicial, la equidad o fórmulas análogas que no se acompañan con enunciados concretos en el sentido propuesto” (Zavala de González, Matilde, Resarcimiento de Daños, T. 2 a “Daños a las Personas”, p. 509).”** (CSJT, DRES.: ESTOFAN (CON SU VOTO) – GOANE – (CON SU VOTO) – SBDAR, sentencia N°: 710 Fecha: 23/09/2011) En primer lugar debemos destacar que no coincide el monto expuesto como pretensión, y la de los montos que integrarían el rubro en cuestión; por lo cual no queda en claro cual es el monto final que se pretende.-

Conocemos la realidad económica argentina, sobre todo la que se padece en el sector norte del país, donde es de público conocimiento que los ingresos (para aquellos que gozan de uno) son los más bajos de la Argentina.-

Con respecto al cálculo efectuado por la parte actora en los rubros bajo análisis y cuestionado por mi parte, es evidente el fin de enriquecimiento sin causa por parte de los demandantes, a nuestra costa.-

La improcedencia de este reclamo luce evidente y así lo apreciará V.S. al momento de sentenciar.

No debemos olvidar que la reparación integral del daño se corresponde con un presupuesto fáctico y jurídico anterior y cuya carga le incumbe a la víctima: el principio de individualización del daño, que exige meritar la situación integral del damnificado y todas sus circunstancias relevantes, a fin de esclarecer “cómo y cuánto” ha trascendido desfavorablemente el hecho lesivo a los efectos de poder dar respuesta a otro principio: el de la reparación integral, incluido el proyecto de vida.-

En el caso que nos ocupa, en la demanda no se aporta información sensible alguna (mucho menos prueba documental) sobre las circunstancias que resultan indispensables para la configuración del rubro reclamado, mucho menos del monto pretendido, y mas aun, el cálculo realizado sin sustento factico y jurídico.

Por otro lado, debemos destacar que la indemnización pretendida, debe estar relacionada también, con la edad de quien la reclama, la real incapacidad, en relación a su trabajo y vida cotidiana, resultando a todas luces totalmente desproporcionado asimismo en este sentido el monto reclamado, teniendo en cuenta la circunstancias detalladas, mas aun teniendo en cuenta que la propia Actora manifiesta que no esta impedida de trabajar, sino que solo exhibe algunas molestias, pero que no menoscaban sus ingresos en su trabajo habitual.-

Por ello, resulta útil recordar que la indemnización que ahora reclama la actora, normalmente denominada “pérdida de chance” no puede identificarse con la posible utilidad dejada de percibir, pues lo resarcible es la chance misma, que debe ser apreciada judicialmente según el mayor o menor grado de probabilidad que tiene de convertirse en cierta y probada.

(CSJT, sentencia N° 563 de fecha 05/08/1999 in re: “Abdelhamid Luis Alberta vs. Superior Gobierno de la Provincia de Tucumán s/ daños y perjuicios”). Se ha sostenido que desde que el mencionado concepto no presenta el mismo grado de certidumbre que el de un efectivo lucro cesante, el alcance de la indemnización a acordar es problemática, y al igual que en el caso de daño moral, quedará librado al prudente arbitrio judicial, que debe tender a obtener una apreciación lo más precisa posible, en base a pautas tales como la condición social y patrimonial del grupo familiar, la edad de la víctima y de sus progenitores, la circunstancia de que según el orden natural de las cosas a la mayoría de edad probablemente el hijo fallecido hubiera formado su propio hogar en desmedro de la ayuda económica que pudiera proporcionar a sus padres, la condición modesta o pudiente del hogar formado por los padres, entre otras. (cfr. CSJT, sentencia N° 902 del 08/09/2008, in re: “Macías Miguel Eduardo c/ Municipalidad de la Ciudad de Concepción s/ daños y perjuicios”, del voto del Sr. Vocal Alberto José Brito)” (CAMARA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Tuc. Sala 1, Sentencia: 193 Fecha de la Sentencia: 30/03/2011)

**“Al evaluarse el monto del resarcimiento correspondiente a la pérdida de chance, corresponde ponderar las condiciones personales de la víctima y sus vinculaciones sociales, a efectos de presumir, como probabilidad cierta, la situación en la que ésta se encontraba al producirse el hecho dañoso..”** (CNCiv., Sala C, “Luna Víctor c/Ferrocarriles Metropolitanos SA Femesa Línea Roca s/ daños y perjuicios”, Revista de Derecho de Daños, 2001-1, Cuantificación del daño, pág. 394”.-

La propia Corte Suprema de Justicia de Tucuman, en Sentencia N° 529 de fecha 03 de junio de 2.015, Registro N° **00041154-06**, expreso en este sentido:

**“...No obstante la dificultad que tal déficit probatorio importa en orden a la fijación del monto indemnizatorio, corresponde a esta Corte fijar la cuantía del daño que se reconoce como sufrido por la actora. Para ello, y tomando como base los cálculos señalados para fijar la indemnización de daño material a favor del menor, el procedimiento para la determinación de la base matemática del lucro cesante o pérdida de chance, se deben reemplazar los términos de la fórmula por los valores concretos resultantes del caso - aplicacion del sistema de la renta capitalizada -. DRES.: GANDUR (CON SU VOTO) – ESTOFAN – POSSE.**

En el presente caso, la actora no logra demostrar, ni siquiera mínimamente, una chance cierta y concreta frustrada teniendo en cuenta todas las circunstancias apuntadas ut supra, por lo cual este rubro debe ser rechazado, y así lo solicito lo ordene V.S.

Esta absoluta orfandad, tanto de información como de prueba que respalde debidamente el exorbitante reclamo pecuniario de autos, determina que la indemnización monetaria exigida carezca de sustento fáctico y probatorio y por lo tanto deba ser desestimada, lo que solicito a V.S. disponga en tal sentido al momento de sentenciar.

#### **Daño Psicológico.**

En este punto asimismo debemos resaltar que el Actor aduce haber sufrido lesión psicológica lo cual negamos entidad para que pueda tener un tratamiento distinto del daño moral.-

Negamos autonomía de dicho daño con respecto al daño

patrimonial y extrapatrimonial o moral, como lo sostienen en forma unánime las diferentes Salas que conforman la Excma Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Centro Judicial Capital, a saber:

*“La jurisprudencia, sobre todo vernácula, se ha inclinado mayormente en negarle autonomía al daño psíquico puesto que, ya sea que irroge gastos al damnificado en tratamiento médico será de contenido patrimonial y resarcible por ende en la cuenta del daño emergente presente o futuro, ya sea que afecte o lesiones aspectos extrapatrimoniales quedará en consecuencia comprendido en el daño moral.”*- Dres.: Acosta, Bejas.(Cámara Civil y Comercial Común, Sala 3, Sentencia 311, del 27/05/2015).

*“En principio, y sin perjuicio de lo que corresponda por gastos de tratamiento, el daño psíquico carece de autonomía indemnizatoria, pues en tanto daño patrimonial indirecto integra el tópico de incapacidad, y en su aspecto extrapatrimonial integra el daño moral. En ese sentido se ha señalado que aunque se reconozca autonomía conceptual al daño psíquico o psicológico por la índole de la lesión que se causa a la integridad psicofísica de la persona, ello no significa que haya de ser individualizado como un rubro compensatorio autónomo para ser sumado al daño patrimonial o moral. Cf., CS, Fallos: 326:847)..... Y se ha hecho notar que "ello no exige, axiomáticamente, considerar separadamente el daño físico del estético y del psicológico, si, al hacerse el análisis del caso, tales menoscabos -aun cuando sean teóricamente separables por su diversa naturaleza- han sido suficientemente considerados. La incapacidad sobreviniente, como tal, abarca ambas especies, aun cuando por razones metodológicas puedan tratarse con autonomía las minusvalías de orden físico y las de orden psicológico. Coincido en que el daño físico y el psicológico, del mismo modo que el estético y el mismo daño moral, pueden ser subsumidos, como lo señala el a quo, en la categoría abarcadora de daño extrapatrimonial”.* (Dres.: Amenábar, Moisés. Sala II, Excma. Cámara Civil y Comercial Común, sentencia 351, del 29/07/16)

Reitero, los supuestos daños psicológicos sufridos por el actor, cuya existencia y procedencia rechazo y niego, no podrían ser escindido de su reclamo en el rubro daño moral, toda vez que este **rubro "daño psicológico" carece de autonomía como tal** y debe considerarse incluido en aquel, tal como lo considera la jurisprudencia y doctrina en forma unánime.

Este rubro, sostiene la jurisprudencia y doctrina unánime, sólo es admisible en forma autónoma, cuando se haya producido una incapacidad cierta, que produzca una disminución en las potencialidades de quien lo padece y que ello incida en su vida productiva.

Pero asimismo tampoco es un rubro que pueda ser tratado en forma separada, per se, ya que como lo sostiene la doctrina y la jurisprudencia, que el daño psicológico *“...no constituye per se un capítulo independiente del daño material o moral, se entronca con el primero...”*. .” (C.Civ. y Com. Tuc, Sala I, in re “Maldonado, Carlos E. c. Martínez, Ramón V. y otros s/ daños y perjuicios”, 25/03/04).

*“En principio el daño psíquico carece de autonomía indemnizatoria. Al respecto se ha señalado que aunque se reconozca autonomía conceptual al daño psíquico o psicológico por la índole de la lesión que se causa a la integridad psicofísica de la persona, ello no significa que haya de ser individualizado como un rubro compensatorio autónomo para ser sumado al daño patrimonial o moral (Cf., CS, Fallos: 326:847). Ello es así porque en tanto daño patrimonial indirecto, el daño psíquico integra el tópico de incapacidad, y en el aspecto extrapatrimonial, integra el daño moral. Y en el concreto caso de autos no existen elementos que*

*permitan considerar la concurrencia de circunstancias a partir de las cuales se plantee la posibilidad de indemnizar de modo autónomo el daño psicológico”* (Excma. Cámara Civil y Comercial Común de Tucumán, DRES.: AMENABAR – MOISA, sentencia N°: 244 Fecha: 24/05/2013)

*“La doctrina y la jurisprudencia han precisado que el daño psíquico no puede verse como un rubro resarcitorio autónomo y distinto del daño moral y patrimonial. Como consecuencia de ello, la lesión psíquica no es resarcible per se sino en sus disonancias espirituales y en la eventual proyección patrimonial (Matilde Zavala de González. Resarcimiento de Daños -2- Daño a las Personas. Integridad Psicofísica”). (Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral y Contencioso Administrativo. Sentencia n° 902 del 08/09/2008, Macías Miguel Eduardo y otra vs. Municipalidad de Concepción s/ daños y perjuicios). En consecuencia, habiéndose reconocido y otorgado una expresa indemnización en los planos material y moral, sobre los cuales pudo tener proyección la lesión psíquica, no corresponde el reconocimiento de este rubro, lo que así propongo”* (Excma. Cámara Contencioso Administrativo Tucumán, Dres.: NOVILLO – GIOVANNIELLO.-, sentencia N°: 379, Fecha: 29/06/2012)

No todo padecimiento psíquico debe indemnizarse, únicamente cuando es de tal entidad y gravedad que produce una alteración de la personalidad, es decir, cuando es el causante de una perturbación profunda del equilibrio emocional de la víctima, que guarde un adecuado nexo causal con el hecho dañoso y que entrañe una significativa descompensación que perturbe su integración en el medio social, produciendo incapacidad.

No se agrega en autos prueba alguna tendiente a demostrar mínimamente la existencia y entidad del supuesto daño sufrido, ni del tratamiento médico que sostiene la demandante debe realizar.

Por ello, si se acogiera favorablemente la pretensión en este acápite se estaría convalidando una **“doble indemnización”** a favor de la parte actora y en perjuicio de mi mandante, configurándose un enriquecimiento sin causa.

Por lo expuesto pido se rechace el presente rubro con costas.-

#### **Daño Moral-Proyecto de Vida.**

En este concepto, el demandante reclama a los demandados la cantidad de \$1.767.172.-, monto notoriamente desmedido, que niego y desconozco deba ser afrontado por mi poderdante.

Debemos recordar que la reparación del agravio moral queda librada al arbitrio judicial quien razonablemente aprecia su procedencia, obrando con estrictez y siendo a cargo de quien lo reclama su prueba concreta.

Además de probar la existencia del agravio, debe probarse, de alguna manera, su cuantía, o cuando menos, pautas de valoración que permitan proceder a la determinación judicial, de otra manera la indemnización podría configurar una confiscación o enriquecimiento sin causa a favor del reclamante, que es lo que se verifica en autos, en caso de que V.S. hiciera lugar al infundado pedido del actor.

Recordemos, la cuantificación del daño moral es discrecional, pero ello no significa que puede ser arbitraria y, por ello, debe ser fijada por el Juez teniendo en cuenta la gravedad objetiva del daño (de la que puede desprenderse la índole de los sufrimientos y molestias experimentadas por el reclamante), la personalidad del mismo, y su situación social y económica.

No acredita poseer nivel alguno de educación que le hubiera permitido acceder a mejores condiciones de vida ni a aspirar un marcado progreso en su juventud, mucho menos ahora que se encuentra en una edad donde aún para profesionales resulta difícil acceder a nuevos trabajos, en el marco de la economía argentina actual.

Es por todas estas cuestiones que, para arribar a un justiprecio del daño moral, como dijimos, V. S. habrá de merituar las circunstancias ut supra expuestas, recurriendo también a la consideración de las circunstancias sociales, económicas y familiares de la víctima. En ese orden de ideas, sabemos que no es el resultado deseado ni perseguido por la Justicia que la indemnización fijada judicialmente pueda llegar a enriquecer al reclamante, lo que, como decía Ortolán (citado por Vélez Sársfield en la nota al art. 499 del Código Civil), contraría la razón natural y genera perjuicios a la accionada.

Por las razones expuestas, solicito se disponga el rechazo de la demanda incoada en autos, y en consecuencia, se desestime el infundado reclamo económico sustentado en ella, con costas.

#### **V) Efectúa Manifestación.**

Respecto de los eventuales honorarios, pido aplicación de la Ley N° 24.432, en lo referente al límite máximo de las costas respecto del porcentual del eventual monto del juicio, coincidente con la Clausula 5ª de las condiciones generales de póliza.-

Asimismo, para el caso de beneficio de litigar sin gastos y/o rechazo total de la demanda, solicito que la regulación de los honorarios se efectúe en función de la doctrina Judicial Aplicable, respecto a que debe considerarse como base regulatoria, el monto en que podría haber podido determinarse como indemnización en caso de prosperar la demanda. Autos Brovia c Tata s/ Daños y Perjuicios CSJN. Corte Nacional: Martín c/ Shing Dong Sik” M.98 XXVI R.H. en E.D. 163-612.

#### **VI) Eventuales Costas por su orden.**

Para el improbable caso que V.S. llegara a hacer lugar en algunos de los puntos pedidos por la Parte Actora, y los montos resultaran desproporcionados respecto a los demandados, solicito la aplicación de las Costas por el Orden Causado, en consonancia con lo resuelto por la Excm. Camara en lo Contencioso Administrativo de Tucumán, Sala I in re “Romano de Bustos, Maria Elena vs Municipalidad de Juan B. Alberdi y Otro.- 11/09/2009. Pido se tenga presente.-

#### **VII) Tasa de Justicia.**

Para el supuesto de una improbable pero eventual condena o transacción inferior al monto reclamado, solicito se le imponga la tasa de justicia al actor por la diferencia de lo pedido en demasía en la demanda.

A estos fines cito lo resuelto in re: “Risieri Sombra, Carlos c/ CTI Compañía de Telefonos de Interior SA y otro s/Ordinario”, Sala E de Camara Nacional de Apelaciones en lo Comercial;- y : “Esperanza Ana Laura c/Garcia Monica Graciela y otros s/ D.y P. x uso autom. c/Lesión o muerte” (expte. 420546/2010) .Juzg. 1ra instancia civil, comercial y minería nro 3 Circuns. I de Neuquén.

Pido se tenga presente.-

#### **VIII) Eventuales Intereses.**

Para el improbable e hipotético caso de que V.S. hiciera lugar a las pretensiones de la Actora, solicito se aplique los intereses en forma razonable, de acuerdo a la fecha en que sea establecido el eventual monto.-

Efectivamente como lo tiene dicho nuestra Suprema Corte de Justicia de la Provincia en el Caso “ OLIVARES” en Sentencia del 23/9/2014, a los fines para aplicar la tasa de interes, estos sostienen que **CORRESPONDE DISTINGUIR LA TASA APLICABLE SEGÚN LA FORMA EN QUE LOS MONTOS HAN SIDO FIJADOS EN CADA SENTENCIA, ASI SI LA SUMA DE CONDENA ES UN VALOR FIJADO AL MOMENTO DE LA SENTENCIA, ES NATURAL QUE SE APLIQUE EL**

**INTERES PURO DESDE LA MORA HASTA LA FECHA DEL PRONUNCIAMIENTO JUDICIAL (INFERIOR AL QUE SE FIJA CON POSTERIORIDAD A ESA SENTENCIA) EN CAMBIO SI ESA SUMA CONDENADA Ha sido fijada a la época de producción del daño corresponde que ese monto devengue intereses desde la fecha del daño hasta su efectivo pago. ADVIERTASE QUE EL MISMO FALLO ESTA CONTEMPLADO QUE DESDE EL HECHO SE DEBEN APLICAR LOS INTERESES PUROS CUANDO LA INDEMNIZACION SE FIJA CON CRITERIO DE ACTUALIDAD.**

Así LA CORTE SUPREMA DE TUCUMAN en el Fallo mencionado sostuvo que “no existe un sistema único, universal, y permanente para el cálculo de la tasa de interés judicial,... si bien cada fuero debe tender a fijar criterios uniformes para la regulación de las diversas situaciones, **sin perjuicio de que la Corte se reserve su potestad de descalificar aquellos pronunciamientos de Cámara que implementen un sistema de cálculo de intereses inconstitucional o manifiestamente arbitrario e irrazonable**”

El Dr Stofan en su voto sostuvo que “la tasa de interés debe reflejar la razonable renta de un capital determinado, a lo largo de un periodo de tiempo también individualizado, buscando desterrar de su aplicación toda **IDEA DE ENRIQUECIMIENTO INJUSTIFICADO**, pues como bien se ha dicho conforme una moderna concepción de la causa, por tal debe entenderse un fundamental principio inmanente al sistema: **EL PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD DE LOS DESPLAZAMIENTOS DE RIQUEZA** .

Por eso se sostuvo en dicho fallo citado, que **CORRESPONDE DEJAR LIBRADO A LA PRUDENTE APRECIACION DE LOS JUECES DE MERITO DE LA CAUSA LA APLICACIÓN DE UNA TASA QUE, CONFORME LAS CIRCUNSTANCIAS COMPROBADAS DEL CASO, CUMPLA LA FUNCION DE OTORGAR UN RAZONABLE INTERES AL CAPITAL DE ORIGEN, RESERVANDO ESTA CORTE EL CONTROL ULTIMO DE RAZONABILIDAD EN DICHA APRECIACION**”.

En consonancia se pronuncio la Corte Suprema de la Pcia de Buenos Aires en fecha 03 de mayo de 2018, en Causa 121188, caratulada: “Nidera SA vs Provincia de Bs. As. s/daños y Perjuicios.-

**IX) Se Requiera.**

Pido a VS, intime a la Actora a informar, **si contaba la fecha del accidente con Aseguradora del Riesgo del Trabajo, como asimismo de Obra Social o Prepaga**. Para el caso afirmativo, indique cuales. Todo ello a los fines de evitar doble indemnización, eventual enriquecimiento ilícito de la Actora, y daño patrimonial a mi mandante.-

**X) Prueba:**

Adjunto la siguiente prueba documental:

- a) copia de poder general para juicios.
- b) Poliza N° 889813.
- c) Denuncia de Siniestro.
- d) Bobos, Aportes Ley 6059, tasa.

**XII) Petitorio.**

Por todo lo expuesto, a V.S. solicito:

- a) Me tenga por presentado, por parte en el carácter invocado, y por constituido domicilio legal.
- b) Por contestada demanda, en tiempo y forma y Opuesto Limite de Cobertura de \$6.000.000.-
- c) Por ofrecida prueba documental y por desconocida la adjuntada por la Actora.
- d) Por formulada reserva en relación a las eventuales regulaciones de honorarios respecto a su límite porcentual, y para el caso de rechazo de demanda. Pido se tenga presente.-
- e) Por pedida eventualmente, aplicación de las Costas por su Orden.-
- f) Por pedido el pago de Tasa de Justicia en base a la diferencia de lo demandado con una eventual condena o acuerdo.-
- g) Por formulada manifestación respecto a la aplicación de eventuales intereses.-
- h) Por formal pedido que se efectivice al Actor, a que exprese **si contaba la fecha del accidente con Aseguradora del Riesgo del Trabajo, como asimismo de Obra Social o Prepaga.** Para el caso afirmativo, indique cuales.-
- i) Oportunamente, se dicte sentencia, rechazando la demanda interpuesta en todos sus términos, con expresa imposición de costas a la parte actora.
- j) Para el caso de un improbable e hipotético fallo adverso a los derechos e intereses invocados por mi mandante y protegidos por los art. 16, 17 y 18 de Constitución de la Nación, dejo expresa reserva de formular el caso federal y, en consecuencia, en el momento procesal oportuno, interponer el recurso extraordinario ante la Corte Suprema.

JUSTICIA.