

Expediente: **541/18**

Carátula: **CARDOZO PASTORA DEL VALLE Y OTROS C/ GOMEZ LEDESMA DANIEL Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS**

Unidad Judicial: **EXCMA. CÁMARA EN LO CIVIL Y COMERCIAL COMÚN SALA II**

Tipo Actuación: **FONDO CAMARA**

Fecha Depósito: **24/11/2022 - 05:01**

Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:
20371885553 -

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CONCEPCIÓN

Excma. Cámara en lo Civil y Comercial Común Sala II

ACTUACIONES N°: 541/18



H20774575449

JUICIO: CARDOZO PASTORA DEL VALLE Y OTROS C/ GÓMEZ LEDESMA DANIEL Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS - EXPTE. N° 541/18

En la Ciudad de Concepción, Provincia de Tucumán, a los 23 días del mes de noviembre de 2022, las Sras. Vocales subrogantes de la Sala II de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Común de este Centro Judicial de Concepción, Dra. Mirtha Inés Ibáñez de Córdoba y Dra. María José Posse, proceden a firmar la presente sentencia, por la que se estudian, analizan y resuelven los recursos de apelación deducidos por: el letrado Ignacio Bulacio Gómez, apoderado de Nación Seguros SA en fecha 24/11/2021 (cfr. reporte SAE- 25/11/2021 historia SAE); por el letrado Julio Francisco Herrera, apoderado del demandado Daniel Alberto Gómez Ledesma en fecha 26/11/2021 (SAE), y por el demandado Walter Hugo Aparicio, con el patrocinio del letrado Carlos Gustavo Bustos, el día 30/11/2021 (cfr. reporte SAE- 1/12/2021 historia SAE), contra la sentencia n° 163 del 18 de noviembre de 2021 (SAE) dictada por el Sr. Juez en lo Civil y Comercial Común de la IIIª Nominación de este Centro Judicial de Concepción, en los autos caratulados: "Cardozo Pastora del Valle y otros c/ Gómez Ledesma Daniel y otros s/ Daños y perjuicios", expediente n° 541/18. Practicado el sorteo de ley, el mismo da el siguiente resultado: Dra. María José Posse y Dra. Mirtha Inés Ibáñez de Córdoba. Cumplido el sorteo de ley, y

CONSIDERANDO

La Sra. Vocal Dra. María José Posse dijo:

1.- Por sentencia n° 163 del 18 de noviembre de 2021 (SAE) el Sr. Juez en lo Civil y Comercial Común de la IIIª Nominación del Centro Judicial de Concepción, resolvió hacer lugar a la demanda de daños y perjuicios iniciada por Pastora del Valle Cardozo DNI n° 24.757.087; Mercedes Daniela Cardozo DNI n° 21.805.124; Antonio Benito Cardozo DNI n° 22.397.475; Lucas Gregorio Cardozo DNI n° 16.535.658; Carlos Alberto Cardozo DNI n° 25.368.468; Enriqueta del Carmen Cardozo DNI n° 18.158.964; Andrés Avelino Cardozo DNI n° 16.191.186 y Luis Oscar Cardozo DNI n° 28.684.708,

en contra de los demandados Daniel Alberto Gómez Ledesma DNI n° 21.935.043 (conductor de la motocicleta), Walter Hugo Aparicio DNI n° 23.994.094 (conductor del automóvil) y Nación Seguros SA (aseguradora del automóvil). En consecuencia los condenó a pagar a los actores, en forma solidaria y concurrente, y en partes iguales a cada uno de ellos, la suma de \$500.000 dentro del plazo de diez días de consentida y ejecutoriada la sentencia, lo que hace la suma total de \$4.000.000 (pesos cuatro millones) al día de la resolución. Dispuso que dicho monto deberá ser actualizado desde la fecha de la sentencia y hasta su efectivo pago según la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a 30 días que fija el Banco de la Nación Argentina (Art. 1.748 C.C.C.). Agregó que a los fines de la eventual acción de regreso que pudieren ejercer los codemandados condenados en forma solidaria por el total de la indemnización, determinó el aporte causal de cada uno de ellos en el resultado final que costó la vida a la víctima, Sr. Andrés Avelino Cardozo, en el orden del 50% de cada uno de los conductores de los vehículos intervinientes en el siniestro. Impuso las costas a los accionados vencidos.

Contra dicha sentencia interpusieron recurso de apelación: 1) el letrado Ignacio Bulacio Gómez, apoderado de Nación Seguros SA citada en garantía, en fecha 24/11/2021 (cfr. reporte SAE-25/11/2021 historia SAE). Expresó agravios el 29/12/2021 (cfr. reporte SAE-30/12/2021 historia SAE), que fueron respondidos por el apoderado de la parte actora, Dr. Pablo Tomás Ismael Arce, en fecha 14/2/2022; por el demandado Walter Hugo Aparicio el 6/3/2022 (cfr. reporte SAE-7/3/2022 historia SAE); y por el Dr. Julio F. Herrera, apoderado del demandado Daniel Alberto Gómez Ledesma, el día 17/2/2022 (cfr. reporte SAE-18/2/2022 historia SAE); 2) el letrado Julio Francisco Herrera, apoderado del demandado Daniel Alberto Gómez Ledesma en fecha 26/11/2021 (SAE). Expresó agravios el 7/2/2022 (SAE) y fueron contestados por el codemandado Aparicio el 30/3/2022 (cfr. reporte SAE-31/3/2022 historia SAE), y por el apoderado de la actora en fecha 22/3/2022 (cfr. reporte SAE-23/3/2022 historia SAE); no contestó la aseguradora (cfr. informe actuarial del 25/4/2022); 3) el demandado Walter Hugo Aparicio, con el patrocinio del letrado Carlos Gustavo Bustos, el día 30/11/2021 (cfr. reporte SAE-1/12/2021 historia SAE). Expresó agravios el 1/6/2022 (cfr. reporte SAE-2/6/2022 historia SAE), respondidos por la parte actora en fecha 22/6/2022 (SAE); no contestaron el codemandado Gómez Ledesma ni la aseguradora, según informes actuariales de fecha 26/7/2022 y 16/8/2022 respectivamente.

2.- Antecedentes relevantes del caso a resolver.

a) En fecha 20/8/2019 (fs. 39/42 vta.) se apersonaron Pastora del Valle Cardozo, DNI n° 24.757.087, Mercedes Daniela Cardozo, DNI n° 21.805.124, Antonio Benito Cardozo, DNI n° 22.397.475; Lucas Gregorio Cardozo, DNI n° 16.535.658, Carlos Alberto Cardozo, DNI n° 25.368.468, Enriqueta del Carmen Cardozo, DNI n° 18.158.964; Andrés Avelino Cardozo, DNI n° 16.191.186 y Luis Oscar Cardozo, DNI n° 28.684.708, todos por derecho propio, e iniciaron demanda de daños y perjuicios por el accidente de tránsito de fecha 3 de mayo de 2017, en el que perdió la vida su padre, Andrés Avelino Cardozo DNI n° 6.995.528, en contra de Walter Hugo Aparicio, DNI n° 23.994.094, conductor del automóvil y de Daniel Alberto Gómez, DNI n° 21.935.043, conductor de la motocicleta; citaron en garantía a la compañía Nación Seguros SA, aseguradora del automóvil. Reclamaron la suma de \$2.400.000, o en lo que más o en menos resulte de las pruebas a producirse o considere el criterio del Sentenciante, más intereses con tasa activa desde que son debidos hasta su efectivo pago, costas y gastos procesales.

Relataron que: el día 3/5/2017, como a horas 20:00 aproximadamente, su padre Andrés Avelino Cardozo se trasladaba en un auto rural (pirata) sobre ruta 308, a la altura de la localidad de Campo Bello kilómetro 30; el vehículo, que circulaba en sentido Oeste a Este, se detuvo en la banquina Sur con la señalización correspondiente, ya que su padre se disponía a descender en ese lugar, puesto que a metros de allí (hacia el cardinal Norte) se encuentra su vivienda; que cuando su padre se

dispuso a cruzar la ruta en forma cuidadosa y prudente, como lo hacía siempre observando previamente hacia ambos laterales, fue embestido por una motocicleta marca Honda CBX 250cc - Dominio 674JGR, conducida por el Sr. Daniel Alberto Gómez, quien circulaba en sentido este-oeste; que la víctima lesionada fue arrojada sobre la ruta y esas lesiones le impidieron reincorporarse rápidamente, por lo que en ese momento cuando se encontraba en la ruta, fue colisionado, pese a ser advertido por vecinos del lugar, por un automóvil marca Chevrolet Meriva GLS - Dominio LHF330, conducido por el Sr. Walter Hugo Aparicio, quien también circulaba en sentido este - oeste. Destacaron que, producto de esa colisión el cuerpo de su padre fue arrastrado por el auto unos 30 o 40 metros aproximadamente, provocándole su fallecimiento de manera instantánea, según informe médico legal de la causa penal.

Afirmaron que la responsabilidad de los accionados surgía de los daños materiales en los vehículos involucrados, según los informes técnicos mecánicos de la causa penal; el lugar o punto de impacto de ambos vehículos, más las distancias marcadas y demás características que constan en el informe técnico planímetro, también en la causa penal; la zona geográfica donde se produjo el accidente; así como la imprudencia en el manejo y el exceso de velocidad de ambos demandados.

Solicitaron el rubro daño moral por un monto de \$2.400.000, es decir \$300.000 para cada uno de los hijos del Sr. Cardozo, con intereses de tasa activa desde el día del accidente. Manifestaron que se vieron privados de manera trágica del apoyo y compañerismo de un gran padre de familia, quien a diario trataba de superarse y progresar, ya que tenía muchas aspiraciones.

b) El 6/11/2021 (fs. 64/69 vta) se apersonó el demandado Walter Hugo Aparicio. Negó los hechos consignados en la demanda por no ajustarse a la realidad.

Explicó que el día 3/5/2017 en horario vespertino, cuando volvía a su domicilio particular en la ciudad de Aguilares, conduciendo a una velocidad de 90 km por hora, como suele hacerlo habitualmente, aproximadamente cinco km antes de arribar a la localidad de Campo Bello, por ruta n° 308, se adelantó a su vehículo una motocicleta; lo único que pudo divisar fue que la conducían dos personas, ya que la motocicleta circulaba por lo menos a 150 km por hora, desapareciendo de la vista de su carril; al terminar la zona iluminada (de por sí escasa), observó a personas haciéndole señas, algunas al costado de la ruta y otras en el mismo carril de la calzada por la cual se dirigía; sólo atinó a cambiar de carril para esquivarlos y pudo observar la motocicleta tirada en el pavimento y a dos personas en la misma calzada, y ante la proximidad de atropellarlos regresó a su senda de recorrido, en la que de manera imprevista se encontró con un bulto, que no alcanzó a distinguir, y sintió un impacto en su vehículo por lo que frenó metros más adelante en la banquina.

Afirmó que entró en una profunda crisis de nervios, ya que es una persona prudente en su obrar, y con mayor razón al momento de conducir un automóvil en una zona desprovista de iluminación y señalización; que nunca provocó accidente alguno y mucho menos la muerte de una persona (Sr. Cardozo), quien ya se encontraba sin vida, porque la estrepitosa colisión con la motocicleta le provocó al instante la defunción. Agregó que las aseveraciones sobre la mecánica del accidente hechas en la demanda quedaban desvirtuadas por el Acta de procedimiento e inspección ocular, de la que se colige claramente que la víctima fue colisionada por la motocicleta cuando intentó cruzar la ruta; que de la pericia accidentológica penal surge que no hay evidencia alguna que permita determinar la culpabilidad en el deceso del Sr. Cardozo de su parte, ya que se concluyó que fue la víctima quien cruzó la calzada y fue embestida por la motocicleta, conforme a los daños en el rodado en el sector derecho, manubrio y lateral derechos.

Sostuvo que el accidente ocurrió por culpa exclusiva de la víctima quien debió tomar las debidas precauciones para cruzar una ruta sin iluminación artificial, en horario inhabitual, sin señalización y

con alta circulación vehicular.

Asimismo rechazó el daño moral solicitado y consideró exorbitante el monto reclamado, por cuanto la víctima tenía 81 años, todos sus hijos son mayores de edad e independientes, no pudiendo interpretarse que el fallecido hubiera sido sostén indispensable de alguno de sus hijos ni que se hayan visto desamparados.

c) El 7/11/2019 se presentó Nación Seguros SA y respondió demanda por medio de su apoderado, Dr. Ignacio Bulacio Gómez (fs. 82/86 vta). Negó los hechos y el derecho invocados por los actores.

Sobre cómo ocurrió el accidente en el que intervino su asegurado Aparicio, narró que el día 3/5/2017 a las 20 horas, éste circulaba en su vehículo Chevrolet Meriva 1.8 GLS, Dominio LHF330 por Ruta Provincial 308 en sentido este a oeste, y al llegar a la altura de la localidad de Campo Bello (en la cual no existen señalización ni iluminación en ruta), se encontró de forma imprevista con una motocicleta tendida en el pavimento. Ante esa situación, intentó esquivarla, -la motocicleta había protagonizado segundos antes un siniestro donde embistió y mató al Sr. Andrés Avelino Cardozo-; al realizar esa maniobra su asegurado no logró visualizar a una persona tendida en la ruta, totalmente inmóvil, ya sin vida. Destacó la falta de luz natural al momento del accidente, y también de luz artificial en ese tramo de la ruta, por lo que las condiciones de visibilidad eran absolutamente malas.

Alegó que el hecho no se habría producido si el Sr. Cardozo no hubiera cruzado la ruta de forma imprudente e intempestiva, y si no hubiera existido imprudencia del motociclista que impactó al Sr. Cardozo, quien -reiteró- lo embistió y produjo el siniestro. Aseveró que su asegurado circulaba a velocidad permitida dentro de los parámetros normales para una ruta provincial.

Rechazó el daño moral solicitado por cuanto los actores no acreditaron, al ser un hecho controvertido, el presupuesto de su pretensión.

Hizo reserva del caso federal.

d) En fecha 8/11/2019 se apersonó el letrado Julio Francisco Herrera en el carácter de apoderado del demandado Daniel Alberto Gómez Ledesma (fs. 92/96). Contestó demanda negando los hechos mencionados por los actores, y solicitó el rechazo de la pretensión con costas. En especial negó que su mandante haya embestido al Sr. Cardozo, y que “haya tocado a la víctima y arrojado sobre la ruta”.

Contó que efectivamente el 3/5/2017 pasadas las 20 horas, su cliente circulaba en su motocicleta marca Honda CBX250 cc, Dominio 674JGR, con su sobrino Luis Gómez, en sentido este a oeste; a la altura del km 30 de ruta provincial 308, ya de noche, de modo imprudente, imprevisto e intempestivo se encontró sobre la ruta con una persona que estaba parada sobre la cinta asfáltica y sobre la calzada, es decir, sobre la arteria norte, por lo que realizó una maniobra a fin de evitar impactar con la personalidad de quien luego resultó víctima y falleciera, perdiendo el equilibrio y el control de su motocicleta, resultando con heridas al igual que su compañero.

Aseveró que jamás tocó o rozó al Sr. Cardozo, todo lo contrario, puesto que al perder el equilibrio resultó con serias lesiones en su cuerpo y con daños de importancia en su motocicleta; que el hecho se produjo por culpa exclusiva de la víctima, quien en un lugar sin visibilidad intentó cruzar la ruta sin prestar atención, de

modo imprudente; y que ignora lo ocurrido luego de que evitó el accidente con el Sr. Cardozo, ya que cayó al pavimento.

e) El día 22/4/2021 (SAE) de manera remota a través de la plataforma ZOOM se realizó la segunda audiencia de oralidad, en la que se dejó constancia que “el Sr. Walter Aparicio no se encuentra presente en esta audiencia”. Luego se expresa: “En atención a que las partes no han llegado a una conciliación, se procede a producir la prueba confesional ofrecida por la parte actora en el cuaderno de prueba N° 3. En este acto no se encuentra presente el Sr. Walter Hugo Aparicio, por lo que no se produce la prueba confesional con respecto a éste. En este acto, se abre el sobre cerrado con el pliego de posiciones, para ser agregado en el expediente. Asimismo, el Dr. Arce, solicita la aplicación del artículo 325 del Código Procesal, a lo que el juzgado decreta, téngase presente para definitiva, lo cual quedó grabado mediante la plataforma digital ZOOM”.

f) Con motivo del accidente se iniciaron actuaciones en sede penal contra los demandados, caratuladas: “Gómez Daniel Alberto y Aparicio Walter Hugo s/ Homicidio culposo- Víctima: Cardozo, Andrés Avelino” expediente 3259/17 que tramitaron ante la Fiscalía de Instrucción 1ª Nominación, Centro Judicial Concepción. Por decreto del 27/5/2019 se dispuso el archivo de las actuaciones de acuerdo a lo normado por el art. 154 NCPP (fs. 186).

g) En la sentencia n° 163 de fecha 18/11/2021 el Sr. Juez de primera instancia decidió hacer lugar a la demanda.

Para dilucidar la mecánica del accidente, valoró de la causa penal el Acta de Procedimiento e Inspección ocular y la pericia accidentológica realizada en dicha causa.

De autos, la pericia accidentológica ofrecida por los demandados y realizada por el perito sorteado Ing. Diego Federico Impellizzere, de la que surge: “a) el lugar de los hechos, siendo una zona rural, sobre km 30 de la Ruta Provincial 308, Localidad de Graneros, sin iluminación artificial ni señalización de velocidad; b) el sentido de circulación de los vehículos, ambos en sentido este a oeste (carril norte de circulación); c) velocidad de los vehículos, motocicleta aproximadamente a 71,75 km/h, en cuanto al automotor no puede establecerse de manera científica, porque no existen huellas de frenado, d) auto embistente, en primera instancia la motocicleta”. Asimismo, en su conclusión final el perito “enumera las causas para esclarecer el hecho. La primera de las causas del siniestro es el cruce intempestivo del Sr. Cardozo por una zona oscura, sin senda peatonal y sin la debida atención del tránsito. La segunda, la falta de atención y pericia al volante del conductor de la motocicleta y por último la falta de conservación de una distancia prudente entre el automóvil y la motocicleta”.

La pericia fue impugnada por la parte demandada: Nación Seguros y el Sr. Aparicio cuestionaron lo relativo a la falta de conservación de distancia del auto respecto a la motocicleta, por entender que eso no pudo ser comprobado por el perito, atento a la falta de visibilidad y a que no pudo establecerse la velocidad del auto por no haber huellas de frenada. El apoderado del Sr. Gómez Ledesma cuestionó la afirmación de que es la moto la que primero embiste al Sr. Cardozo, ya que los daños materiales y físicos sufridos por su parte no coinciden con una embestida. Todas las impugnaciones fueron rechazadas por el Sentenciante por entender que “la pericia se ajusta a derecho y cumple con todos los requisitos para considerarla válida y eficaz”.

De autos valoró también la prueba confesional a la que se presentaron: el Sr Daniel Alberto Gómez, quien alegó que si bien estuvo en el accidente no rozó ni tocó al Sr. Cardozo, y que su caída se debe a que por tratar de esquivarlo (Sr. Cardozo cruzaba por el medio de la ruta) pierde el equilibrio de la motocicleta y cae a la cinta asfáltica y no recuerda más nada; y los actores Sra. Pastora del Valle Cardozo, Sr. Antonio Benito Cardozo y Sr. Cardozo Andrés Avelino (hijo). Destacó el Sr. Juez que el otro absolvente, que “es el Sr. Aparicio no se encuentra presente, por lo que la prueba confesional respecto a este último no puede producirse. A ello la parte actora solicita la aplicación

del art. 325 Procesal -Confesión Ficta-. Respecto a lo solicitado, corresponde hacer lugar a lo solicitado y tener por confeso al Sr. Aparicio Walter Hugo. Cabe destacar que la apreciación de esta prueba será valorada en conjunto con las demás probanzas en autos”.

Tuvo en cuenta también los testimonios de José Francisco Herrera y Albina Verónica Tapia. El primero manifestó que “no vio el impacto, pero sí lo escuchó, ya que venía de una despensa que queda a unos 70 metros. Lo que vio es una camioneta y que su esposa le manifestó que el Sr. Cardozo estaba sentado”; la segunda afirmó que “cuando escuchó el impacto salió de su casa, se acercó y vio la moto tirada con las luces prendidas, al Sr. Cardozo sentado levantando su mano y de ahí observa como la camioneta lo atropelló”.

De lo analizado, concluyó el Sentenciante que el accidente se produjo en el momento que “el Sr. Cardozo pretendía cruzar la ruta y fue embestido por el conductor de la motocicleta y posteriormente por el automóvil”. Destacó que “la ruta en cuestión es una ruta que carece de iluminación, senda peatonal, semáforos y demás, por lo que el Sr. Cardozo tuvo que cruzar por el lugar que habitualmente lo hace para poder ingresar a su vivienda, es decir lo hizo en forma perpendicular tal como lo exige el art. 38 inc. b de la Ley 24.449, ya que dicha ruta no cuenta con un espacio específico para el cruce de peatones”. Agregó que “el solo hecho de que la víctima haya estado cruzando la ruta no implica su culpabilidad, más aun dado que el impacto con la moto fue ya en el carril norte de la mencionada ruta, es decir cuando prácticamente ya había traspuesto la mitad de la cinta asfáltica”; y de los elementos obrantes en autos se desprendía que “la razón de su muerte fue la excesiva velocidad con la que se conducían tanto la motocicleta como el automóvil: conforme al informe pericial la primera lo hacía a unos 71.75 km/h en una zona urbana y el automóvil, si bien no pudo determinarse su velocidad, se debe estar a lo preceptuado por el art. 50 de la LNT que establece que se debe circular a una velocidad precautoria con pleno control del vehículo que se conduce”. Afirmó que en el caso “el conductor del vehículo debía circular a una velocidad y distancia que le permita maniobrabilidad ante un suceso como el que nos convoca, acotado por el alcance de sus luces y condiciones climáticas; más aún que de las propias declaraciones de su conductor surge que vio a personas en la ruta que intentaban llamarle la atención para prevenir que arrollara al Sr. Cardozo y a pesar de ello, el automovilista vio a la moto tirada sobre la cinta asfáltica sobre el carril este de la misma y maniobró hacia el carril oeste en donde impacta a la víctima de autos arrastrándolo con su sector frontal medio izquierdo por espacio de unos 35 a 40 mts. hacia el cardinal oeste (ver pericia accidentalológica nro. 134/18 realizada en el marco del proceso penal ofrecido en carácter de prueba)”.

Ante ello, tuvo en cuenta lo dispuesto en el art. 64 de la LNT y consideró a tal normativa como la llave para examinar si el hecho del peatón es o no interruptivo del nexo causal y, en el caso de autos, para imputarle culpa equivalente a la “grave violación a las reglas del tránsito”, y se remitió al art. 1724 que establece que la culpa consiste en la omisión de la diligencia debida según la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar.

Como consecuencia de la mecánica fijada, atribuyó la responsabilidad del siniestro al conductor de la motocicleta y del automóvil en un porcentaje del 100% (50% cada uno), ya que ambos actuaron con imprudencia al conducir los rodados; la responsabilidad es solidaria y concurrente entre el Sr. Aparicio Walter Hugo y Gómez Ledesma Daniel Alberto y la Cía. aseguradora demandada en autos, en el ciento por ciento de la responsabilidad endilgada a dicha parte accionada. Por último destacó que ninguno de los demandados ha logrado acreditar la culpa ajena, la existencia de una eximente de responsabilidad, como la culpa de la víctima, o de un tercero por el cual no deba responder o caso fortuito (art. 1722 y 1736 del CCyC).

En cuanto al daño moral reclamado por la suma de \$2.400.000, para la fijación del *quantum* tuvo en cuenta: el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad: muerte del padre de los accionantes con motivo de la conducta ilícita - cuasidelito - de los demandados, y el dolor de los actores por haber perdido a su padre de 81 años, quien falleció de forma tan desagradable y violenta. En cuanto a la estimación dineraria de la reparación consideró el art. 1741 CCyCN, que todos los reclamantes son hijos mayores de edad totalmente independientes de quien fue su progenitor, con domicilios distantes al mismo; las circunstancias personales de víctima y victimarios; las circunstancias del caso y la prudencia, y fijó la indemnización en la suma de \$500.000 para cada uno de ellos, es decir una condena total de \$4.000.000; con intereses desde la fecha de la presente resolución y hasta su efectivo pago según la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a 30 días que fija el Banco de la Nación Argentina (art. 1.748 CCyCN).

3.- Los recursos:

3.- a) Nación Seguros SA.

La aseguradora se agravió en primer lugar, por el apartamiento del juez de la pericia mecánica accidentológica.

Señaló que en los considerandos, el juez se refirió a la eficacia y profesionalidad con la que realizó la tarea encomendada el perito Diego Federico Impellizzere, y que la pericia se ajusta a derecho y cumple con todos los requisitos para considerarla válida y eficaz. Adujo que el juez dentro de sus facultades puede apartarse de las conclusiones del dictamen pericial (art. 351 procesal), para lo cual debe contar con razones fundadas y justificadas que demuestren que la opinión del experto carece de una explicación técnica adecuada; situación que, a simple vista, no se expresa en la sentencia y es motivo de agravio. Afirmó que el *a quo* se apartó de la pericia sin expresar fundamento, y no se refirió siquiera a las circunstancias y conclusiones señaladas por el perito en el acápite “Demás circunstancias y datos que considere necesario el Sr. Perito a fin de esclarecer el hecho”, donde llega a conclusiones “claras, asertivas, firmes (no dubitativas) que lucen convincentes y no aparecen como improbables, absurdas o imposibles,”- según lo expresa el Sentenciante- de que la primera causa del siniestro es el cruce intempestivo de la víctima mortal (Sr. Cardozo) por una zona oscura, sin senda peatonal y sin la debida atención del tránsito. Luego ubica en segundo plano la responsabilidad del motociclista y en un tercer plano al automóvil de su asegurado.

Asimismo se agravió porque se consideró conducentes los testimonios del Sr. José Francisco Herrera y de la Sra. Albina Verónica Tapia.

Manifestó sobre el Sr. Herrera que éste expresó que, si bien no había visto el impacto, sí lo había escuchado ya que venía de una despensa que queda a unos 70 metros del lugar del siniestro y que lo que había era una camioneta y que fue su esposa la que le manifestó que el Sr. Cardozo estaba sentado. Por su parte la Sra. Tapia declaró que cuando escuchó el impacto salió de su casa, se acercó y vio la moto tirada con las luces prendidas, y también vio al Sr. Cardozo sentado levantando su mano y de ahí observó cómo la camioneta lo atropelló.

Indicó que su Señoría consideró el hecho de que la luz era escasa y que tampoco había luminaria en la ruta; siguiendo ese orden de ideas ¿cómo es posible que las personas pudieran observar lo que expresan con sus palabras y que tales expresiones fueran consideradas conducentes al momento de valorar las pruebas?

Aseveró que en el caso del Sr. Herrera sus dichos provienen de otra persona: su esposa; que nada de lo expresado y considerado parece demostrar un testimonio que ayude a esclarecer el siniestro;

que los testigos “de oída” dan una razón de sus dichos que descalifican su propio testimonio como tal, pues por propia declaración lo que arrojan como testimonio no ha sido objeto de percepción sensible por ellos mismos, sino que constituye un relato de otro; que el testigo conoce el hecho sobre el que depone por referencia o indirectamente, careciendo totalmente de fuerza de convicción, por lo que debe descartarse su testimonio. Agregó que en el caso de la Sra. Tapia, si se considera la falta de conservación de distancia entre el automóvil y la motocicleta, ¿cómo es posible que su testimonio sea conducente?, ¿es posible en pocos segundos oír el accidente desde su casa y luego verlo en la ruta?; bien expresó esta señora que oyó el impacto desde su casa y que luego fue a ver lo sucedido, por lo que surge el interrogante: ¿es posible que temporalmente haya podido observarlo? Todo indica que no; por otro lado, partiendo de la falta de iluminación ya expresada, ¿cabe alguna posibilidad que la testigo haya visto a una persona, quién sabe a cuántos metros de distancia, tirada sobre la ruta y haciendo señas en la oscuridad reinante? Afirmó el recurrente que el hecho de “escuchar un ruido” no brinda testimonio de absolutamente nada, menos aún un accidente.

Como tercer agravio indicó el cruce perpendicular del peatón. Sostuvo que el *a quo* llegó a la conclusión de que el cruce de la víctima por la ruta fue de un modo perpendicular a la misma, mientras que podría haberlo hecho por otro sector; circunstancia que no se encuentra probada y ni siquiera expresada por las partes. Expresó que en la sentencia textualmente se dice: “cabe destacar que la ruta en cuestión es una ruta que carece de iluminación, senda peatonal, semáforos y demás, por lo que el Sr. Cardozo tuvo que cruzar por el lugar que habitualmente lo hace para poder ingresar a su vivienda, es decir lo hizo en forma perpendicular tal como lo exige el art. 38 inc. b de la Ley 24.449, ya que dicha ruta no cuenta con un espacio específico para el cruce de peatones”. A ello se añade que relativamente a metros del lugar del siniestro hay un refugio de colectivos, hecho expresado en la pericial y que tampoco se tuvo en cuenta. Afirmó el apelante que el peatón debe cruzar por los lugares permitidos, en este caso el refugio de colectivos, el cual se encuentra en el límite entre Juan Bautista Alberdi y Graneros y alerta a los conductores como un sector en el cual se debe tener mayor precaución. Estimó que el peatón podría haberse dirigido a esta zona, la cual se encuentra expresada en forma clara en la causa penal y que permite establecer que sí existe un sector donde sí es habitual que los peatones circulen y crucen por la ruta.

El cuarto agravio versa sobre la distribución de responsabilidades en forma concurrente y solidaria en un 50%. Asegura que los hechos desencadenantes no son iguales: la primera causa del siniestro es el cruce intempestivo de la víctima mortal (Sr. Cardozo) por una zona oscura, sin senda peatonal y sin la debida atención del tránsito; la segunda es la falta de atención y pericia al volante del conductor de la motocicleta para intentar una maniobra evasiva que impida embestir al peatón, y recién en una tercera instancia el vehículo que impacta el cuerpo del Sr. Cardozo, sin que se haya determinado que estuviera con vida.

El quinto agravio se refiere a la prueba confesional del Sr. Walter Hugo Aparicio. Manifestó que esa prueba no pudo producirse y se lo tuvo por confeso.

Lo agravio que el Sentenciante no haya considerado una prueba que sería conducente para esclarecer el hecho, ya que fue de uno de los participantes del accidente de tránsito, en el que la víctima mortal cruzó la ruta sin tener las precauciones debidas. Solicitó se abra a prueba en los términos del art. 723, inc 2, reiterándose la prueba confesional que fuera ofrecida en primera instancia, cuyo sobre con las posiciones ya se encuentra en las constancias del expediente.

En sexto lugar se agravio por la cuantificación del daño moral. Indicó que dicha cuantificación no se ajusta a parámetros ya bien establecidos tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, pero tampoco se ajusta a la pretensión de la actora, ni recibe justificación alguna en los considerandos teniendo en cuenta el propio criterio enunciado en la sentencia. Explicó que la referencia textual en

la sentencia al art. 1741 CCyCN indica que ésta adopta la teoría de los placeres compensatorios a fin de poder cuantificar el daño moral; pero al momento de establecer el monto el *a quo* no realiza justificación alguna sobre qué relación tiene la condena fijada con las supuestas satisfacciones sustitutivas y compensatorias que dice antes contemplar. Entendió que dicho análisis no se encuentra realizado de ninguna manera, en cuanto se fija una suma genérica y arbitraria a favor de cada uno de los reclamantes sin tener en cuenta su situación específica, ni siquiera su grado de parentesco o relación con la víctima del hecho dañoso. Remarcó que ninguno de los parámetros sugeridos por la doctrina especializada fue tenido en cuenta al momento de establecer el monto de condena, lo que no es ajustado a derecho; en el caso no se tuvo en cuenta ni la avanzada edad del fallecido, ni la situación personal de cada uno de los actores.

El último agravio se refiere a la imposición de costas, por cuanto una vez revisada la responsabilidad atribuible a las partes del litigio, la imposición de las costas deberá ser igualmente revisada y revocada.

Al responder los agravios por la parte actora, el letrado Pablo T. I. Arce requirió su rechazo con costas, por las razones vertidas en su presentación a las que me remito por razones de brevedad.

A su vez, el apoderado del demandado Gómez Ledesma, letrado Julio F. Herrera, en su responde se opuso a la producción de la prueba confesional, con costas.

Por su parte, el codemandado Walter Hugo Aparicio se adhirió a los agravios y fundamentos de la aseguradora, y consintió la producción de la prueba confesional.

3.- b) Demandado Daniel Alberto Gómez Ledesma

Se agravio por la atribución de responsabilidad del 50% en la producción del accidente. Afirmó que está probado plenamente que el Sr. Cardozo, al momento de ser arrollado por el automóvil conducido por Aparicio, estaba vivo y consciente; ello surge indubitable del testimonio de Albina Verónica Tapia. Expresó que no hay dudas que el Sr. Cardozo hubiera conservado su vida si no hubiera sido embestido después por Aparicio; por lo tanto cómo endilgarle el 50% de responsabilidad del siniestro a su parte, si el automovilista provocó su muerte de manera instantánea, desmembrando su cuerpo y diseminándolo en el pavimento por más de 40 metros por la alta velocidad a la que se desplazaba.

Señaló que hay un detalle que pasó inadvertido al perito y a las partes partiendo de la base que el perito expresó que el señor Cardozo cruzó de modo intempestivo la ruta, hacia su domicilio: si se observa el sentido de circulación de los vehículos previo al impacto, ambos lo hacían de modo lineal en sentido este-oeste, la nocturnidad hacía que un peatón como Cardozo que se disponía a cruzar de modo perpendicular la ruta 308 de sur a norte, observara hacia su derecha, si circulaba algún vehículo, como dijo el perito; Cardozo avanzó en su marcha hasta ser embestido por la motocicleta. Hizo notar que surgía del croquis que la moto tiene un frenaje hasta impactar a Cardozo; que precisamente ese frenaje salva a Cardozo, produciéndole solo traumas, rozándolo probablemente, pues la moto siguió su derrotero rectilíneo hasta caer más adelante su conductor y el rodado, tal como muestra el croquis elaborado por el perito Impellizzere. Entendió que de ello resulta que Cardozo estaba con vida luego del impacto con la moto, levantando su mano y clamando que el auto que se aproximaba se detenga. Supuso que probablemente la víctima se confundió al instante previo a acelerar su marcha hacia su domicilio cruzando la ruta, pues el haz de luz del automóvil que circulaba atrás de la motocicleta, que lo hacía adelante del mismo, impidió que Cardozo tuviera una lectura clara de la presencia de otro vehículo de menor porte y, por ende, de luz más débil que la potente de un automóvil. Agregó que una persona de 81 años no tiene las facultades visuales y físicas para percibir el entorno como una persona joven y dar una rápida marcha para eludir un

peligro inminente, como se expuso al cruzar de modo arriesgado la ruta hacia su domicilio; pero el motociclista atento en su conducción divisó a la víctima y trató de evitar el impacto frenando, como está demostrado, sin conseguir evitar impactarla.

Asimismo se preguntó cómo el automovilista no observó lo acontecido frente a él, al conducir a una velocidad que le permitiese el tiempo de reacción para frenar y detener la marcha, antes de impactar a la persona que hacía señas tendida en el pavimento sobre su carril de circulación: simplemente porque iba a una velocidad tal que le impidió siquiera frenar para evitar la muerte de Cardozo, atento el estado en que quedó el cuerpo luego del impacto y porque la víctima fue arrastrada 59 metros por el automóvil, desde el punto de impacto hasta la posición final de ésta.

Consideró que surgen dos hipótesis ante ese hecho: 1) el automovilista no vio a la víctima y lo arrolló, 2) el automovilista conducía velozmente y no tuvo tiempo de evitar el impacto; la ausencia de frenado del auto sugiere cualquiera de las dos. Afirmó que la ausencia de Aparicio en la absolución de posiciones agravaba aun más su responsabilidad.

Insistió en que el automovilista por no conservar el dominio del vehículo arrolla y mata al Sr. Cardozo. Entendió que si el automovilista provoca la muerte de Cardozo, y este a su vez provoca su propio infortunio por cruzar de manera temeraria la ruta 308, ¿por qué su parte debería tener un 50 % de culpa en la producción del siniestro? ¿Acaso Cardozo no tuvo culpa en este siniestro?.

Destacó que en este caso, una persona de edad avanzada decide en horario nocturno, cruzar una ruta sin calcular el paso de vehículos que circulaban en ese instante; que el motociclista fue el más afectado por el cruce intempestivo, pues podría haber perdido la vida al colisionar con Cardozo, quien fallece cuando el automovilista lo choca sin advertir su presencia, o bien advirtiéndola no puede evitar la colisión por la velocidad a la que conducía. Explicó que un automóvil como el que conducía el demandado tiene un haz de luz que puede iluminar en promedio a unos 50 mts desde el automóvil que lo emite (tabulado en promedio); o sea que si el automóvil circulaba a unos 100km por hora o sea 10 mt /s y suponiendo que iba atento en su conducción, el conductor podría haber divisado la colisión entre moto y peatón o bien la presencia de una persona haciendo señas sobre su carril de circulación; y suponiendo que hubiera tardado 1 segundo en reaccionar podría haber empezado el frenado a los 40 mts de haber divisado a Cardozo, y por las estadísticas técnicas, hubiera necesitado 65 mts. para detener completamente el rodado imprimiendo un frenado potente; el demandado Aparicio tenía 40 metros para iniciar su frenado y antes de llegar al punto de contacto con la víctima, tal vez a una velocidad en frenada ya de 30 km, conseguir desviar el rodado hacia la banquina derecha, que sería la maniobra natural de todo automovilista ante un evento de este tipo, pero nada de esto pasó, pues Aparicio tuvo recién conocimiento de la víctima cuando sintió el golpe, solo así pudo haber recorrido toda esa cantidad de metros, arrollándola bajo sus ruedas, para luego detenerse más de 100 metros adelante del punto de impacto y sin haber frenado un solo metro antes del impacto, que queda demarcado con el charco de sangre de la víctima.

Se agravó que el análisis de la conducta de los partícipes del accidente se haya centrado en la de los codemandados Gómez y Aparicio, y no de la víctima Cardozo. Afirmó que la víctima aportó al evento por lo menos un 50% en su producción: está demostrado que era una persona de edad avanzada (81 años), todas sus funciones orgánicas están disminuidas por el paso del tiempo, desde su visión hasta su marcha; que ese cruce bajo esas condiciones personales, en horario nocturno, en una vía sin luces, lo hacía vulnerable a cualquier accidente; que el perito afirmó que la víctima cruzó de manera temeraria o precipitadamente la ruta 308, es decir, hizo algo indebido; que si bien por el principio de que el peatón conserva su presunción a favor, no hay duda que la conducta de la víctima fatal tuvo incidencia causal suficiente como para configurar el supuesto de responsabilidad del art 1111 del Código Civil, ya que ninguna duda cabe del accionar temerario de la misma, al

desconocer el enorme peligro que implicaba circular a pie, con poca visibilidad, cruzando una ruta sin iluminación entendiendo que esta situación, bien pudo tomar de sorpresa al conductor del vehículo, pues es comprensible suponer que no esperaba encontrarse con aquél en zona oscura sin carteles o señales de advertencia o lumínicas por parte del peatón, lo que conlleva la pérdida de la presunción a su favor que regularmente lo ampararía por su calidad de peatón (art. 64 Ley 24.449).

Añadió que el Sentenciante tampoco tuvo en cuenta al merituar el porcentaje de atribución de culpas, la regla de prioridad de paso (art. 41 inc. e) y 38 inc. b) Ley 24.449.

Lo agravio también que el criterio de atribución de responsabilidad de la sentencia recurrida, incide directamente en el orden de distribución de costas, por lo cual, en caso de prosperar la apelación respecto de este ítem deberá procederse a su corrección, distribuyendo las costa procesales, conforme criterio adoptado por la Excma Cámara.

La actora y el codemandado Sr. Aparicio respondieron los agravios y requirieron su rechazo con costas, por las razones vertidas en sus presentaciones a las que me remito por razones de brevedad.

3.-c) Codemandado Walter Hugo Aparicio

Como primer agravio cuestionó el apartamiento del Magistrado de las actuaciones penales, las que se archivaron por falta de elementos probatorios para endilgarle responsabilidad y/o imputación alguna en el fallecimiento del Sr. Cardozo, conforme proveído del 27/5/2019.

El segundo agravio refiere al apartamiento del Sr. Juez de la prueba pericial accidentológica. Afirma que reconoció que el Sr. Cardozo cruzó por el lugar que habitualmente lo hace amparándose en el art. 38 inc. b) de la LNT, cuando tal disposición aclara que “durante la noche portarán brazaletes u otros elementos retrorreflectivos para facilitar su detección” y que el cruce perpendicular a la calzada debe hacerse “respetando la prioridad de los vehículos”. Señaló que el juez desligó de responsabilidad y culpabilidad a la víctima, previo a reconocer que la ruta no tiene iluminación, senda peatonal y semáforos, y cuando el perito en su informe determinó que la primera causa del siniestro es el cruce intempestivo del Sr. Cardozo por una zona oscura, sin senda peatonal y sin la debida atención al tránsito. Asimismo lo agravio la afirmación de que “la razón de su muerte fue la excesiva velocidad con la que se conducía tanto la motocicleta como el automóvil ()”, ya que no existen fundamentos que permitan determinar la excesiva velocidad de su parte ya que el perito no pudo determinarla científicamente.

El tercer agravio se dirige a la valoración de las declaraciones de los testigos. Con interrogantes muy similares a los de la aseguradora afirma que ambos testimonios debieron ser rechazados.

El cuarto agravio se enfoca en el cruce perpendicular de la víctima. Expresó que la afirmación que el fallecido tuvo que cruzar de manera perpendicular la calzada y que lo hizo como lo exige la normativa era sólo una conjetura; que no fue manifestada por las partes ni fue motivo de prueba; que pudo haber cruzado por cualquier otro lugar o sector; y que en zona rural, al no existir sendas la prioridad es de los vehículos.

Se agravio también por la fijación de responsabilidades. Entendió que si bien el Sentenciante tuvo en cuenta el art. 64 de la LNT, ésta tiene una excepción: en tanto el peatón no incurra en graves violaciones a las reglas del tránsito, y que su parte deslindó su responsabilidad acreditando la ruptura del nexo causal mediante la prueba de la culpa de la víctima. Sostuvo que no se justificaba establecer solidaridad y concurrencia en el siniestro en un 100% imputable a su parte, y atribuirle la responsabilidad en un 50% sobre el evento dañoso. Consideró que debió eximírsele de

responsabilidad como co-autor del siniestro en función que no logró demostrarse que la víctima estuviera con vida luego del impacto con la motocicleta, y que según el perito el automóvil estaría en el tercer lugar en el orden causal de eficiencia.

El sexto agravio es sobre la cuantificación del daño moral. Indicó que el monto dispuesto en la sentencia no se ajusta a lo que la doctrina y jurisprudencia han fijado como pautas ni a las pretensiones de los actores. En especial no se tuvo en cuenta las particularidades del caso: edad avanzada y condiciones físicas del fallecido y condiciones particulares de sus descendientes, todos mayores de edad, independientes, ninguno bajo dependencia económica del fallecido, ni siquiera viviendo en el mismo domicilio, ya que algunos no residen en el mismo departamento ni provincia; la satisfacción o precio del consuelo no puede tener el mismo valor para todos.

El último agravio se refiere a la imposición de costas. Afirmó que al revisarse la atribución de responsabilidad atribuida a las partes, deberán igualmente revisarse y revocarse las costas impuestas en la primera instancia.

Sólo la actora respondió los agravios del codemandado y solicitó su rechazo con costas, por las razones vertidas en su presentación a la que me remito por razones de brevedad.

4.- Sin perjuicio del tratamiento integral que se realizará sobre las cuestiones que son objeto de recurso, cabe recordar que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las pruebas aportadas al expediente, ni todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino tan solo los que se considere suficientes y decisivos para decidir el caso (CSJN, fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Loutayf Ranea Roberto G. "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", t. 2 p. 310/313, Astrea, 2ª ed. act. y amp., Bs. As. 2009).

5.- Primeramente corresponde pronunciarse sobre el pedido de apertura a prueba en esta instancia (art. 723 inc. 2 CPCyC), realizado por el apoderado de Nación Seguros SA en su memorial de agravios (quinto agravio), alegando que la prueba confesional del Sr. Walter Hugo Aparicio no pudo producirse, y se tuvo por confeso a su asegurado.

El art. 723 procesal establece: "En los escritos de expresión de agravios y su contestación podrán las partes pedir la apertura a prueba de la instancia en los siguientes casos: "() 2- Cuando alguna prueba, no obstante ser pertinente, no haya sido admitida en primera instancia o cuando, por motivos no imputables al solicitante, una prueba no haya podido ser producida ()".

"Cualquiera de las partes -apelante y apelado- está legitimada para indicar las medidas probatorias que tenga interés en replantear en segunda instancia, ya sea porque han sido denegadas en primera instancia, no obstante ser pertinentes, o cuando por motivos no imputables al solicitante, una prueba no haya podido ser producida. El replanteo supone que el interesado haya propuesto prueba en primera instancia; el replanteo de prueba en la alzada no se aplica a pruebas no producidas por motivos imputables al solicitante (). En definitiva, la admisión de la causa a prueba en segunda instancia tiene carácter excepcional y limitado a los casos previstos en la norma" (cfr. Marcelo Bourguignon-Juan Carlos Peral, Directores, "Código Procesal Civil y Comercial de Tucumán" Concordado, Comentado y Anotado, Tomo I-B, Bibliotex, p. 829/831, 2012).

Se advierte en primer lugar, que quien pide la apertura a prueba no es el oferente de la prueba confesional o principal interesado en su producción, es decir la parte actora. Asimismo que el Sr. Aparicio no se presentó a la producción de la prueba confesional, según surge de la segunda audiencia de oralidad realizada en fecha 22/4/2021 (SAE) de manera remota a través de la plataforma ZOOM; sólo su abogado patrocinante estuvo presente, quien, al ser interrogado por el juez, no supo manifestar los motivos por los que su patrocinado no llegó a la audiencia y, por tanto,

la prueba confesional no se produjo. Es decir, por motivos imputables al asegurado absolvente no se produjo una prueba admitida en primera instancia.

A más de ello, el apoderado de la actora, Dr. Arce, solicitó la aplicación del artículo 325 del Código Procesal, y al responder los agravios de la aseguradora, lejos de adherir a la producción de prueba peticionada, se limitó a manifestar que no existe justificación alguna para la incomparecencia del Sr. Walter Aparicio a la audiencia confesional, de la que fue debidamente notificado, y que el Sr. Juez lo tuvo por confeso en la sentencia.

Por lo expuesto, no estando justificada la no producción de la prueba en primera instancia y la oposición del oferente de la prueba a su producción, se rechaza la apertura a prueba en esta instancia solicitada por la aseguradora.

6.- Existen agravios comunes a todos los apelantes: 1) mecánica del accidente, 2) atribución de responsabilidad, 3) imposición de costas.

Los restantes agravios son: a) valoración de las declaraciones de los testigos, b) cruce perpendicular del peatón, c) cuantificación daño moral. Asimismo el codemandado Aparicio se agravio porque no se tuvo en cuenta que la causa penal se archivó por falta de elementos probatorios para llegar a una imputación de delito.

Se tratará en primer lugar lo referido al archivo de la causa penal, luego la mecánica del accidente, que conlleva el análisis de los testimonios, el cruce del peatón y la consecuente atribución de responsabilidad, para después valorar la procedencia del daño moral y la imposición de costas.

6.- a) Archivo de la causa penal

Manifiesta el Sr. Aparicio que el juez se apartó de las actuaciones penales, las que se archivaron por falta de elementos probatorios para endilgarle responsabilidad y/o imputación alguna en el fallecimiento del Sr. Cardozo, conforme proveído del 27/5/2019.

Al respecto el Magistrado expresó: “5.2).- Actuaciones penales: Las partes han ofrecido este instrumento probatorio, es decir, la causa penal, que se generó a consecuencia del siniestro, sin que las partes formulen impugnación alguna, por lo que el valor probatorio de su contenido se supone admitido por ambas partes; por ello es que se han traído a la vista esos autos (AEV) para poder analizar las constancias de los mismos a fin de dilucidar los daños y la responsabilidad civil que en esta *litis* se reclama. Asimismo, las constancias existentes en la causa penal, importan para el fuero civil, prueba trasladada, "porque se practicó o admitió en otro proceso" (Davis Echandía, Teoría general de la Prueba) ()”.

Como puede advertirse el archivo de las actuaciones penales con base en el art. 154 NCPP dispuesto el 27/5/2019 (fs. 186) se fundó en que los elementos colectados no alcanzaban para determinar la existencia de un delito y quienes serían los responsables de éste, pero todo ello debe entenderse referido a la imputación de un delito y responsabilidad penales; la participación del Sr. Aparicio en el accidente está probada y reconocida por él mismo, y lo que aquí se trata es de determinar los daños que este hecho provocó y la responsabilidad civil de los intervinientes tal como aclaró el Sentenciante; el archivo de la causa penal por los motivos apuntados no lo libera de responder civilmente.

Por lo expuesto este agravio se rechaza.

6-b) Mecánica del accidente. Testimonios. Cruce del peatón. Atribución de responsabilidad.

Los apelantes puntualmente se agravian porque el Sr. Juez no atribuyó responsabilidad por el accidente a la víctima, Sr. Andrés Avelino Cardozo, cuando surgía de las pericias accidentológicas, en especial la practicada en autos, que el cruce de la ruta por la víctima en las condiciones en que lo hizo fue la causa primera que provocó el accidente.

El Sentenciante entendió que fueron el motociclista y el automovilista quienes causaron el accidente y la muerte del Sr. Cardozo por “la excesiva velocidad con la que se conducían tanto la motocicleta como el automóvil: conforme al informe pericial la primera lo hacía a unos 71.75 km/h en una zona urbana y el automóvil, si bien no pudo determinarse su velocidad, se debe estar a lo preceptuado por el art. 50 de la LNT que establece que se debe circular a una velocidad precautoria con pleno control del vehículo que se conduce”. Sí tuvo en cuenta las conclusiones de los peritos, pero desligó de responsabilidad al Sr. Cardozo atento a que consideró que éste actuó conforme el art. 38 inc.b de la Ley 24.449 y, en especial, por lo dispuesto en el art. 64 de dicha ley.

El caso trata de un peatón que cruzaba la ruta provincial n°308 a la altura de la localidad de Campo Bello cuando fue atropellado y falleció, por lo que cabe estar a lo normado por el art. 1769 del CCyCN referido a “Accidentes de tránsito”, que prescribe: “Los artículos referidos a la responsabilidad derivada de la intervención de cosas se aplican a los daños causados por la circulación de vehículos”, consecuentemente, resultan de aplicación las normas relativas a la responsabilidad derivada de la intervención de las cosas, en cuanto el vehículo en esa situación constituye una cosa potencialmente peligrosa o generadora de riesgo referidos a la responsabilidad objetiva del art. 1722 (arts. 1757/1758 del mismo Código, con igual solución a la contemplada por el art. 1113 del derogado Código Civil velezano); razón por la cual, acreditada la intervención de la cosa y su conexión causal con el daño, el conductor, responde por el daño causado y para eximirse total o parcialmente de su responsabilidad, deberá acreditar de una manera plena y fehaciente la culpa de la víctima en la ocasión, la de un tercero por quien no deba responder, el caso fortuito o la fuerza mayor (1729/1731 del CCyCN, antes, arts. 513 y 514 del Cód. Civil, Ley 340).

Tengamos presente también los artículos pertinentes de la LNT, a saber: Título VI La circulación. Capítulo I Reglas Generales “() Art. 38- Peatones y discapacitados. Los peatones transitarán:

b) En zona rural: Por sendas o lugares lo más alejado de la calzada. Cuando los mismos no existan, transitarán por la banquina en sentido contrario al tránsito del carril adyacente. Durante la noche portarán brazaletes u otros elementos retrorreflectivos para facilitar su detección.

El cruce de la calzada se hará en forma perpendicular a la misma, respetando la prioridad de los vehículos.

c) En zonas urbanas y rurales si existen cruces a distinto nivel con senda para peatones, su uso es obligatorio para atravesar la calzada.

Capítulo II Reglas de Velocidad

Art. 51 Velocidad máxima: “() e) Límites especiales: 4.- En rutas que atravesen zonas urbanas, 60 km/h, salvo señalización en contrario. Art. 52 Límites especiales: Se respetarán además los siguientes límites: a) Mínimos: 2.- Caminos y semiautopistas: 40 km/h, salvo los vehículos que deban portar permisos, y las maquinarias especiales ()”.

Y por supuesto, el art. 64 último párrafo de la Ley 24.449, que prescribe: “El peatón goza del beneficio de la duda y presunciones en su favor en tanto no incurra en graves violaciones a las reglas del tránsito”, y como presunción, produce una inversión en la carga de la prueba. Es decir, en caso de duda hay que resolver a favor del peatón, y la ley trae presunciones por lo que debe

demostrarse que es éste quien incurrió en graves violaciones a las reglas del tránsito para interrumpir el nexo causal. Dicho de otra manera, la culpa de la víctima sólo es relevante para eximir de responsabilidad al dueño o guardián del automotor cuando es grave, teniendo en cuenta las circunstancias de tiempo y lugar. Al respecto se resolvió que: “La Ley 24.449 en los casos de accidente de tránsito como consecuencia de la circulación de vehículos, otorga al peatón el beneficio de la duda y presunciones en su favor a menos que incurra en graves violaciones a las reglas de tránsito (art. 64), es posible inducir que tratándose de un peatón, la culpa de la víctima sólo es relevante para eximir de responsabilidad al dueño o guardián del automotor cuando es grave” (cfr. CNCiv, Sala B, 30/4/96, “Tauz, Modesto c/ Louro Romay, José B. s/Daños y perjuicios”, citado por Hernán Daray en Derecho de Daños, T1, editorial Astrea, Buenos Aires, 2a edición 2008, p. 385/386 n°22).

Asimismo se tendrá presente lo sostenido por la CSJT, Sala Civil y Penal, en sentencia n° 294 del 26/5/2020 dictada en juicio “s/ Daños y perjuicios” expte. n° 4217/11, con reflexiones plenamente aplicables a este caso: “ () el peatón distraído, incluso el imprudente, constituyen una contingencia inherente al tránsito, lo que obliga al conductor a extremar el cuidado y precaución; La Ley Nacional de Tránsito consagra directivas, prioridades y presunciones de responsabilidad, reconociendo incluso al peatón el beneficio de la duda; dispositivos reveladores de la intención del legislador, de atender a estas potenciales víctimas de la circulación de automotores, precisamente por su mayor exposición al riesgo derivado de la misma”. Si bien es cierto que conforme el art. 38 apartado a, inc. 2 de la Ley 24.449 “los peatones transitarán en la zona urbana, en las intersecciones, por la senda peatonal”, también lo es que el art. 64 *in fine*, bajo el título “Presunciones”, dispone que “El peatón goza del beneficio de la duda y presunciones en su favor en tanto no incurra en graves violaciones a las reglas del tránsito”. () Esta Corte ha señalado que “los caminantes son tan vulnerables frente a los automóviles -cuyos conductores están protegidos por la carrocería- que el sistema les otorga intensa protección, sobre todo cuando se trata de niños, ancianos o discapacitados” (Zavala de González, Matilde, “Problemas causales en accidentes de tránsito”, en RCyS 2011-X, 20), variable que debe ser necesariamente ponderada. En concordancia con este juego de directivas de actuación, prioridades y presunciones legalmente consagradas, se ha expresado que “el beneficio de la duda y presunciones en favor del peatón sólo se desplazan cuando éste incurre en graves violaciones a la ley de tránsito (arts. 38, 44 b, 64, 3er. párrafo y ccdtes. de la Ley 24.449)”, que deben ser motivo de puntual acreditación (CSJT, sentencia N° 2296 del 22/11/2019, “Quinteros Luis Ernesto vs. Frascarolo Lucas Darío, Mutualidad Rivadavia, El Corcel S.A., El Lince S.R.L. s/ Daños y perjuicios”).

Por último y no menos importante es el hecho de que el apartamiento del juez de las conclusiones periciales no invalida *per se* la sentencia, puesto que tales informes no obligan al juez a concluir de igual manera si existen elementos probatorios de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos.

Entrando al análisis del hecho, surge que no se encuentra cuestionada en esta instancia la producción del accidente, vehículos y sujetos involucrados ni la existencia y vigencia del seguro de la compañía citada en garantía.

Las partes disienten sobre quién fue el responsable del evento: a) los actores, hijos de la víctima mortal, contaron que el día 3/5/2017, como a horas 20:00 aproximadamente, su padre se trasladaba en un auto rural (pirata) sobre ruta 308, a la altura de la localidad de Campo Bello kilómetro 30; el vehículo, que circulaba en sentido Oeste a Este, se detuvo en la banquina Sur ya que su padre se disponía a descender en ese lugar, puesto que a metros de allí (hacia el cardinal Norte) se encuentra su vivienda; y cuando se dispuso a cruzar la ruta en forma cuidadosa y prudente, como lo hacía siempre observando previamente hacia ambos laterales, fue embestido por una motocicleta

conducida por el Sr. Daniel Alberto Gómez, quien circulaba en sentido Este - Oeste; lesionado sobre la ruta, no pudo reincorporarse rápidamente, y mientras se encontraba en la ruta fue colisionado, pese a ser advertido por vecinos del lugar, por un automóvil conducido por el Sr. Walter Hugo Aparicio, quien también circulaba en sentido Este - Oeste; producto de esa colisión su padre fue arrastrado por el automóvil unos 30 o 40 metros aproximadamente, provocándole su fallecimiento de manera instantánea; b) el conductor del automóvil Sr. Aparicio dijo que conducía a una velocidad de 90 km por hora, como suele hacerlo habitualmente, y aproximadamente cinco km antes de arribar a la localidad de Campo Bello, por ruta n° 308, se adelantó a su vehículo una motocicleta que circulaba por lo menos a 150 km por hora, desapareciendo de la vista de su carril; al terminar la zona iluminada (de por sí escasa), observó a personas haciéndole señas, algunas al costado de la ruta y otras en el mismo carril de la calzada por la cual se dirigía, por lo que sólo atinó a cambiar de carril para esquivarlos y pudo observar la motocicleta tirada en el pavimento y a dos personas en la misma calzada, y ante la proximidad de atropellarlos regresó a su senda de recorrido, en la que de manera imprevista se encontró con un bulto, que no alcanzó a distinguir, y sintió un impacto en su vehículo por lo que frenó metros más adelante en la banquina. Atribuyó el accidente en forma exclusiva al cruce imprudente del peatón; c) la citada en garantía, Nación Seguros SA, aseguradora del Sr. Aparicio, repitió la mecánica del evento relatada por su asegurado y subrayó que el Sr. Cardozo ya había fallecido por el choque con la motocicleta; d) el conductor de la motocicleta Sr. Gómez Ledesma, contó que circulaba en su motocicleta marca Honda CBX250 cc, Domino 674JGR, en sentido Este a Oeste; a la altura del km 30 de ruta provincial 308, y que ya de noche, de forma imprevista e intempestiva se encontró en la ruta con una persona que estaba parada sobre la calzada, es decir, sobre la arteria Norte; realizó una maniobra a fin de evitar impactarla perdiendo el equilibrio y el control de su motocicleta. Afirmó que jamás tocó o rozó al Sr. Cardozo, y que el hecho se produjo por culpa exclusiva de la víctima, y que ignoraba lo ocurrido luego de que evitó el accidente con el Sr. Cardozo, ya que cayó al pavimento.

Es decir que los actores atribuyen la producción del accidente a los conductores de la moto y del auto, mientras que éstos y la aseguradora atribuyen responsabilidad exclusiva a la víctima mortal.

Resulta pertinente analizar el contexto del accidente: condiciones de modo, tiempo y lugar, y ponderar las condiciones personales de la víctima.

Causa penal:

1) Del “Acta de procedimiento, inspección ocular y secuestro de vehículos” (fs. 1/3 causa penal) confeccionada por personal policial de Juan B. Alberdi el día 3/5/2017 resulta: “() siendo horas veinte en esta oficina de guardia se recepciona un llamado telefónico () informaba que en la localidad de Campo Bello kilómetro 30 sobre ruta provincial 308 jurisdicción de esta comisaría, se había producido un accidente de circulación en donde tomó participación un peatón una motocicleta y un automóvil, que las víctimas del rodado menor se encontraban tiradas al costado del pavimento solicitando ayuda, mientras que una persona masculina mayor de edad se encontraba tirada en la cinta asfáltica aparentemente sin vida () llegando a la localidad de Campo Bello al kilómetro n° 30, con mejor referencia del lugar desde el límite Juan Bautista Alberdi y la ciudad de Graneros, existe un refugio de colectivos y un cartel en su parte de arriba colocado en un poste en el que puede leerse “Bienvenidos Graneros”, desde dicho refugio y hacia el cardinal Oeste en un tramo de 50 metros aproximadamente, se divisa sobre la cinta asfáltica la cual está demarcada correctamente con líneas cortadas blancas, que desde Norte a Sur y viceversa la misma mide 9 metros aproximadamente y que justamente en dicho sector la misma es una recta y posee circulación de Oeste a Este y viceversa y a sus costados posee banquetas enripiadas de unos 2 metros aproximadamente de ancho y matorrales para ambos cardinales; es así como se dijo desde dicho refugio hacia el Oeste y sobre el centro de la cinta asfáltica se divisa una marca de fricción, y se

observan dispersos pedazos de vidrios, plásticos y también pedazos de carne de pollo, y que por el carril de circulación Oeste a Este se divisan marcas de fricción que corren hacia el cardinal Oeste en un tramo de unos 28 metros aproximadamente más adelante de donde se tomó como referencia y de donde comienzan las marcas, ya que se observa una mancha pardo rojiza “sangre” de unos 30 centímetros de ancho aproximadamente, allí también se observan dispersos pedazos de plástico, vidrios y carne de pollo y un par de calzados “sapitos” de color azules, que desde dicha mancha pardo rojiza siempre en orientación cardinal Oeste, y en un tramo de unos 31 metros aproximadamente en el centro del carril de circulación Oeste a Este, donde terminan dichas marcas de fricción en el pavimento se observa con su motor apagado pero con las luces de su tablero y guiño encendido, una motocicleta marca Honda CBX 250 cc de color negro dominio JRG-674 tirada sobre su lado izquierdo frente orientado al cardinal Norte, ésta presentando daños notorios en su manubrio y en la parte de su caño de escape se divisan manchas de sangre y pedazos de carne, que desde dicha motocicleta hacia el Oeste y en un tramo de 30 metros aproximadamente se encontraba tirada boca abajo una persona de sexo masculino mayor de edad con su frente orientado al cardinal Sur () aparentemente presentando fracturas expuestas de ambos miembros y estallido de cráneo, ya que a su alrededor se encuentran dispersos pedazos de cráneo como de masa encefálica y una gran mancha pardo rojiza, que este occiso fue identificado como Andrés Avelino Cardozo, viudo, jubilado, de 80 años de edad, DNI n° 6.995.528, domiciliado en kilómetro n° 30 Campo Bello jurisdicción comisaría Juan Bautista Alberdi, aclaro que desde la primera mancha pardo rojiza hasta donde se encontraba el cuerpo existe una distancia aproximada de 50 metros, y que por el carril de circulación Este a Oeste se divisa marca de fricción pero de sangre, como que el occiso fuere arrastrado hasta donde quedó y que desde este cuerpo y a unos 38 metros aproximadamente sobre la banquina enripiada del cardinal Norte, se encontraba con su motor apagado y su frente orientado al cardinal Oeste un automóvil marca Chevrolet Meriva GLS 1.8 caballos de fuerza de color gris dominio LHF-330, éste presentando daños en su frente y en su parte baja presenta muestras biológicas, ya que se divisa restos de sangre y carne y que a su lado parado con una crisis de nervios se encontraba su conductor a quien se identificó como Walter Hugo Aparicio (). El acta continúa: “por cuerdas separadas y realizando averiguaciones para poder establecer qué es lo que pasó en el lugar de los hechos, persona la cual no se quiso identificar supo decir que el Sr. Cardozo se había bajado de un automóvil rural, rodado que lo había dejado cerca del refugio antes nombrado y al cruzar la ruta ya que este señor vive a la vera de la misma del lado Norte, a unos metros de dicho lugar fue colisionado por la motocicleta en donde se montaban dos personas de sexo masculino cuando intentó cruzar la cinta asfáltica, esta moto lo hacía circulando de Este a Oeste, que al impactar a dicho señor el cuerpo queda tirado sobre el carril de circulación hacia el Oeste, y la motocicleta se deslizó haciendo fricción hasta donde quedó y el conductor y el acompañante quedaron tirados hacia la banquina Sur presentando lesiones, que el hombre colisionado quedó tirado aparentemente sin movimiento y al ser todo tan repentino, un automóvil que circulaba muy cerca de la motocicleta lo arrolló llevándolo hasta donde quedó y que al acercarse divisó al señor Cardozo ya sin vida con múltiples lesiones por lo que alertó a personas en el lugar para que ayudaran ()”. Luego de la llegada del personal de Criminalística y del médico policial, se estableció que por el horario la ruta se encontraba totalmente oscura, la visibilidad no era buena, no existía en ese tramo luz artificial ya que ésta comenzaba desde el refugio de colectivos hacia el Este, no existía cartel indicador de velocidad, la cinta asfáltica se encontraba en buen estado de conservación y posee su demarcación correspondiente ().

2) En el informe técnico elaborado por la División Criminalística de la policía (fs. 60/61) se dice respecto a los daños materiales en el auto: “posee el paragolpes delantero en parte inferior lado izquierdo deformado con agrietamiento de pintura. El radiador de motor en parte inferior lado izquierdo deformado, desplazado hacia atrás, en parte superior lado izquierdo quebrada la carcasa plástica con pérdida de líquido. El chapón cubre motor inferior en parte delantera zona media

friccionado con adherencia de material biológico. El guardaplást de guardabarro delantero derecho posee adherencia de manchas de color pardo rojizas. La carretilla inferior de tren delantero lateral derecho en parte delantera posee adherencia de material biológico. El guardaplást de guardabarro delantero izquierdo posee adherencia de manchas de color pardo rojizas”. Los daños materiales en la motocicleta: “() el brazo derecho de manubrio torcido, desplazado hacia atrás. El pedal de freno trasero torcido, desplazado hacia atrás. El carenado cubre cuadro medio lateral derecho, el soporte de pedalines, el pedalín trasero derecho y el silenciador de escape poseen adherencia de manchas de color pardo rojizas. La llanta de rueda trasera y el neumático poseen en lado derecho adherencia de manchas de color pardo rojizas”. Asimismo destaca que el lado izquierdo de la moto se encuentra friccionado con desprendimiento de material y que el pasa manos trasero lateral izquierdo y el carenado cubre cuadro trasero izquierdo presentan además adherencia de material de color claro.

3) Del análisis del croquis demostrativo del lugar del hecho, así como del relevamiento planimétrico y de las fotografías ilustrativas surge concordancia con lo descripto en el acta precedente y con el informe técnico de daños.

Del informe técnico planimétrico n° 1046-470-17 realizado por la Policía de Tucumán División Criminalística URS (fs. 39), se observa el lugar del hecho y la ubicación final de los vehículos intervinientes en el siniestro y del cuerpo del Sr. Cardozo: se observa el refugio en la banquina Sur, al frente de éste en la banquina Norte una tenue iluminación, luego dice “Entrada a la Cañada km 30” un camino que está pegado a las luces y continua al lado del refugio de enfrente, desde allí hay un frenado de 27 metros y comienzan las marcas oscuras en el pavimento (carril Este) y las fricciones metálicas desde allí y que se prolongan por 45 metros hasta la posición final de la moto en el carril Oeste; desde allí una marca oscura de 31 metros de longitud, mancha pardo rojiza y restos biológicos, más restos biológicos manchas pardo rojizas y tierra suelta y el cuerpo de la víctima a una distancia de 14 metros de la moto, y desde el cuerpo hasta el automóvil en la banquina Norte hay 37 metros y una marca de rodamiento de 6 metros de longitud aproximadamente.

En el informe fotográfico n° 1049- 470-17 (fs. 41/56 vta.) destacan las fotografías n° 3, 4, 5, 6 y 7 de manchas oscuras de frenado y de fricción raspado metálico, que continúan en las fotos 10, 11, 13, 15, 16, 17; fotos 18, 19, 20 y 21 raspado metálico y aproximación moto, fotos 22 y 23 manchas pardo rojizas en caño de escape y lateral derecho de la moto; fotos 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 34, 35, manchas pardo rojizas, restos biológicos y manchas de arrastre; fotos 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 59, 60, 61, 62 cuerpo de la víctima, restos óseos y marcas de rodamiento; fotos 49, 50, 51, 53, 54, 55 aproximación al automóvil parte frontal izquierda, neumático trasero izquierdo y guardabarro delantero izquierdo se observan manchas de sangre y fluidos.

4) La pericia accidentalológica n° 134/18 realizada por José Fabián Orrillo, Licenciado en Criminalística (fs. 166/171) destacó que: las condiciones de visibilidad eran malas, ruta sin iluminación artificial y no existen señalizaciones. Sobre la dinámica del siniestro dijo que: momentos previos al siniestro la motocicleta y el automóvil transitaban con sentido de circulación Este a Oeste por la arteria Norte de la ruta provincial n° 308, en ese orden de prelación y a pocos metros de distancia de separación el uno del otro y ambos en forma paralela al eje de la calzada; al llegar a la altura del km 30 sobrepasando el acceso o entrada a La Cañada, el ciudadano Andrés Avelino Cardozo se encontraba cruzando la calzada momento en que fue colisionado por la motocicleta; conforme a los daños presentes en la motocicleta el impacto se produce con el sector derecho de la misma, manubrio y lateral derecho, a raíz de ello el Sr. Cardozo cae al pavimento en el sector cercano al medio de la ruta sobre la calzada Norte de la misma, en tanto el conductor de la motocicleta pierde el equilibrio y cae con el rodado el cual se arrastra sobre su lateral izquierdo por sobre la calzada Sur de la ruta desplazándose en esa posición unos 50 metros. Una vez producida

esta primera colisión el automóvil atropella el cuerpo del Sr. Cardozo que estaba tirado sobre la ruta y su carril de circulación y lo arrastra con su sector frontal medio izquierdo por espacio de unos 35 o 40 metros hacia el cardinal oeste hasta que el cuerpo se desprende de la parte inferior del rodado (). No es factible calcular la velocidad en la que transitaban los vehículos; el posible punto o lugar de impacto está dado por dos momentos: primero el impacto con la motocicleta que se sitúa unos metros antes del comienzo de las huellas de fricción de la moto, y el segundo punto donde el automóvil impacta el cuerpo de la víctima (punto 9 del croquis) a unos 20 metros aproximadamente desde el primer impacto. Agregó que “el siniestro pudo haber acaecido por la falta de visibilidad debido a la falta de iluminación, como también al cruce de la ruta por la víctima sin la debida atención al tránsito, al mal cálculo de la distancia de los rodados que se aproximaban, sin poder especificar fehacientemente el origen de su producción”.

Por su parte, el perito Ingeniero Mecánico Diego F. Impellizzere, informó en su pericia realizada en estos autos: El lugar del hecho consiste en una zona rural, sobre el km 30 aproximadamente de la Ruta Provincial 308, en la Localidad de Graneros. La mencionada ruta consta de pavimento en buen estado de conservación, no había buena visibilidad, estaba oscuro, por la época del año (03/05) y la hora del accidente (19:30 hs aproximadamente), no había iluminación artificial; la calzada estaba debidamente demarcada y no había señalización de velocidad permitida; tanto la motocicleta como el automóvil circulaban de este a oeste por la mencionada Ruta Provincial, por su debido carril norte de circulación; tuvo en cuenta para calcular la velocidad de la motocicleta la composición de las distancias de raspado metálico que se observa en el croquis realizado por la policía científica, la cual suma una distancia de 44.6 metros, y utilizó una fórmula para el cálculo teórico que dio una velocidad de 71,75 km/h; no pudo establecer la velocidad del automóvil de manera científica, porque no hay huellas de frenado, que serían de utilidad para el mismo cálculo que se utilizó en la motocicleta. Ubicó el punto de impacto sobre el carril norte de la Ruta Provincial 308, carril de circulación de los vehículos interviniente en el hecho. El vehículo que embiste en primera instancia al Sr. Cardozo es la motocicleta por las marcas oscuras en el punto de colisión y comienzo del raspado metálico.

Concluyó manifestando: “Como dato para aportar es una conclusión final sobre las causas eficientes del siniestro, enumerándolas por orden de eficiencia: La primera causa del siniestro es el cruce intempestivo de la víctima mortal (Sr. Cardozo) por una zona oscura, sin senda peatonal y sin la debida atención del tránsito. La segunda, es la falta de atención y pericia al volante del conductor de la motocicleta para intentar una maniobra evasiva que impida embestir al patón. La tercera, es la falta de conservación de una distancia prudente entre el automóvil y la motocicleta por parte del conductor del rodado mayor, si bien no hay un valor fijo establecido de esta distancia, el artículo 50 de la LNT, establece que se debe circular a una velocidad precautoria con pleno control del vehículo que se conduce. En este caso el conductor del vehículo debía circular a una velocidad y distancia que le permita maniobrabilidad ante un suceso como el que nos convoca, acotado por el alcance de sus luces y condiciones climáticas”.

Por último, los testigos no fueron tachados en la audiencia, ya que las partes reservaron tacharlos por escrito, pero el único que presentó tachas fue el codemandado Sr. Walter Aparicio con su patrocinante Dr. Bustos, tachas que fueron rechazadas por extemporáneas por providencia del 30/5/2021 (SAE). Ante ello todos los cuestionamientos que manifiestan ahora los demandados sobre los testigos debieron plantearlos en el momento oportuno.

Los testigos son José Francisco Herrera y su esposa Albina Verónica Tapia, quienes viven en Campo Bello km 31, y eran vecinos y conocidos del Sr. Cardozo. El Sr. Herrera manifestó que: “volvía del almacén cuando sentí el golpe, era una camioneta que se llevó un cuerpo por delante; yo no vi, mi esposa sí; la despensa está a 70 metros; se veían los guiños prendidos de la moto; yo vivo

a 50 metros del lugar del hecho, en la vía, donde fue el accidente hacia el sur; la iluminación termina 20 metros antes de donde fue agarrado él, para el lado del cerro; vivía solo, un hijo era vecino; hay 30 metros entre el lugar del accidente y la casa del Sr. Cardozo, vivía a la vera de la ruta; al lado norte de la ruta estaba el cuerpo; ¿era cuidadoso para cruzar? Pregunta el Magistrado, contesta: “tal cual, compartimos en varias oportunidades”; ¿cómo es el tránsito ahí? Pregunta el Magistrado, contesta: “es zona urbana, muchas viviendas”; “después de la iluminación, después de los 20 metros era una noche clara” a una aclaratoria del Dr. Herrera; “mi esposa me cuenta que estaba sentado y levantó su mano” (50 minutos audiencia) a una repregunta del Dr. Bulacio Gómez.

La Sra. Tapia cuenta en el minuto 55 de audiencia: “sí sentí el impacto de la moto, salí de mi casa, vi la moto que estaba tirada con balizas, los cuerpos de la moto tirados al costado, vi el cuerpo de Cardozo a la mano izquierda, estaba sentado él, levantó su mano derecha y vino la camioneta y lo atropelló”; “yo hice señas con las manos para que frenara pero se lo llevó puesto; la camioneta ya venía, justo hay una curva como a 500 metros más o menos; su casa está a 35 metros del accidente; la moto lo choca a él y lo tira hacia la mano izquierda, escuché el golpe nada más; el domicilio de Cardozo está a 45-50 metros del lugar del accidente a la vera de la ruta”; ¿Por qué muere? “El mismo impacto de la camioneta”; ¿tenía golpes en la cabeza? “En todo el cuerpo estaba golpeado”; ¿Cuánto lo arrastró? “200 metros más o menos, queda debajo del auto”; ¿Cuándo venía la camioneta, usted le advirtió? “con las manos nomás, no me vio, porque en esa parte no hay alumbrado público, estaba yo nomás, yo estaba a la orilla sobre la banquina porque venían otros vehículos”; “era cuidadoso, yo lo observé varias veces cuando bajaba del pirata o iba al almacén, persona de edad caminaba muy despacio” (01:04:36 audiencia); “tránsito tranquilo, muchas casas a la orilla, se transita con precaución”; pregunta el juez ¿permanentemente hay accidentes ahí? “sí, mucho tránsito pesado”; “estaba con vida, se quejaba y levantó su mano derecha” (repregunta del Dr. BulacioGómez); pide aclaratoria Dr. Herrera: Usted estaba en su casa, escucha el impacto con la moto, ¿qué impacto? “de caída de la moto, se ramia la moto sobre el pavimento (sic)”; pregunta el juez: tiempo que pasó hasta que llega la camioneta, responde: “5 minutos desde el primer impacto”.

De todo lo analizado se puede concluir que el Sr. Cardozo goza del beneficio de la duda del art. 64 LNT, por lo que el apartamiento del Sr. Juez de las conclusiones periciales está justificado por lo siguiente.

Se pueden reconstruir los hechos así: el Sr. Cardozo vivía en el km 30 de la ruta 308 de la localidad de Campo Bello, Juan Bautista Alberdi, en la vera Norte de la ruta; el 3/5/2017 descendió de un auto rural cerca de las 20:00 hs en la vera Sur de esa ruta cerca de un refugio para pasajeros de colectivos en el límite con Graneros; al frente del refugio hay iluminación artificial (escasa) con el acceso a “La Cañada” de por medio; desde allí cerca del refugio y hacia la zona iluminada inició el cruce perpendicular hacia su casa en la vera Norte de la ruta; cuando había traspuesto más de la mitad de la ruta fue atropellado en el carril Este por la motocicleta conducida por el Sr. Gómez Ledesma que viajaba a una velocidad de 71,75 km por hora en una zona muy poblada; el motociclista lo embistió con la parte derecha de la moto, no pudo esquivarlo pese a que sostuvo eso incluso en la confesional: todas las pruebas descriptas con anterioridad lo desmienten; el Sr. Cardozo cae en ese mismo carril Este y la moto cae hacia el carril Oeste y deja marcas de fricción/ raspado metálico de unos 45 metros desde el refugio, previo frenado de 27 metros; caído don Cardozo en el carril Este y los motociclistas en el carril Oeste llega al lugar el automóvil conducido por el Sr. Aparicio a 90 Km por hora (contestación de demanda), - y como manifiesta la testigo y él mismo-, ve a personas haciéndole señas, incluso alguna se baja a la ruta, pero él las esquiva y se tira al carril Oeste donde se encuentra con la moto y sus ocupantes, por lo que vuelve a su carril y es allí donde embiste y arrastra al Sr. Cardozo; no existen huellas de frenada.

En cuanto a si don Cardozo estaba vivo al momento de ser embestido por el automóvil todo indicaría que sí, sino no se explica la desesperación de la gente que se baja a la ruta delante de un auto en movimiento; a más de ello en las fotografías 60, 61 y 62 tiene el brazo izquierdo levantado, no el derecho, el que al parecer está seccionado (no se aprecia con claridad porque el cuerpo está parcialmente tapado con hojas de periódico); sí se ve el cráneo destrozado y el resto del cuerpo desmembrado y su ropa arrancada.

El médico forense expresa: “el occiso sufrió en vida los efectos de proyección, tope o arrastre contra una superficie dura estática o en movimiento que le produjeron lesiones graves e irreversibles que lo llevaron al óbito; falleció a causa de TEC grave Politraumatismo” (fs. 33).

Asimismo no comparto la afirmación que el Sr. Cardozo haya cruzado en forma imprudente: dada su edad (81 años) y la frecuencia con la que debió haber hecho ese trayecto tantas veces, y al estar ya oscuro al parecer por la época del año, cruzó por el único lugar que podía hacerlo con cierta seguridad al no haber señalización de ningún tipo: por el refugio de pasajeros de colectivos.

En consecuencia, corresponde rechazar los agravios sobre mecánica del accidente, cruce perpendicular del peatón, declaraciones de testigos y atribución de responsabilidad a la víctima.

Por ello, se mantiene la atribución de responsabilidad por el accidente a los demandados. Sin embargo, de las pruebas valoradas anteriormente surge que existe una mayor incidencia en la causa determinante del fallecimiento por parte del conductor de la camioneta, al ser la que provoca el desenlace fatal de la víctima, al circular a una velocidad excesiva y no adoptar la debida precaución frente a las diversas advertencias recibidas por los testigos presentes, que debió obligar al conductor a detener la marcha o desviarse a la banquina y no regresar al medio de la ruta, Por ello considero justo y equitativo modificar el porcentaje en un 30% para el Sr. Gómez Ledesma y en un 70% para el Sr. Aparicio.

7).- Daño moral

Los actores son los 8 hijos del Sr. Cardozo. Solicitaron indemnización por el daño moral, \$300.000 para cada uno, que les causó la muerte de su padre en las condiciones ya descriptas.

El Sr. Juez otorgó a cada uno la suma de \$500.000 valorando que todos los reclamantes son hijos mayores de edad totalmente independientes de quien fue su progenitor, con domicilios distantes al mismo; las circunstancias personales de víctima y victimarios, las particularidades del caso y la prudencia fijó la indemnización en la suma de \$500.000 para cada uno de ellos, es decir una condena total de \$4.000.000 (art. 1741 CCyCN); con intereses desde la fecha de la presente resolución y hasta su efectivo pago según la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a 30 días que fija el Banco de la Nación Argentina (art. 1.748 CCyCN).

Los demandados se agraviaron por los montos otorgados por este rubro por considerarlos excesivos y no responder a la situación personal de cada uno de los accionantes.

Conforme criterio de este Tribunal “En lo concerniente a la fijación del daño moral, debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de responsabilidad y la entidad de los sufrimientos espirituales causados y por otra parte, que el reconocimiento de dicha reparación no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (CSJN, 6/10/2009, "Arisnabarreta, Rubén J. c /E N (Min. de Educación y Justicia de la Nación) s/juicios de conocimiento"; 7/11/2006, "Bianchi, Isabel del Carmen Pereyra de c/ Buenos Aires, Provincia de y Camino del Atlántico S.A. y/o quien pueda resultar dueño y/o guardián de los animales causantes del accidente s/daños y perjuicios", Fallos 329:4944; 24/8/2006,

"Ferrari de Grand, Teresa Hortensia Mercedes y otros c/ Entre Ríos, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios", Fallos 329:3403; 6/3/2007, ORI, "Mosca, Hugo Arnaldo c/Buenos Aires, Provincia de (Policía Bonaerense) y otros s/ Daños y perjuicios", Fallos 330:563, entre otros). Así a los fines de la cuantificación del daño moral es necesario tener presente que con la indemnización se persigue compensar el padecimiento espiritual sufrido por la víctima, teniendo en cuenta el principio de reparación integral, la gravedad de la lesión espiritual sufrida y el hecho generador de la responsabilidad.

En el caso, no puede dudarse de la afección espiritual y emocional para los hijos al enterarse de la pérdida de su padre de 81 años de un modo inesperado y traumático.

El Magistrado fundó su cuantificación en que los reclamantes "son hijos mayores de edad de la víctima de autos totalmente independientes de quien fue su progenitor, con domicilios distantes al mismo; las circunstancias personales de la víctima y de los victimarios; las circunstancias del caso".

En este proceso, todos los actores revisten el carácter de damnificados indirectos y legitimados para reclamar la indemnización extrapatrimonial fijada en el art. 1741 del CCyCN. Ponderando la indemnización otorgada surge que el monto equivale, a la fecha de esta sentencia, a la suma de \$789.006,25 conforme los intereses de la tasa activa ordenados para cada uno de los hijos (cfr. extranet.cajaforense.org.ar).

El nuevo precepto legal impone un mandato legal de determinar cómo se integra la cuantificación moral otorgada. Así lo destaca la doctrina "no se trata de una simple opción para el magistrado, sino que existe un mandato legal expreso que lo obliga a evaluar el perjuicio moral mediante el método establecido por la ley (vid. Picasso-Sáenz, Tratado..., cit., t. I, p. 481; Márquez, José F., "El daño moral contractual: interpretación, facultades de los jueces y prueba", RCyS 2020-VII, 63).

Reconoce así la doctrina de los "placeres compensatorios", según la cual, cuando se pretende la indemnización del daño moral, lo que se pretende no es hacer ingresar en el patrimonio del damnificado una cantidad equivalente al valor del daño sufrido sino de procurar al lesionado otros goces que sustituyen o compensan lo perdido. La suma de dinero entregada como indemnización debe ser suficiente para lograr esos goces (Mossetlturraspe, Jorge, Responsabilidad por daños, Ediar, Buenos Aires, 1971, t. V, p. 226; Iribarne, Héctor P., "La cuantificación del daño moral", Revista de Derecho de Daños, n.º 6, p. 235).

Tratándose de hijos mayores de edad, que revelan un trato familiar y continuo con su progenitor; que reconocen los testigos como de carácter ameno y vivaz el placer compensatorio que podría reemplazar la pérdida de un padre y que otorgue un bienestar previsible ante la irreparabilidad de la muerte podría ser compensada con una modificación en la vivienda familiar de los reclamantes. Para ello se utilizara como referencia el valor del m2 en Tucumán fijado en U\$S 990 (<https://www.iprofesional.com/actualidad/319178>) equivalen a la cotización oficial del día de hoy a \$169,75 (nfobae.com/economía/divisas/dólar-hoy) con lo que podría permitirse una mejora en la construcción equivalente a 4 mts, por lo que la suma estimada luce justificada y justa.

En relación al segundo agravio, atinente a la personalidad del daño, es principio receptado por la doctrina que la reclamación de los damnificados indirectos no abarca el hecho mismo de la muerte, sino las secuelas nocivas que esta produce, que pueden variar a pesar de la identidad del vínculo o de un trato familiar, según la entidad y características con las que se vivenciaba en base al principio de personalidad e individualización del daño (Zavala de González Matilde, González Zavala Rodolfo "La responsabilidad civil en el nuevo código" T. III pág. 43).

En el presente si bien la envergadura de la secuela del hecho puede resultar mayormente grave para alguno de los hijos, lo que justifica otorgar un monto mayor, al no haber recurso de la parte actora, no se puede abordar en el marco de este recurso por el principio de no agravar la situación del recurrente (principio de *non reformatio in peius*).

Ante ello considero que el agravio es improcedente debiendo mantenerse la suma cuantificada por daño extrapatrimonial para los accionantes.

8).- Costas

En relación al agravio en materia de costas, la imposición de éstas se modifica atento al cambio en los porcentajes de responsabilidad: 30% al demandado Daniel Alberto Gómez Ledesma y 70% al codemandado Walter Hugo Aparicio en virtud de la atribución de responsabilidad (arts. 105 inc. 1, 107, 108 y cc.CPCyC). La razón de ser radica esencialmente en que ambos demandados resultaron responsables en la producción del hecho. Se aplica, entonces, el criterio de que la concurrencia de responsabilidades debe verse reflejada en el pago proporcional de los causídicos.

9).- Por idénticas razones, las costas de la alzada se imponen 30% al demandado Daniel Alberto Gómez Ledesma y 70% al codemandado Walter Hugo Aparicio.

Es mi voto.

La Sra. Vocal Dra. Mirtha I. Ibáñez dijo: que por estar de acuerdo con los fundamentos del voto de la Sra. Vocal preopinante, vota en idéntico sentido.

Y VISTO el resultado del presente acuerdo, se

RESUELVE

I).- HACER LUGAR PARCIALMENTE a los recursos de apelación deducidos por: el letrado Ignacio Bulacio Gómez, apoderado de Nación Seguros SA en fecha 24/11/2021 (cfr. reporte SAE-25/11/2021 historia SAE); por el letrado Julio Francisco Herrera, apoderado del demandado Daniel Alberto Gómez Ledesma en fecha 26/11/2021 (SAE), y por el demandado Walter Hugo Aparicio, con el patrocinio del letrado Carlos Gustavo Bustos, el día 30/11/2021 (cfr. reporte SAE- 1/12/2021 historia SAE), contra la sentencia n° 163 del 18 de noviembre de 2021 (SAE) dictada por el Sr. Juez en lo Civil y Comercial Común de la IIIª Nominación de este Centro Judicial de Concepción, por lo valorado. En consecuencia corresponde REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia recurrida en lo atinente a la atribución de responsabilidad por el accidente que se fija en 30% al demandado Daniel Alberto Gómez Ledesma y en 70% al codemandado Walter Hugo Aparicio, y en lo atinente a las costas que se imponen 30% al demandado Daniel Alberto Gómez Ledesma y 70% al codemandado Walter Hugo Aparicio en virtud de la atribución de responsabilidad.

II).- COSTAS de segunda instancia, se imponen 30% al demandado Daniel Alberto Gómez Ledesma y 70% al codemandado Walter Hugo Aparicio (arts. 105 y 107 CPCC), por lo valorado.

III).- DIFERIR regulación de honorarios de esta instancia para su oportunidad.

IV) TENER PRESENTE la reserva del caso federal efectuada por la citada en garantía Nación Seguros SA al contestar demanda.

HÁGASE SABER

Firman digitalmente:

Dra. María José Posse

Dra. Mirtha Inés Ibáñez de Córdoba

ANTE MÍ: Firma digital:

Dra. María Virginia Cisneros - Secretaria

Actuación firmada en fecha 23/11/2022

Certificado digital:
CN=CISNEROS Maria Virginia, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27355189347

Certificado digital:
CN=IBÁÑEZ Mirtha Ines, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27142255516

Certificado digital:
CN=POSSE Maria Jose, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27130674513

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán <https://www.justucuman.gov.ar>.