

Expediente: 248/10

Carátula: **AGUILAR, WALTER ENRIQUE Y OTROS C/ JIMENEZ, MIGUEL ANGEL Y OTS. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS**

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

Tipo Actuación: **FONDO CAMARA**

Fecha Depósito: **06/09/2023 - 04:48**

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

90000000000 - MANSILLA, RUBEN REINALDO-DEMANDADO

30715572318808 - FISCALIA DE CAMARA CIV. Y COM. Y LABORAL C.J.CONCEPCION

20245332964 - JIMENEZ, MIGUEL ANGEL-DEMANDADO

20244090398 - PADOVANI, ANTONIO JOSE-ACTOR

20126407344 - LUNA, CLAUDIO ALEJANDRO-ACTOR

27144658545 - SEGUROS BERNARDINO RIVADAVIA COOP. LTDA., -CODEMANDADA

90000000000 - AGUILAR, WALTER ENRIQUE-ACTOR

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CONCEPCIÓN

Excma. Cámara en lo Civil y Comercial Común Sala I

ACTUACIONES N°: 248/10



H20721630489

JUICIO: AGUILAR WALTER ENRIQUE Y O. C/ JIMÉNEZ MIGUEL ÁNGEL S/ DAÑOS Y PERJUICIOS – EXPTE. N° 248/10.

En la ciudad de Concepción, Provincia de Tucumán, a los 5 días del mes de septiembre de 2023, las Sras. Vocales de la Sala I 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 estudia, analiza y resuelve el recurso de apelación deducido en fecha 4/10/2022 por el letrado Guido Humberto Santillán en el carácter de apoderado de Claudio Alejandro Luna, actor en los autos caratulados "Luna Claudio Alejandro c/ Jiménez Miguel Ángel y otros s/ Daños y perjuicios" - expediente n° 31/13 (acumulado a los autos "Aguilar Walter Enrique y o. c/ Jiménez Miguel Ángel s/ Daños y perjuicios" – expediente n° 248/10), contra la sentencia n° 393 del 29 de septiembre de 2022, y su aclaratoria n° 429 del 20/10/2022, dictada por la Sra. Juez Civil y Comercial Común de la 1ª Nominación de este Centro Judicial de Concepción, en estos autos caratulados "Aguilar Walter Enrique y o. c/ Jiménez Miguel Ángel s/ Daños y perjuicios" – expediente n° 248/10. Practicado el sorteo de ley, el mismo da el siguiente resultado: Dra. Mirtha Inés Ibáñez de Córdoba y Dra. María José Posse. Cumplido el sorteo de ley, y

CONSIDERANDO

La Dra. Mirtha Inés Ibáñez de Córdoba dijo:

1.- Que por sentencia n° 393 del 29 de septiembre de 2022, y su aclaratoria n° 429 del 20/10/2022, la Sra. Juez Civil y Comercial Común de la 1ª Nominación de este Centro Judicial de Concepción, resolvió: 1°) Hacer lugar al planteo de declinación de cobertura efectuado por la compañía accionada, con costas al Sr. Miguel Ángel Jiménez; 2°) Hacer lugar a las excepciones de falta de legitimación pasiva y falta de acción interpuesta por los accionados Antonio José Padovani y Rubén Reinaldo Mansilla, y en consecuencia rechazó la demanda interpuesta en su contra por el actor

Luna Claudio; 3°) Hacer lugar a la demanda de cobro por daños y perjuicios instaurada por Antonio José Padovani y Walter Enrique Aguilar, en contra de Miguel Ángel Jiménez y condenó al demandado a abonar, al actor Antonio José Padovani la suma de \$ 20.000 y al actor Walter Enrique Aguilar, la suma de \$34.000, con más los intereses determinados en el punto 7 de los considerando; y 4°) Hacer lugar a la demanda de cobro por daños y perjuicios instaurada por Claudio Alejandro Luna, en contra de Miguel Ángel Jiménez y condenó al demandado a abonar al actor Claudio Alejandro Luna la suma de \$8.281.979,74, con más los intereses determinados en el punto 7 de los considerando; sumas que deberán ser abonadas en el plazo de 10 días de quedar firme la resolutive. Las costas fueron impuestas a la parte demandada vencida.

2.- Contra dicha resolución en fecha 4/10/2022 interpuso recurso de apelación el Dr. Guido Santillán, en el carácter de apoderado del actor Claudio Alejandro Luna, el que fue concedido libremente por decreto de fecha 1/3/2023 según reporte del SAE (3/3/2023 según historia del SAE).

Elevados los autos a esta alzada, el Dr. Santillán expresó agravios en fecha 16/3/2023, los que fueron contestados únicamente por la letrada Silvia Adriana Faiad, por la Citada en Garantía Seguros Bernardino Rivadavia Coop. Ltda, en fecha 30/5/2023 según reporte del SAE (31/5/2023 según historia del SAE). No contestaron agravios el actor Antonio José Padovani ni el demandado Rubén R. Mansilla, conforme da cuenta la nota actuarial de fecha 5 de abril de 2023, así como tampoco el demandado Miguel A. Jiménez (según consta en nota actuarial del 25 de abril de 2023), ni el actor Walter Enrique Aguilar (nota de fecha 12 de mayo de 2023).

Al fundar el recurso, el Dr. Santillán se agravió puntualmente de los puntos I° y II° de sentencia de fecha 29 de septiembre de 2022. En primer término impugnó la sentencia en cuanto hizo lugar a la excepción de declinación de cobertura de la compañía de Seguros Bernardino Rivadavia Coop. Ltda., al considerar que resulta arbitraria y lesiona las garantías constitucionales de propiedad, del debido proceso, y defensa en juicio. Indicó que el art. 109 de la Ley n° 17418 dispone que “el asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el contrato, a consecuencia de un hecho acaecido en el plazo convenido” y que en función de ello, en la póliza debe establecerse qué tipo de responsabilidad es la que asume el asegurador que normalmente se trata de la responsabilidad civil derivada de hechos ilícitos.

Alegó que la citada en garantía contestó demanda y opuso declinación de cobertura, alegando la nulidad de la denuncia del siniestro efectuada por Jiménez, por haber actuado con malicia y solicitado el presupuesto cuando el siniestro ya había sucedido. Expuso que a dicha declinación de garantía su parte solicitó que sea rechazada toda vez que del recibo acompañado por el propio demandado en la causa penal (a fs. 15/16), surge que el contrato tenía vigencia y destacó que los que citaron en garantía fueron ellos y no el demandado y que la resolución no tiene efecto para ellos que son terceros en esa contratación, ya que el día y hora del hecho el demandado contaba con cobertura y seguro. Señaló que más allá de que la aseguradora pueda repetir de su asegurado las sumas que se vea obligada a pagar, frente al tercero afectado debe responder toda vez que de los instrumentos agregados surge sin lugar a dudas que en esa fecha y a la hora del siniestro tenía garantía.

Explicó que en oportunidad de su oposición, la aseguradora no agregó la póliza de seguros — instrumento que justifica el contrato— del cual surja alguna diferencia con el recibo agregado por el asegurado en la causa penal, siendo su obligación procesal demostrar instrumentalmente lo alegado para justificar su declinatoria. Manifestó que se opuso a la agregación de otra prueba instrumental fuera de la oportunidad establecida por el art. 279 procesal civil.

Destacó que la prestigiosa jurisprudencia de la provincia tiene dicho que el art. 18, de la Ley de Seguros, establece que la responsabilidad del asegurador comienza a las 12 horas del día en que se inicia la cobertura, y termina a las 12 horas del último día del plazo establecido, salvo pacto en contrario. Este es el principio general impuesto por el uso. La vigencia importa un elemento del contrato de tanta relevancia que el legislador expresamente lo ha incluido entre las enunciaciones que debe contener la póliza (art. 11- 2 LS), pues obsérvese que, en función de dicho dato, el asegurador asume la obligación de resarcir el daño o cumplir la prestación convenida si ocurre el evento previsto, desde la fecha acordada por los sujetos del negocio como el de comienzo de la cobertura, siempre obviamente que se hubiere abonado la póliza correspondiente” pero que sin embargo, ello no fue valorado por la Sra. Juez a quo, quien llegó a la conclusión de que el presente caso es de un “no seguro”.

Sostuvo que poco importa la hora en la cual el cotizador o productor de seguro comunicó a la aseguradora la contratación, pues ello depende de un tercero que está ligado a la empresa de seguros, contrata representando a ella, y que son acciones humanas meras comunicaciones cuyo incumplimiento no pueden primar sobre el contrato escrito y cuyo comienzo lo constituye el recibo agregado por Jiménez en la causa penal.

Afirmó que el paralelismo que hace la Sra. juez *a quo* de la sentencia n° 1184 de fecha 5/10/2016, no es aplicable al caso pues se refiere a la falta de pago de la prima, que se contradice con el caso bajo examen en donde se demostró su pago con el recibo y contratación de seguros adjuntado por Jiménez en la oportunidad antes mencionada. Refirió que debe tenerse en cuenta que la compañía asegurada expresó que Jiménez se presenta espontáneamente el 27/10/2009 y manifiesta que es su deseo dejar sin efecto la denuncia, lo que originó la carta documento de la aseguradora de fecha 4/11/2009 por la que formuló su declinación de seguro, hecho ocurrido dos meses después de producido el hecho. Afirmó que una renuncia posterior del asegurado, por presentación espontánea que no consta en instrumento escrito acompañado en autos, no puede afectar los derechos de la víctima, frente a la norma de la Ley n° 24.240. Es por ello, que solicitó que se revoque lo resuelto en este punto y se extienda la responsabilidad a la compañía de seguros por los daños causados a su poderdante.

Como segundo agravio indicó que le agravia la sentencia en cuanto desconoció que nos encontramos frente a un contrato de consumo. Así señaló que su representado y víctima, Claudio Luna, no es un tercero expuesto a una relación de consumo, sino que es, lisa y llanamente, un consumidor de servicios asegurativos, y como tal, le corresponden todos los derechos que tiene frente al contrato del seguro. Ello primeramente evidencia una posición de abuso de poder por parte de la aseguradora en relación al tercero en la relación de consumo y en cuestión a ello, consideró que el juez a quo debió valorar realizando un estricto control sobre la contratación realizada por las partes (asegurado y aseguradora) habida cuenta que de que el sistema de protección que consagra la Ley n° 24.240 se sustenta en el concepto de que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto de la empresa de seguros, tanto en la capacidad de negociación como en la imposibilidad de influir en el contenido del contrato. Es por ello que cuando se debatan derechos y obligaciones emergentes de una relación de consumo, es deber de los magistrados reemplazar el equilibrio formal que el contrato establece entre los derechos y obligaciones de las partes, por un equilibrio real que pueda reestablecer los valores de igualdad y equidad que deben presidir las relaciones de consumo. La nota del asegurado mencionando la renuncia al seguro, de ninguna manera puede liberar a la aseguradora de cumplir con su contraprestación en el contrato, más allá de su derecho de repetir del asegurado lo que pague.

Indicó que la pericial contable sobre el presupuesto no sustituye la obligación que surge del Contrato de Seguro – Póliza -, ya que éste, es el único documento del que surgen los derechos y

obligaciones del tomador. Explicó que la aseguradora debió acompañar póliza en el momento oportuno y no la acompañó y, el Sentenciante, debió realizar sobre ello, un control de oficio a fin de evitar la prosecución de efectos abusivos que surjan de la contratación y garantizar al asegurado, y por intermedio a la víctima, el efectivo ejercicio de sus derechos de consumidor.

La víctima de un accidente de tránsito reúne en su desdichada persona todos los elementos para ser considerada como usuaria de los servicios asegurativos contratados por el titular de la póliza. Veamos: a) Los arts. 1 de la LDC y 1092 del CCyC definen al consumidor como el destinatario final del uso de un bien o servicio; b) La víctima de un accidente de tránsito es, sin dudas, ese sujeto que hará uso final del seguro tomado por el titular de la póliza; c) Ni la víctima del siniestro ni el tomador lucran con el seguro.

En tercer lugar, se agravió respecto de las excepciones de falta de legitimación pasiva y falta de acción planteadas por Antonio José Padovani y Rubén Reinaldo Mansilla y que la sentencia hizo lugar. Expresó en tal sentido que la responsabilidad de Padovani y por ende de su dependiente Mansilla respecto de Claudio Luna es contractual, la que no se superpone con la responsabilidad extracontractual de Jiménez ni la excluye.

Así respecto a la Falta de Legitimación Pasiva expresó que se probó la condición de jornalero del Sr. Claudio Alejandro Luna, que en el momento del siniestro se encontraba en relación de dependencia de Padovani, y que al momento del hecho era trasladado (transportado) en el tractor de regreso de las tareas prestadas ese día (contrato de transporte laboral). Enfatizó que tal como fue narrado en la demanda y en la contestación de las excepciones quedó demostrado en la causa penal ofrecida como prueba y en el CPA n° 3 (Testimonial de los Sres. Hugo Mario Guerrero y Mauricio Guillermo Trejo), pero que tales circunstancias y pruebas aportadas por su parte no fueron consideradas en la sentencia recurrida.

Opinó que la cuestión de la responsabilidad de los daños y perjuicios producidos a Luna, debe regirse en todos los casos por las normas de la responsabilidad objetiva, del transportador, quien tiene obligación de transportarlos salvo y solo se excluye de tal responsabilidad por una culpa grave del transportado que aquí no se demostró. La obligación del transportista deriva del deber de seguridad, es una obligación de resultado, que acarrea por ende responsabilidad de tipo objetiva. Se trata de una obligación de hacer, dado que el objeto es la prestación de un servicio en el tiempo, lugar y modo acordados por las partes.

Afirmó que la relación de trabajo tanto de Luna como Aguilar (ambos lesionados que eran transportados en el tractor) surge de la declaración de ambos prestada en sede penal que ofreció como prueba. Indicó que Aguilar (fs. 109) dijo: En fecha 1° de septiembre de 2009 siendo las 18:30 hs. regresábamos “de regar de la finca que tiene la sociedad Padovani Antonio José, y Ruli Núñez”, íbamos por la ruta nacional n° 334 () veníamos en sentido Oeste a Este, yo iba sentado en el carro y Luna iba en el tractor y manejaba Mansilla” y que de la declaración testimonial de Mansilla (fs. 162 también de la causa penal) expresamente reconoció que: “ en fecha 1° de septiembre de 2009 y siendo las 18:30 aproximadamente regresábamos de trabajar en la finca que tienen arrendada el Señor Padovani Antonio José y el socio () lo hacíamos en el tractor por la ruta provincial 334 en sentido Oeste a Este, () y venían Claudio en el tractor parado en el enganche y Walter que venía sentado en el carro, al salir de la finca debíamos hacer unos 200 metros para dejar el tractor y las herramientas () pues no habíamos terminado el trabajo”. Alegó que ante la existencia de una relación de trabajo o contrato laboral entre Luna y Padovani, que incluía el transporte del obrero ida y vuelta, desde y al lugar en donde se iba a prestar el servicio, deriva una responsabilidad contractual de transportar sano y salvo a su obrero de un lugar a otro, ya que existe una obligación de seguridad expresa en algunas relaciones contractuales, vgr. contrato de transporte, contrato de trabajo.

Expresó que en estos supuestos esa obligación del transportador está implícita y subsumida en la obligación genérica de no dañar a otro, generadora de la responsabilidad aquiliana, y que ese deber de indemnidad se fundamenta en principios elementales de toda relación humana, que rigen sin necesidad de expresarse, pues integran el respeto a la dignidad del individuo (art. 33 C.N.) y sus bienes (art. 17 ib.id.), por parte de su patrón la obligación general de no dañar. Añadió que tampoco puede excluirse de responsabilidad a Padovani teniendo en cuenta el deplorable estado del vehículo en el cual transportaba a sus obreros, y lo no apto de ese medio (tractor con carro sin luz) para realizar dicha actividad, de todo lo cual no puede excluirse de responsabilidad a Padovani ni su dependiente, quien estaba obligado activamente, conforme a las normas de la Ley 24.449 a constatar el buen estado del vehículo antes de sacarlo a rodar. Consideró que tampoco puede excluir de responsabilidad a Jiménez, toda vez que el siniestro se produjo no solo por el exceso de velocidad de este último, sino porque el tractor carecía de luces, de banda reflectaria y de condiciones para circular en rutas y transportar personas. Concluyó que por tal motivo, la responsabilidad de Jiménez en el accidente no fue exclusiva, ni enerva la responsabilidad objetiva de origen contractual de Padovani y del dependiente que manejaba el vehículo en donde se transportaban, por lo que solicitó que se revoque la sentencia y se resuelva conforme lo expresado.

Respecto a la Falta de Acción se agravio de lo resuelto por el juez a quo que atribuyó responsabilidad exclusiva a Jiménez por maniobra negligente. Opinó que el Sentenciante confunde la exclusión de responsabilidad con la falta de acción, con lo cual hizo derivar la falta de acción en contra de los codemandados Padovani y Mansilla, lo que no es ajustado a derecho ya que es clara la responsabilidad objetiva de Padovani y Mansilla por la obligación de transportar al dependiente (obrero) sano y salvo por una obligación expresa de seguridad que genera una obligación implícita de no dañar y conforme lo expuesto en el escrito de demanda y reiterado al contestar la excepción y lo expresado *ut supra* respecto a la responsabilidad del transportador al tratar el tema. Aseguró que el factor culpa no fue exclusivo de Jiménez, sino que exacerbó el peligro las condiciones del carro y del tractor en donde se realizaba el transporte del obrero Luna que resultó gravemente lesionado, pero de ninguna manera es exclusiva y excluyente de la responsabilidad de Padovani y Mansilla.

Al contestar los agravios, la Dra. Faiad, en representación de la Citada en Garantía Seguros Bernardino Rivadavia Coop. Ltda. manifestó que en lo que respecta a su conferente y en cuanto al primer agravio referido a la excepción de declinación de cobertura sugirió que más que agravios constituyen una mera crítica al resultado de la sentencia correspondiendo que se declare desierto el recurso deducido, al carecer de una crítica concreta y fundada a los considerandos del Juez *a quo*; sin que se cumpla, además con la doctrina de los agravios mínimos, toda vez que los considerandos de la sentencia no fueron criticados en la expresión de agravios.

Refirió que sin perjuicio de ello, la Sentenciante decidió fundamentar su resolución en que el siniestro de litis se produjo el día 1/9/2009 a horas 19.30 y que el presupuesto de la póliza data del mismo día 1/9/2009 a las 19.44 horas, por lo que la contratación del seguro se realizó después de producido el hecho y en consecuencia el siniestro se encontraba sin cobertura. Expuso que nada importa que se haya abonado la prima y que está fuera cobrada por el productor del seguro ni que el asegurador debe mantener indemne los derechos del asegurado por cuanto no existía dicha cobertura al momento del siniestro, con la nota firmada por el demandado/asegurado Jiménez donde éste manifiesta que el hecho denunciado ocurrió antes de la contratación de la póliza. Indicó que el caso en examen es un caso de no seguro, ya que la contratación, como dijo el Sentenciante, no tiene efecto retroactivo y sólo rige para el futuro, y conforme a ello resolvió que la declinación de cobertura debe prosperar, amparado por la doctrina y jurisprudencia que es pacífica y mayoritaria, respecto de lo cual el recurrente nada dijo. Asimismo, manifestó que el Juez consideró que está probado en autos la existencia del no seguro respecto al hecho en examen, con la Pericial Contable

producida, con la Carta Documento remitida por la aseguradora a su asegurado, aquí demandado y con el reconocimiento de este al contenido y de la firma inserta en el desistimiento de la denuncia del siniestro de fecha 27/10/2009, pruebas que se encuentran firmes en autos y no cuestionadas o impugnadas por el actor recurrente. Expresó que ninguno de los argumentos expuestos condice con el caso de autos ni con las pruebas producidas y valoradas por la Sra. Juez *a quo* y que, al existir normas propias no resulta de aplicación la Ley n° 24.240. Añadió que el hecho se produjo con anterioridad a la contratación del seguro, que así consta en el presupuesto de la póliza y que además fue expresamente reconocido por el demandado/asegurado al desistir de la denuncia del siniestro ante su mandante. Indicó que el propio asegurado, al desistir de la denuncia, reconoció la existencia del no seguro, de la no cobertura del siniestro de autos, lo cual hace a una relación exclusiva entre asegurado y aseguradora, lo que es oponible a la víctima, actora en autos. Conforme a lo expuesto solicitó que se desestimen los agravios del actor, y se confirme la sentencia impugnada, con costas.

Por decreto de fecha 1/6/2023, y atento a que el actor Claudio A. Luna invoca la aplicación de la Ley n° 24.240, se ordenó correr vista a la Señora Fiscal de Cámara civil, quien en su dictamen de fecha 7/6/2023 expresó que corresponde hacer lugar a la apelación interpuesta por los motivos allí expuestos y revocar los puntos I y II de la sentencia apelada de fecha 29/9/2022.

3.- 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).

Asimismo, la representación de la parte demandada, sostuvo que los agravios de la parte actora no constituyen una crítica concreta y razonada del fallo recurrido, motivo por el cual requirió que se declare desierto el recurso incoado. Al respecto debo señalar, que este Tribunal participa de la postura que recepta la doctrina del agravio mínimo, en virtud de la cual, y a los fines de no caer en un excesivo rigor formal, se aplica un criterio restrictivo en cuanto a la declaración de insuficiencia en la fundamentación. En consecuencia, considero que el escrito de expresión de agravios de la parte accionante reúne los requisitos mínimos del art. 777 del CPCC, motivo por el cual corresponde desestimar el requerimiento de deserción efectuado por la parte actora.

4.- Con motivo del siniestro de autos se inició la causa penal caratulada "Jiménez Miguel Ángel s/ Lesiones Culposas", que tramitó por ante la Fiscalía de Instrucción de la Iª Nominación de este Centro Judicial, la que concluyó con el archivo de las actuaciones por prescripción de la acción penal. Asimismo, por sentencia de fecha 5/4/2016 el Sr. Juez de primera instancia ordenó la acumulación de los autos caratulados "Luna Claudio Alejandro c/ Jiménez Miguel Ángel y otros s/ Daños y perjuicios – expediente n° 31/13, a los presentes autos "Aguilar Walter Enrique y o. c/ Jiménez Miguel Ángel s/ Daños y perjuicios" – expediente n° 248/10, los que tramitaron por cuerda separada. Ambos expedientes fueron ofrecidos como prueba por las partes, y se tienen a la vista en este acto.

Ahora bien, no llega cuestionado a esta instancia que el presente caso se trata de un accidente de tránsito ocurrido el día 1/9/2009, a horas 19:30 aproximadamente, en la Ruta Provincial n° 334, Km tres y medio, a la altura del Paraje El Retiro, de la localidad de La Cocha, provincia de Tucumán, en circunstancias en que el Sr. Rubén Mansilla conducía el tractor marca Fiat, modelo 400, color naranja, sin dominio, de propiedad del Sr. Padovani, remolcando un carro metálico hechizo, sin barandas, también de su propiedad, en el que se trasladaban también los Sres. Walter Aguilar (en el

carro) y Claudio Luna (parado en el enganche), en dirección oeste a este, cuando fue embestido desde atrás por la camioneta marca Volkswagen Saveiro, dominio AME 271, color blanca conducida por el Sr. Miguel Ángel Jiménez, quien llevaba como acompañantes a los Sres. Albino y Abel Godoy y circulaba en la misma dirección que el tractor (oeste a este). Que con motivo del siniestro sufrieron lesiones de diversa gravedad los Sres. Miguel Ángel Jiménez, Rubén Mansilla, Claudio Luna, Abel y Albino Godoy.

Tampoco es materia de agravios el encuadre normativo de la responsabilidad objetiva prevista en el art. 1113 del CC, la mecánica del accidente antes descripta, ni los rubros y montos indemnizatorios determinados en la sentencia impugnada.

Contrariamente, el actor Claudio Alejandro Luna se agravió respecto de la declinación de cobertura opuesta por la aseguradora y receptada en la sentencia impugnada, así como el análisis y aplicación al caso de la ley de Defensa del Consumidor. Luego por la procedencia de las excepciones de falta de personería y falta de acción opuesta por los demandados, al considerar que se acreditó que el Sr. Luna es un obrero en relación de dependencia del demandado Padovani, propietario del tractor embestido, a quien le cabía la responsabilidad por el deber de seguridad y en tanto el tractor se encontraba en malas condiciones de circulación, lo que contribuyó también a la producción del siniestro.

4.-a) Ingresando en el análisis del recurso interpuesto, cabe señalar que no llega cuestionado a esta instancia que el presente caso se trata de un accidente de tránsito ocurrido el día 1/9/2009, a horas 19:30 aproximadamente, en la Ruta Provincial n° 334, Km tres y medio, a la altura del Paraje El Retiro, de la localidad de La Cocha, provincia de Tucumán, en circunstancias en que el Sr. Rubén Mansilla conducía el tractor marca Fiat, modelo 400, color naranja, sin dominio, de propiedad del Sr. Padovani, remolcando un carro metálico hechizo, sin barandas, también de su propiedad, en el que se trasladaban también los Sres. Walter Aguilar (en el carro) y Claudio Luna (parado en el enganche), en dirección oeste a este, cuando fue embestido desde atrás por la camioneta marca Volkswagen Saveiro, dominio AME 271, color blanca conducida por el Sr. Miguel Ángel Jiménez, quien llevaba como acompañantes a los Sres. Albino y Abel Godoy y circulaba en la misma dirección que el tractor (oeste a este). Que con motivo del siniestro sufrieron lesiones de diversa gravedad los Sres. Miguel Ángel Jiménez, Rubén Mansilla, Claudio Luna, Abel y Albino Godoy.

Tampoco es materia de agravios el encuadre normativo de la responsabilidad objetiva prevista en el art. 1113 del CC, la mecánica del accidente antes descripta, ni los rubros y montos indemnizatorios determinados en la sentencia impugnada.

Contrariamente, el actor Claudio Alejandro Luna se agravió respecto de la declinación de cobertura opuesta por la aseguradora y receptada en la sentencia impugnada, así como el análisis y aplicación al caso de la ley de Defensa del Consumidor. Luego por la procedencia de las excepciones de falta de personería y falta de acción opuesta por los demandados, al considerar que se acreditó que el Sr. Luna es un obrero en relación de dependencia del demandado Padovani, propietario del tractor embestido, a quien le cabía la responsabilidad por el deber de seguridad y en tanto el tractor se encontraba en malas condiciones de circulación, lo que contribuyó también a la producción del siniestro.

4.- b) Cabe señalar en primer lugar que – conforme expresó el recurrente en su memorial – ya no se pone en duda que el contrato de seguro es un contrato de consumo, dentro de las previsiones de los tres primeros artículos de la Ley 24.240, admitida hoy por la generalidad de la doctrina y jurisprudencia y que por tanto, la Ley de Defensa del Consumidor resulta en principio aplicable a los contratos de seguros (art. 1 de la Ley 24240 y en la actualidad art. 1092 del Código Civil y Comercial

de la Nación) si se tiene en cuenta que se trata de un típico contrato con cláusulas predispuestas. En tal sentido, la inteligencia del alcance de sus estipulaciones debe hacerse a favor de la parte no predisponente, tal como surge de las normas contenidas en la ley específica y del principio consagrado en forma explícita en el art. 42 de la Constitución Nacional, con la consecuente mayor jerarquía por sobre la autonomía de la voluntad de las partes en oportunidad de celebrarse un contrato.

Cabe señalar, no obstante, que en todo lo que hace a las cláusulas que delimitan el riesgo asegurable, en tanto cláusulas de exclusión de cobertura o no seguro, sin perjuicio de otras materias, un adecuado criterio hermenéutico exige que la aplicación de la Ley de Seguros consulte las disposiciones de la Ley de Tránsito n° 24.449 (art. 68), la de Defensa del Consumidor 24.240 y sus modificaciones (Ley 26.361), así como el art. 42 de la Constitución Nacional, entre otras. Todo ello, en su justo límite, sin perder de vista que el Máximo Tribunal fijó posición no sólo en cuanto a la inaplicabilidad de la noción de *by stander* al damnificado por el responsable asegurado, sino también en cuanto a que la Ley de Defensa del Consumidor es ley general posterior respecto de la ley especial del contrato de seguro, por lo que no la deroga ni la modifica, tácita ni implícitamente (Compiani, María Fabiana, trabajo citado, punto VIII. La oponibilidad de las exclusiones de cobertura en la jurisprudencia de la Corte. El precedente “Buffoni”). Como se ha señalado, el contrato de seguro puede ser considerado como una relación de consumo, pues es un acto comprendido dentro del sujeto que “adquiere o utiliza bienes o servicios” y que lo hace además como “destinatario final” y “para beneficio propio” o de su “grupo familiar o social”. No obstante, la circunstancia de que el seguro se comprenda en la relación de consumo, no implica desnaturalizarlo como contrato ni desvirtuar sus características propias, sino integrarlo con los principios tutelares que inspiran dicha relación. El asegurado tendrá tutela adicional frente a cualquier forma de abuso y le jugará la interpretación favorable en caso de duda, pero la naturaleza y esencia del seguro no cambiará, pues ese no ha sido el propósito al asociarlo al consumo (Eduardo L. Gregorini Clusellas, “El seguro y la relación de consumo”, La Ley suplemento del 4 de febrero de 2009 Año LXXIII n° 24, pág 1, Buenos Aires).

Por su parte, el art. 68 de la Ley 24.449 establece: “Seguro Obligatorio. Todo automotor, acoplado o semiacoplado debe estar cubierto por seguro, de acuerdo a las condiciones que fije la autoridad en materia aseguradora, que cubra eventuales daños causados a terceros, transportados o no. Igualmente resultará obligatorio el seguro para las motocicletas en las mismas condiciones que rige para los automotores”. Esto puede ser entendido como un dispositivo legal que obliga a contratar un seguro contra la responsabilidad civil automotor, pero no establece un régimen jurídico específico para ellos. En consecuencia, a los mismos corresponde la aplicación del régimen jurídico de la Ley 17.418. El incumplimiento a lo previsto por aquel artículo 68 sólo genera responsabilidad administrativa y las víctimas de los accidentes de tránsito carecen de una legislación específica en materia de seguro automotor obligatorio que les asegure la cobertura de los daños a las personas (conf. “Seguro automotor obligatorio y voluntario” por María Fabiana Compiani, Revista La Ley, Director Jorge Horacio Alterini, Año LXXVI N° 69, pág. 1, Buenos Aires, 12 de abril de 2012). En resumen, los ordenamientos citados forman parte de la solución normativa, en un rol complementario y enriquecedor, pero de ello no se sigue que sus dispositivos puedan ser invocados para propiciar derogaciones tácitas del régimen instaurado por la citada Ley 17.418, que es la que regula la materia, ni para soslayar la naturaleza contractual del seguro, que como tal descansa en los verdaderos pilares que dominan ese ámbito, como el principio de la fuerza obligatoria de los contratos y su efecto relativo (arts. 1197, 1195 y 1199 del Código Civil, 958, 959 y concordantes del Código Civil y Comercial de la Nación, utilizables como pauta interpretativa). (Cam. Nac. Civil, Sala I, “Álvarez Agustín Mariano c/ Casanova Rodrigo y otros s/ Daños y Perjuicios” - expte. n° 103762/2011, sentencia de fecha 3/8/2020).

Los efectos que la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor provoca son, entre otros, los siguientes: a) la interpretación del contrato no solo habrá de estar regida por las normas generales relativas a la buena fe, o la interpretación contra el predisponente, sino por las específicas del contrato de seguro como lo son la literalidad estricta del riesgo asumido y la aplicación del art. 158 de la ley 17.418; b) las cargas impuestas al asegurado, como las exclusiones de cobertura deben ser razonables; c) rige el favor consumidor en cuanto a la selección de la norma aplicable (art. 3 ley 24.240) y al momento de interpretar el contrato (art. 37 LDC), el deber de información (art. 4 LDC, y arts. 924, 925, 931, 933 del C.C., hoy arts. 267 y 271 del CCCN) en las distintas etapas del contrato, las normas sobre cláusulas abusivas cuya aprobación por parte del organismo de control no las eleva al plano legislativo, y se encuentran sometidas al control judicial (SCMendoza, “Rojas c. Huarpe”, DJ-1989-2- 384; en contra, López Saavedra Domingo, quien interpreta que prevalece el art. 8 de la Ley 20.091, en LL-2003-E-1320 y en LL-2009-C-1282), la posibilidad de aplicar daños punitivos, y la norma más favorable al consumidor en materia de prescripción (art. 50 LDC; Compiani Fabiana, ob. y págs. citadas; esta Sala II, exped. N°153.164, “Basso Pedro c. Maciel Miguel Angel y otros s. Daños y perjuicios”, sent. del 2-7- 2013, R 154 S F°661/6).

En cuanto a la carga de la prueba del contrato, cada parte debe aportar las probanzas del presupuesto de la norma que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción. En consecuencia, si el asegurado es quien demanda la cobertura deberá acreditar la existencia del contrato de seguro y si, en cambio, es el asegurador quien opone como defensa “un hecho obstativo, como ser la inexistencia del contrato al tiempo del siniestro, o cualquier supuesto de exclusión de cobertura, tal prueba recaerá sobre este último” (Stiglitz Rubén S., “Derecho de Seguros”, ed. La ley, Bs. As. 2005, Tomo II, pág. 22).

En autos, la celebración del contrato de seguro quedó reconocida por ambas partes, así como la entrega de la póliza n° 07/251772 emitida con fecha 1/9/2009, con vigencia el 1/3/2010, que fue acompañada por la Dra. Faiad, apoderada de Seguros Bernardino Rivadavia Coop. Ltda. al contestar demanda (fs. 67/80 vta.).

Ahora bien, de las constancias de autos surge que la citada en garantía, opuso declinación del seguro por falta de cobertura, desistimiento del siniestro y resolución contractual. Relató en tal sentido que el asegurado Miguel Ángel Jiménez se presentó espontáneamente en el centro de atención de su mandante el día 27 de octubre de 2009 y expresó “su deseo dejar sin efecto alguno la denuncia del siniestro registrado bajo el n° 07/38180 y que denunciara como ocurrido el 1/9/2009 a las 20.30 horas en la Ruta Prov. 334 () por cuanto el hecho denunciado ocurrió antes de la contratación de la póliza. En consecuencia, libera a Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada de cualquier obligación emergente del mencionado accidente”.

Expresó que con motivo de ello la compañía que representa remitió carta documento OCA de fecha 4/11/2009 por la que se tuvo “por no formulada la correspondiente denuncia por la inexistencia del hecho en la hora allí expresada, en un todo de acuerdo con el reconocimiento que efectuara en cuanto a la modificación de la hora real del acaecimiento del evento con la anuencia del tercero participe en el mismo a efectos de que encuadre dentro de la cobertura de la póliza n° 7/251772”. En la misiva hizo constar que “A todo evento cabe señalar que la declinación operaba de todas formas con fundamento en el art. 48 de la Ley de Seguros 17418 ante la falsedad cometida. Por último, la mala fe en que incurriera al modificar la hora de acaecimiento del siniestro individualizado torna imposible la prosecución del vínculo, con causa en vuestro ilegítimo accionar”. Expresó la letrada que habiendo desistido el asegurado de la denuncia formulada ante su mandante y reconocido que el siniestro ocurrió antes de la contratación de la póliza, al momento del accidente, Jiménez carecía de cobertura por su parte, operándose la declinación del seguro. Dicha Carta documento fue recibida por el Sr. Jiménez Miguel A. en fecha 6/11/2009 según acuse de recibo

adjuntado.

A su presentación acompañó nota simple presentada ante las oficinas de la aseguradora fechada en 27/9/2009, y firmada por el demandado Miguel Ángel Jiménez, así como la carta documento antes referida y la denuncia de siniestro efectuada por el Sr. Jiménez fechada el día 3/9/2009 de la que se hizo constar bajo el título “Detalles del siniestro”, que el mismo ocurrió el día 1/9/2009 a horas 20.30, nocturno”. Adjuntó asimismo la póliza de seguros emitida el día 1/9/2009 que tiene como asegurado al demandado Miguel Ángel Jiménez, respecto del seguro el vehículo siniestrado marca Volkswagen Saveiro, Pick Up, Clase A, caja metálica, modelo 1995, dominio AME 271, con vigencia desde las 12 horas del día 1/9/2009 hasta las 12 horas del día 1/3/2010. Y copia de la declaración efectuada por el Sr. Jiménez en sede penal en la que relató, en lo pertinente, que “ en fecha 1 de septiembre de 2009, siendo las 18.30 de tarde, volvíamos por la ruta provincial n° 334 (...) yo venía parado en el enganche del tractor, Rubén Mansilla manejaba el tractor, además venía otro chico que no sé su nombre y en el carro playo que venía tirando el tractor venía otro chico más”.

La aseguradora ofreció además prueba pericial contable (CP n° 4 del codemandado, producida en los autos acumulados Aguilar c/ Jiménez), realizada en las oficinas de Seguros Bernardino Rivadavia Coop. Ltda. ubicada en la ciudad de La Plata, provincia de Buenos Aires, en cuyo informe – agregado a fs. 376/378 – el perito Pedro Agustín Brigo hizo constar que: “de acuerdo a la copia que me fuera exhibida, Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Ltda. emitió con fecha 1/9/2009 la póliza de seguro N° 07/0251772 a favor de Jiménez Miguel Ángel, por responsabilidad civil hacia terceros transportados y no transportados con vigencia desde las 12 hs. del 1/9/2009 hasta las 12 hs del 1/3/2010, siendo el objeto del seguro una pick-up marca Volkswagen, de uso particular, patente AME 271, modelo 1995 () Asimismo cumpla en informar que, según los datos obrantes en la copia de la Consulta de Solicitudes Ingresadas por Cotizador puesta a mi vista, el presupuesto de la póliza antes mencionada data del 1/9/2009 a las 19.44 hs”. Informó también que tuvo a la vista copia de la nota de fecha 27/10/2009 en la que el Sr. Jiménez manifiesta “que es su deseo dejar sin efecto alguna la denuncia del siniestro” así como la copia de la carta documento OCA n° CBO0020735(6) por la que Bernardino Rivadavia “resolvió el contrato de seguro por mala fe e ilegítimo accionar por parte del asegurado”.

Del acta de procedimiento e inspección ocular agregada a la causa penal – a la vista en este acto y ofrecida como prueba por las partes - surge que el oficial de la policía que intervino en el hecho hizo constar que el día del siniestro - 1/9/2009 – recibió una llamada telefónica anónima a horas 19.30 aproximadamente, por lo que se hizo conocer que había ocurrido el siniestro de litis a la altura del kilómetro tres y medio del paraje El Retiro, ruta provincial n° 334 por lo que procedió a ir hasta el lugar. Más adelante mencionó que se trasladaron las personas que sufrieron heridas fueron derivadas a un sanatorio privado y que en la hoja de novedad de la guardia se consignó que el Sr. Miguel Ángel Jiménez ingresó a las 20:10 horas, y en Abel y Albino Godoy a las 20.20 horas; que el Sr. Claudio Luna fue derivado a un centro de mayor complejidad ingresando a la guardia a horas 19.50. Es decir que lo consignado respecto de la hora en que ocurrió el siniestro resulta coincidente con las versiones expuestas por las partes, esto es, por el demandado Miguel Ángel Jiménez en el escrito de contestación de demanda, y la versión de los hechos expuestas por Claudio Luna y Walter Aguilar en la demanda, así como en las declaraciones brindadas en sede penal.

Surge también que el Sr. Jiménez acompañó – junto al carnet de manejo - copia del certificado de cobertura en la causa penal (fs. 15/16).

Del detalle que antecede se observa que el Sr. Jiménez reconoció que contrató el seguro cuando el siniestro ya se había producido; que ocultó dicha circunstancia a la aseguradora; que luego - en fecha 3/9/2009 - efectuó la denuncia ante la compañía manifestando que el accidente ocurrió a las 20.30

cuando en realidad había ocurrido alrededor de las 19 horas -; que en fecha 27/10/2009 desistió de la denuncia y reconoció que modificó la hora real en que se produjo el hecho. Se advierte además que la aseguradora reconoció haber celebrado un contrato de seguro con Miguel Ángel Jiménez, mediante póliza n° 07/0251772, con vigencia desde las 12 horas del día 1/9/2009 hasta las 12 horas del día 1/3/2010 (tal como lo dispone el art. 18 de la LS), con cobertura de responsabilidad civil hacia terceros, que amparaba el automotor dominio AME 721; pero que frente a la evidencia del ocultamiento y retiro de la denuncia por parte del asegurado, la compañía de seguros – dentro del plazo de tres meses que contempla la ley (art. 5 LS) declinó la cobertura y rescindió la relación contractual por falta de confianza derivada de la mala fe contractual.

Ante las propias manifestaciones del Sr. Jiménez, corroborado con el conjunto de pruebas detalladas, se configuraría en el caso, lo previsto en el art. 3 de la Ley de Seguros n° 17418 que establece: “El contrato de seguro es nulo si al tiempo de su celebración el siniestro se hubiera producido o desaparecido la posibilidad de que se produjera. Si se acuerda que comprende un período anterior a su celebración, el contrato es nulo sólo si al tiempo de su conclusión el asegurador conocía la imposibilidad de que ocurriese el siniestro o el tomador conocía que se había producido”. Por su parte, el art. 5 de la misma ley estipula: “Toda declaración falsa o toda reticencia de circunstancias conocidas por el asegurado, aun hechas de buena fe, que a juicio de peritos hubiese impedido el contrato o modificado sus condiciones si el asegurador hubiese sido cerciorado del verdadero estado del riesgo, hace nulo el contrato”. Es decir, el ocultamiento por parte del tomador del seguro (respecto del siniestro ya producido) al momento de contratar y la denuncia del mismo efectuada recién el día 3/9/2009 con el fin de beneficiarse del seguro, constituye claramente un caso de reticencia o falsedad antes aludidas. Se ha señalado al respecto que “el tomador de un seguro comete reticencia cuando no revela toda la información que posee sobre el riesgo que pretende asegurar o declara algo que es contrario a la verdad “la nulidad procederá aunque la reticencia no haya tenido influencia en la producción del siniestro, porque la norma busca proteger el equilibrio económico del contrato (Conf. López Saavedra, Domingo- Facal, Carlos, “Reticencia. Razón de ser. Efectos”, en Matorrell, Ernesto E.)”. Facal, Carlos José María- Montesanto Emma; “El seguro Colectivo de personas”, Abeledo Perrot, ps. 105-106. También se expresó que “En el seguro la especificación de los elementos que constituyen el contenido de la propuesta, asume una importancia singular, porque el asegurador presta su consentimiento o aceptación sobre la base de la descripción del riesgo hecha por el asegurado, porque -a diferencia de lo que sucede en otros contratos con la parte ofertada- no está en condiciones de verificar su veracidad, ya sea por simple imposibilidad material o, por ser difícil y costoso ese control que, por lo lento, tampoco se acomodaría a la dinámica de los negocios que, como el seguro, son contratados en masa” (Morandi, J. C. F., “Estudios de derecho de seguros”, 1971, p. 207). Además, el asegurador debe conocer todas las circunstancias que influyen en la apreciación del riesgo, al tiempo que tiene derecho a confiar en las declaraciones del tomador sobre circunstancias que debe conocer normalmente sobre su persona o sus cosas propias. Esta información debe ser muy amplia, no se limitará a las circunstancias que afectan materialmente a la cosa o a la persona, sino que debe comprender todas, inclusive, las circunstancias accesorias, que influyan en la justa apreciación del riesgo, aun cuando no se reflejen sobre la prima aplicable; hasta las que constituyen el llamado riesgo subjetivo o azar moral, porque afectan la personalidad del asegurado, como el interés asegurable, moralidad del asegurado, siniestros anteriores, seguros rechazados, solvencia, seguros en vigencia, etc. (conf. Halperín, Isaac - Barbato, Nicolás H., “Seguros”, LexisNexis - Depalma, 3ra. ed., 2001, Lexis N° 5702/003489) (Cam. Nac. Civil, “Silva, Osvaldo Walter c/ Ibáñez Julio César y otros”, sentencia de fecha 25 de Junio de 2007; Id SAIJ: FA07986655).

El fundamento de tal requerimiento radica en el principio de la buena fe-probidad; la cooperación y lealtad comprometidas en todo el iter contractual. La omisión o reticencia de circunstancias

conocidas por el tomador, que hubiesen impedido la aceptación de la solicitud de incorporación, tornan nulo el contrato. Ello por cuanto "en este tipo de contratos, al contrario de los restantes, el asegurador -co contratante- se encuentra imposibilitado de poder apreciar por sus propios medios las condiciones en las que se encuentra el asegurado, para evaluar la conveniencia de la contratación. Ello porque existen una serie de situaciones objetivas y subjetivas que no se evidencia en los hechos ni a los sentidos, y se encuentran en el fuero interno de la asegurada, quien fácilmente puede ocultarlas a los fines de ponerse en una situación beneficiosa para celebrar un contrato de seguro. Situaciones internas éstas que de haber sido conocidas hubieran impedido, con certeza, la realización del contrato, o bien habrían condicionado su celebración a condiciones más onerosas. En mérito a lo expuesto, es que la Ley de Seguros ha establecido consecuencias graves cuando se han ocultado aspectos personales y objetivos vinculados al riesgo asegurado. Este ocultamiento de la verdad real tiene estrecha relación con la preceptiva del art. 1198 del Código Civil, es decir del principio de buena fe que deben presidir los contratos cualquiera sea su naturaleza, y obliga a sus otorgantes a "celebrarlos, interpretarlos y ejecutarlos de buena fe y de acuerdo con lo que las partes verosímilmente aquéllas entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión".

También se ha sostenido que "la L.S. llama "reticencia" al obrar contrario a tal principio general de derecho (buena fe contractual). Ello así, en su art. 5° califica como tal a "toda declaración falsa toda reticencia de circunstancias conocidas por el asegurado, aún hecha de buena fe". O sea que se incurre en ella sea por afirmación de lo que no es cierto o por ocultamiento de lo verdadero. (Cfr. Halperín Obra y Tomo citados). Esta situación, aparece como una exigencia de buena fe por parte del asegurado en la faz pre contractual, es una carga legal, y la culpa o negligencia del asegurador no libera en modo alguno al asegurado de su deber de informar con veracidad el estado de riesgo. En este sentido la jurisprudencia es clara en afirmar que la eventual negligencia de la aseguradora de haber admitido en una declaración de salud del asegurado sin pedir explicaciones o bien una revisión médica, no puede ser alegada para cubrir la reticencia (Garrone José A., "Ley de Seguros", págs. 46 y ss y sentencias por él citadas) (CCC, Sala1, Sentencia n° 220 del 14/6/2000).

Es así que la exclusión de la cobertura implica una manifestación negocial por la que implícita o explícitamente, el asegurador expresa su decisión de no tomar a su cargo, no cubrir, no garantizar, las consecuencias derivadas de la realización del riesgo. Tales exclusiones se caracterizan por describir la hipótesis o circunstancias en que el siniestro se halla fuera de la cobertura asegurativa, y en este sentido debe distinguirse entre ellas aquellas cuyo contenido es netamente subjetivo de aquellas de las cuales aquel es objetivo. Así, en las primeras, considero que existe una actitud personal del asegurado introducida en el cauce normal del objeto del contrato de seguro, aún cuando puedan resultar limitativas de la responsabilidad. Estas no le son oponibles al tercero damnificado en razón de la fundamentación social que el seguro reviste, y sólo podrá hacerse valer entre los propios contratantes de la póliza. En cambio, cuando la causal de la exoneración o limitación de la cobertura sea de contenido objetivo, ésta resulta oponible al supuesto, en tanto no nos encontramos frente a la situación de limitación simplemente, sino ante una situación de "no seguro", es decir de inexistencia de aquél. De allí que, cuando resulta que la exclusión de cobertura ha sido expresada claramente, corresponde acoger la defensa del asegurador si aquélla se configura en el caso, y se ha dado cumplimiento a todos los requisitos legales. Ella resulta oponible al tercero damnificado en virtud de lo dispuesto por el art. 118, párr. 3, Ley de Seguros. Tratándose de una estipulación inserta en la génesis del contrato, constituye una defensa nacida antes del siniestro e integra la "medida del seguro", que constituye el límite de la extensión contra el asegurador de la condena dictada contra el asegurado (art. 118, ley 17.418).

La reticencia se diferencia de la agravación del riesgo, pues se halla inmersa en el acto mismo de la celebración del contrato, afectando la voluntad negocial del asegurador, pudiendo conducir a su anulación. La causa de esa nulidad es el desconocimiento por parte de este último, al momento de contratar, del verdadero estado del riesgo, ya que, de haberlo conocido, no lo habría celebrado, o lo habría hecho en otras condiciones.

La agravación del riesgo, en cambio, parte de la base de un contrato de seguro válido, operando cuando después de su perfeccionamiento, se produce respecto de las circunstancias objetivas y subjetivas declaradas en oportunidad de la conclusión, una alteración trascendente que aumenta la probabilidad o la intensidad del riesgo tomado a su cargo por el asegurador (conf. Stiglitz, Rubén, "Derecho de Seguros", T. II, p. 70). Se trata de un riesgo más acentuado que el asumido por el asegurador al momento de contratar, de modo que si ese estado de cosas hubiera existido por entonces, no habría celebrado el acuerdo o sólo lo habría hecho mediante el pago de una prima más alta.

Cabe señalar que para hacer valer la impugnación del contrato por reticencia o falsedad, la Ley de Seguros en el art. 5, segundo párrafo establece un plazo, al decir: "El asegurador debe impugnar el contrato dentro de los tres meses de haber conocido la reticencia o falsedad". En la especie, como se detalló anteriormente, la aseguradora se expidió en tiempo útil, ya que, si bien el asegurado desistió de la denuncia, la citada en garantía igualmente hizo conocer la declinación de la cobertura y la rescisión del vínculo contractual antes de los tres meses que prevé la norma mencionada.

Ahora bien, el recurrente en su memorial – reiterando los términos ya expresados al contestar el traslado de declinación de cobertura opuesta por la aseguradora (fs. 97 y vta.), reclama que - más allá de su derecho a repetir del asegurado las sumas que se vea obligada a pagar - la aseguradora debe igualmente responder en tanto el damnificado Claudio Luna es un tercero ajeno a la contratación. Alegó que del recibo acompañado por el propio demandado en la causa penal surge que el contrato tenía vigencia; que la aseguradora no acompañó la póliza de seguros de donde surja alguna diferencia con el recibo acompañado por el Sr. Jiménez en la causa penal; y que una renuncia posterior del asegurado, por presentación espontánea que no consta en instrumento escrito acompañado en autos, no puede afectar los derechos de la víctima, frente a la norma de la Ley 24240.

No resulta indiferente que el asegurado, al ser citado en la causa penal adjuntó, junto al carnet de manejo, un certificado de cobertura emitido por Bernardino Rivadavia donde se lee: "Emisión: 1/9/2009. Vigencia: desde las 12 horas del día 1/9/2009 hasta las 12 horas del día 1/3/2021. Días de vigencia 181" (fs. 15/16). Es decir que, si bien las partes reconocen que el contrato se celebró en horas de la tarde, su vigencia – conforme lo estipula el art. 18 de la Ley de Seguros - comenzó a regir al mediodía, lo que le permitió suponer al recurrente que el siniestro se encontraba cubierto y nacida la obligación de responder para la aseguradora.

Asimismo, al apersonarse la Dra. Graciela Zotes como apoderada del Sr. Claudio Luna, en la causa penal (fs. 166 y ss) asumió el rol de querellante particular en contra de Miguel Ángel Jiménez y Rubén Mansilla y el rol de actor civil en contra de los Sres. Antonio Padovani, Rubén Mansilla y Miguel Ángel Jiménez; y en el punto 3 del petitorio solicitó que se cite en garantía a Seguros Bernardino Rivadavia. Al ser notificada la aseguradora mediante cédula n° 293 de fecha 13/12/2010 (fs. 209 causa penal), en fecha 1/2/2011 se apersonó la Dra. Silvia Adriana Faiad, en representación de la citada en garantía (fs. 221/222) quien opuso como defensa desistimiento del siniestro por parte del asegurado, declinación de cobertura y resolución del contrato en idénticos términos a los expuestos al contestar el traslado de la citación en autos. En dicha oportunidad adjuntó a su presentación copia de la nota de fecha 27/10/2009 por la que el asegurado Jiménez dejó sin efecto

la denuncia del siniestro formulada el día 3/9/2009, copia de la carta documento remitida en 4/11/2009 por Bernardino Rivadavia al Sr. Jiménez por la que declinó la cobertura y resolvió la relación contractual por mala fe del asegurado, así como el acuse de recibo de la empresa Oca. No adjuntó la póliza de seguros, ni el certificado de cobertura antes adjuntado por el asegurado.

Se advierte entonces que la nulidad del contrato de seguro celebrado con el demandado no es una cuestión planteada ni debatida en estos autos, no se solicitó su declaración ni fue invocada por la propia asegurada. A ello se agrega que al desistir el asegurado de la denuncia efectuada el día 3/9/2009, la aseguradora remitió la Carta Documento de fecha 4/11/2009 por la que tuvo por no efectuada la denuncia del asegurado frente a su reconocimiento de haber falseado la información acerca de la hora en que ocurrió el hecho, expresando que operaba la “declinación de cobertura” a tenor de lo normado en el art. 48 de la LS (El asegurado pierde el derecho a ser indemnizado si deja de cumplir maliciosamente las cargas previstas en el párrafo 2° del artículo 46), sin mencionar las causales de nulidad que prevé el art. 3 de la Ley de Seguro, ni la reticencia que describe el art. 5 del mismo digesto. Asimismo, expresó en dicha carta que atento a la mala fe en que incurriera el asegurado “torna imposible la consecución del vínculo, generándose la pérdida de confianza por parte de esta aseguradora, razón por la cual se resuelve sin más la relación contractual vigente, con causa en vuestro ilegítimo accionar”, para concluir “la que operará en forma inmediata desde la recepción de la presente misiva, no resultando exigible por tanto el preaviso establecido en la cláusula general 23 de la póliza citada”. Del texto transcrito surge que la aseguradora no solo reconoció la existencia de un vínculo contractual vigente a la fecha de la carta documento (y por ende al momento del siniestro), sino que además exteriorizó que la resolución del mismo operaría a partir de la recepción de la misiva. Es decir que si la aseguradora, a pesar de tener la opción de invocar las causales de nulidad o inexistencia del contrato (con los efectos propios que de ello derivarían), decidió rescindir el contrato -y con ello sostener la figura del asegurado-asegurador- no es justo que el desistimiento de la denuncia y su posterior rescisión sean oponibles a la víctima. La misma póliza, junto al certificado de cobertura adjuntadas a la causa penal, llevó al actor y víctima del siniestro, a citar en garantía a Seguros Bernardino Rivadavia, quien recién acompañó la totalidad de la documentación al contestar la demanda en los presentes autos. E incluso allí, la aseguradora vuelve a plantear la declinación de cobertura y rescisión del vínculo contractual, sin invocar causales de nulidad.

Conforme a ello, considero que las circunstancias descriptas y que hacen a la relación contractual entre el asegurado y la aseguradora, resultan inoponibles a la víctima del accidente de tránsito, ajena a esa relación y tercero de buena fe, quien no puede quedar expuesto a los efectos de los actos desarrollados por el asegurado (retiro de la denuncia) ni estaba obligado a indagar sobre la autenticidad y vigencia que la propia póliza de seguro exteriorizaba (con fecha del día del siniestro), ni le alcanzan los efectos jurídicos derivados de la resolución del contrato que la aseguradora – en todo caso - hizo valer para el futuro, por lo que no queda liberada de cubrir el siniestro. Ello, sin perjuicio del derecho que le asista de repetir el pago hecho al damnificado frente al reconocimiento del asegurado de haber obrado con reticencia o dolo en la celebración del contrato.

Conforme ha sostenido este Tribunal “no caben dudas de que la parte actora, que reclama ante la compañía de seguros contratada el pago de la correspondiente cobertura, tiene cabida entre los sujetos protegidos por el Estatuto del Consumidor, en función de una interpretación funcional desde la perspectiva que ofrecen los arts. 42 y 75, inciso 22 CN. Por otra parte, en materia de interpretación de los contratos, el art. 1061 del CCyCN dispone que el contrato debe interpretarse conforme la intención común de las partes y el principio de buena fe. Por ello, lo declarado en la póliza sirve para conocer esa intención común conforme fue exteriorizada () Este Tribunal tuvo oportunidad de pronunciarse sobre la cuestión, en expte. n° 156/20; sent. n° 233 del 7/10/2021;

Registro: 00063544, donde dijo: “las características del contrato de seguro, implican una relación de consumo aprehendida en las normas de la Ley n° 24.240, pues cumple acabadamente las exigencias de sus artículos 1 y 2 y restantes disposiciones. Tal conclusión es acorde a un análisis desde la perspectiva de los derechos humanos fundamentales de raigambre constitucional que implica una protección tuitiva ampliada a favor de los beneficiarios de las leyes que el Estado busca proteger desde el prisma del Derecho de los Consumidores postulando una interpretación y aplicación de la norma más favorable a la persona humana en base al principio pro homine y permite abordar el test de constitucionalidad, a través del paradigma de la normativa consumerista”

En consecuencia, considero que cabe interpretar los hechos a la luz de la Ley de Defensa del Consumidor 24.240 y sus modificatorias, y hacer lugar a la demanda instaurada por Claudio Alejandro Luna en contra de la citada en garantía Seguros Bernardino Rivadavia Coop. Ltda., condenando a esta última a responder en forma solidaria o in totum, por los rubros declarados procedente en el punto III de la sentencia impugnada.

4.- c) En relación a las excepciones de falta de legitimación pasiva y falta de acción declaradas procedentes por la Sra. Juez *a quo*, expresó el recurrente que la responsabilidad de Padovani y de su dependiente Mansilla respecto de Claudio Luna es contractual, la que no se superpone con la responsabilidad extracontractual de Jiménez, ni la excluye. Es así que respecto de la falta de legitimación pasiva afirmó que se encuentra acreditada la condición de jornalero del Sr. Claudio Alejandro Luna, que en el momento del siniestro se encontraba en relación de dependencia con el Sr. Padovani, y que al momento del hecho era transportado en el tractor de regreso de las tareas prestadas ese día, por lo que la cuestión de la responsabilidad de los daños y perjuicios producidos a Luna, debe regirse por las normas de la responsabilidad objetiva del transportador, quien tiene obligación de transportarlos salvo y solo se excluye de tal responsabilidad por una culpa grave del transportado que aquí no se demostró.

Luego, en relación a la falta de acción explicó que el Sentenciante confunde la exclusión de responsabilidad con la falta de acción con lo cual hizo lugar a esta última respecto de los codemandados Padovani y Mansilla, lo que no es ajustado a derecho ya que es clara la responsabilidad objetiva. Alegó que el factor culpa no fue exclusivo de Jiménez, sino que las condiciones del carro y del tractor en donde se realizaba el transporte de Luna incrementó el peligro.

Ahora bien, si bien el recurrente invocó una relación contractual o de trabajo con el Sr. Padovani, lo que consideró que se encuentra suficientemente probado en autos, lo cierto es que – conforme surge de los términos expuestos en la demanda, en cuanto a la naturaleza de su pretensión y la atribución de responsabilidades allí aludidas -, la acción no se enmarcó dentro de las previsiones de un accidente *in itinere* (a pesar de haber mencionado que volvía de realizar sus tareas habituales y se dirigían a guardar elementos de trabajo) sino que encuadró el caso en los términos del art. 1113 del Código Civil, esto es, responsabilidad objetiva del guardián o dueño de la cosa riesgosa, y en el marco de un transporte benévolo (a cuyos efectos citó abundante jurisprudencia) y concluyó que “salvo que se demuestre la culpa exclusiva y excluyente de Luna en el evento dañoso, todos los demandados deben responder por los daños ocasionados a su persona por efecto de la mencionada responsabilidad objetiva”.

Conforme a ello, puede concluirse que la responsabilidad que el recurrente atribuyó a los Sres. Padovani y Mansilla fue en su condición de dueño y guardián del vehículo en el que se trasladaba (tractor que tiraba un carro), y se inserta en las previsiones del art. 1113 del CC (artículos 1757, 1758 y 1769 del nuevo CCyCN). En tales casos – cabe recordar - la responsabilidad es objetiva y el responsable “para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa; pero si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, sólo se eximirá total o

parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder". Por su parte, siendo un supuesto de responsabilidad objetiva, al damnificado le basta con acreditar el perjuicio sufrido y la intervención de la cosa que lo produjera, o el contacto con la misma; es decir, probar la relación de causalidad material entre el vehículo del cual se trata y el daño. En otras palabras, se traslada al accionado la carga de invocar y acreditar el eximente de responsabilidad, si lo hubiere.

Es necesario precisar entonces que, con arreglo al principio jurisprudencial reiterado, el tercero, víctima de un accidente de tránsito en el que ha intervenido más de un protagonista, no tiene la carga de investigar la mecánica del hecho y determinar cuál de ellos es el culpable de la colisión, pudiendo de tal manera dirigir la acción directamente contra el autor material y directo del daño, o contra ambos conductores, sin perjuicio de las acciones que a aquellos les pudiere corresponder entre sí para establecer su respectiva responsabilidad (conf. CNCiv. Sala "C" en ED, 16-196; íd., en LL 127-464; Sala "F" en JA, 1966-II-254; íd., en JA, 1969-3-518; esta Sala, causa 147.881 del 18/12/1969). De igual manera se han pronunciado los tribunales locales al decir que "El tercero, víctima de un accidente de tránsito ocurrido entre dos vehículos, puede dirigir su acción contra cualquiera o ambos conductores, sin necesidad de investigar la mecánica del accidente, ni distinguir el mayor o menor grado de culpabilidad de uno y otro conductor, pero el juzgador puede decidir sobre la culpabilidad exclusiva de uno de ellos, o la concurrencia de culpas si tal hecho ha sido debidamente demostrado, en cuyo caso el demandado debe cargar con los daños en la medida de su responsabilidad" (cfr. CCC, Sala 3, sentencia n° 56, del 12/3/2013, CCC; Sala 1, sentencia n° 96 del 1/4/2016 "Castro Roberto Osvaldo vs/ Retamar Luis Alberto y otros s/ Daños y perjuicios" - expte. n° 3323/02, entre otros) (Cámara Civil y Comercial Común Concepción - Sala Única - Sentencia n° 169 de fecha 19/10/2020 -). Ello, porque en el caso del transporte benévolo (como el de autos) el encuadre jurídico está dado por la figura del tercero, quien carece de relación jurídica con el transportador. Existe la aceptación del conductor de compartir el viaje con el transportado como un acto de cortesía y la ausencia de retribución por parte de este. El transportado por su parte no asume riesgo alguno por el solo hecho de ascender al vehículo del demandado, aun cuando no participe de las alternativas del viaje, como puede ser por ejemplo la mayor o menor duración o la ruta elegida. No puede inferirse de ello una renuncia a su integridad física, ya que el tercero acepta ser transportado, pero no dañado. Así lo interpreta gran parte de la jurisprudencia: "El caso se inscribe en la figura del transporte de cortesía o benévolo, caracterizado por la gratuidad y el desinterés del transportista y definido como aquel en el que "el conductor, dueño o guardián del vehículo, invita o consiente en llevar a otra persona, por acto de mera cortesía o con la intención de hacer un favor, sin que el viajero se encuentre obligado a efectuar retribución alguna por el transporte" (Roberto Brebbia, "Problemática jurídica de los automotores" Astrea, Bs. As. 1982, t I, p. 329). Ahora, esa característica del transporte no lleva a aplicar al caso las normas relativas a la responsabilidad subjetiva. Si bien la falta de previsión legal al respecto dio lugar a posturas diversas en doctrina y jurisprudencia sobre el factor de atribución de responsabilidad en caso como estos, vengo postulando que no hay razón que justifique prescindir del objetivo que contempla el art. 1113 del Cód. Civil. Ello así, porque donde la ley no distingue no debe hacerlo el intérprete, y esa norma no excluye de sus previsiones el daño que se causare con la intervención de un automóvil en circunstancias de transporte benévolo. De tal modo, a la víctima le cabe probar la intervención de la cosa peligrosa y el daño, mientras que sobre el dueño y guardián recae la presunción de responsabilidad de la que sólo quedará eximido acreditando la ruptura del nexo causal por la culpa de la víctima, la de un tercero por quien no deban responder, por caso fortuito o fuerza mayor" (CCC Sala 3, San Salvador de Jujuy, "G.A.D. c/ Blanco Javier s/ daños y perjuicios", 12/5/2020, Rubinzal Online, RCJ 5830/20).

Cabe poner de manifiesto en primer lugar, que la Sra. Juez de primera instancia consideró que el accidente obedeció a la falta de previsión y omisión de la debida diligencia del demandado Miguel Ángel Jiménez y que fue su conducta imprudente la causa eficiente (y exclusiva) en la producción del siniestro, debiendo responder ante las víctimas por los daños causados. Conforme a ello, liberó a los accionados Padovani y Mansilla de la acción promovida en su contra e hizo lugar a la falta de legitimación pasiva y falta de acción “atento a lo resuelto precedentemente, ya que la responsabilidad sobre el hecho de litis recae sobre el accionado Jiménez”.

Ahora bien, entiendo que asiste razón a la parte actora cuando manifiesta que no debe confundirse la atribución de responsabilidad en el evento dañoso con las excepciones planteadas por los demandados en autos, toda vez que se encuentra demostrada la participación del tractor en el siniestro, así como que el mismo era de propiedad del Sr. Antonio Padovani, conducido en el momento del hecho por el Sr. Rubén Mansilla y que a bordo del mismo se trasladaba el actor Claudio Luna. Siendo así, y conforme la valoración efectuada precedentemente respecto de la condición de tercero transportado y la responsabilidad objetiva que surge del dueño y guardián de la cosa, el Sr. Luna se encontraba legitimado para accionar contra todos los partícipes involucrados en el siniestro, entre los que se encuentran el Sr. Antonio Padovani y Sr. Rubén Mansilla.

Ello, por cuanto el tercero víctima de un accidente de tránsito en el que ha intervenido más de un protagonista, no tiene la carga de investigar la mecánica del hecho y determinar cuál de ellos es el culpable de la colisión, pudiendo de tal manera dirigir la acción directamente contra el autor material y directo del daño, o contra ambos conductores, sin perjuicio de las acciones que a aquellos les pudiere corresponder entre sí para establecer su respectiva responsabilidad (conf. CNCiv. Sala “C” en ED, 16-196; íd., en LA LEY 127-464; Sala “F” en JA, 1966-II-254; íd., en JA, 1969-3-518; esta Sala, causa 147.881 del 18/12/1969). De igual manera se han pronunciado los tribunales locales al decir que “El tercero, víctima de un accidente de tránsito ocurrido entre dos vehículos, puede dirigir su acción contra cualquiera o ambos conductores, sin necesidad de investigar la mecánica del accidente, ni distinguir el mayor o menor grado de culpabilidad de uno y otro conductor, pero el juzgador puede decidir sobre la culpabilidad exclusiva de uno de ellos, o la concurrencia de culpas si tal hecho ha sido debidamente demostrado, en cuyo caso el demandado debe cargar con los daños en la medida de su responsabilidad” (cfr. CCC, Sala 3, sentencia n° 56, del 12/3/2013, CCC; Sala 1, sentencia n° 96 del 1/4/2016 - expte. n° 3323/02, entre otros) (Cámara Civil y Comercial Común Concepción - Sala Única - Sentencia n° 169 de fecha 19/10/2020 -). Ello, porque en el caso del transporte benévolo (como el de autos) el encuadre jurídico está dado por la figura del tercero, quien carece de relación jurídica con el transportador. Existe la aceptación del conductor de compartir el viaje con el transportado como un acto de cortesía y la ausencia de retribución por parte de este. El transportado por su parte no asume riesgo alguno por el solo hecho de ascender al vehículo del demandado, aun cuando no participe de las alternativas del viaje, como puede ser por ejemplo la mayor o menor duración o la ruta elegida. No puede inferirse de ello una renuncia a su integridad física, ya que el tercero acepta ser transportado, pero no dañado.

En función de ello, resulta procedente el recurso en cuanto corresponde desestimar las excepciones de falta de acción y falta de legitimación pasiva interpuestas por los demandados antes mencionados.

Expuso el letrado apoderado de la parte actora en sus agravios que la responsabilidad de Jiménez en el accidente no fue exclusiva, ni enerva la responsabilidad objetiva de Padovani y del dependiente que manejaba el tractor toda vez que el siniestro se produjo no solo por el exceso de velocidad de este último, sino porque el tractor carecía de luces, de banda reflectaria y de condiciones para circular en rutas y transportar personas.

Cabe señalar que el modo y circunstancias en que ocurrió el accidente quedó explicitado en la causa penal, en especial en el acta de procedimiento e inspección ocular elaboradas por la policía (fs. 1 y vta.), el croquis y fotografías tomadas en el momento (fs. 95/103), los informes técnicos sobre los vehículos (fs. 30/31) y demás pruebas tanto de la causa penal como de este juicio, en especial las declaraciones en sede penal de Claudio Luna (fs. 105 y vta.), Walter Aguilar (fs. 109 y vta.) y de los Sres Héctor y Albino Godoy, acompañantes del demandado Jiménez (fs. 107 y 164 respectivamente), y las propias versiones dadas por las partes. Todas ellas coinciden en que el siniestro ocurrió en la Ruta Provincial n° 334, a la altura del kilómetro tres y medio, del paraje El Retiro, Departamento La Cocha de esta provincia. En el acta labrada por la policía (fs. 1 y vta.), se hizo constar que la Ruta Provincial n° 334 corre en sentido de circulación de oeste a este y viceversa y no se encuentra demarcada; que tiene banquetas hacia los costados norte y sur, y se encontraba en regular estado de conservación; contaba con luz artificial y buena visibilidad; y la tarde noche se encontraba despejada. Asimismo se hizo constar que la ruta tiene un ancho de unos siete metros y medio aproximadamente, la banquina norte tiene un ancho de un metro con noventa centímetros aparentemente, que en el lugar se observa hacia el costado sur de la mencionada ruta a unos trescientos metros aproximadamente antes del lugar en donde se produjo el hecho hacia el este del mismo, un cartel indicador que tiene inserto una flecha inclinada hacia la derecha, y unos doscientos metros del lugar del hecho, sobre el mismo costado de la ruta también se observa un cartel indicador que tiene inserto el número 40 con un círculo rojo que envuelve dicho número, y unos doscientos metros antes del accidente hacia el oeste del mismo, existe en el costado opuesto de los carteles indicadores mencionados anteriormente, un cartel indicador que tiene inserto en un círculo rojo y en su interior dos vehículos separados por una barra divisional, y a unos metros del mismo hacia el oeste existe otro cartel indicador el cual tiene inserto una flecha inclinada hacia la izquierda, tomando como punto de referencia de donde se produjo el presente se hace constar que hacia la banquina norte () existe un poste de alumbrado público, el cual se encuentra con su foco apagado al momento de la llegada del personal policial, en donde se observa que pegado al mismo se encuentra un carro metálico hechizo sin barandas, sin dominio, de cuatro ruedas con su frente hacia el noreste, a unos pocos metros hacia el este del mencionado carro, se observa la camioneta antes descripta con su frente hacia el suroeste, con su rueda delantera izquierda tocando la cinta asfáltica del sector norte y el resto del rodado en la banquina norte, que frente de la camioneta hacia el costado sur de la mencionada ruta casi tocándola banquina del mismo lado, se observa el tractor antes descripto volcado con sus ruedas para arriba, inclinado hacia el norte (), a unos metros hacia el costado oeste del tractor y sobre la banquina sur, se observa dos rollos de mangas plásticas para riego, aparentemente elementos que llevaba el carro interviniente de autos, se observa en el lugar huellas de frenadas, que aparentemente corren de oeste a este y fricciones”.

Del informe técnico de la camioneta elaborado por la División Criminalística de la Policía obrante en la causa penal, luego de detallarse los daños producidos en el vehículo, el personal policial indica que “el rodado presenta su principal impacto, en su parte frontal del lado derecho, con desplazamiento hacia la zona posterior. Quedando la parte frontal y la cabina, fuera de escuadra y desplazados hacia el lateral izquierdo”. En el informe técnico del tractor, se detallaron los daños observados en el mismo y se hizo constar que el rodado no presenta evidencias de haber tenido un impacto, pero sí de haber producido un vuelco, lo que ocasionó los daños. En las observaciones, se indicó que el rodado remolcaba un carro del tipo hechizo al momento de producido el accidente; que el mismo carece de faros, que posee un chasis similar al de una camioneta marca Ford, asentado en el mismo un piso de chapa con base de maderas, sin barandas en sus laterales y parte posterior, quedando del tipo playo. En cuanto a los daños luego de detallar los mismos expresa que presenta su principal impacto en la parte posterior lado izquierdo, quedando la parte afectada con desplazamiento hacia adentro y adherencia de pintura de color blanco.

El Sr. Hugo Darío Guerrero, relató, respecto a la mecánica, que el Sr. Luna “venía en un tractor, con el que llevaba un carro, un carrito común, y que venía más gente en el carro y de ahí la camioneta venía atrás y lo chocó al carro, lo dio vuelta al tractor y así fue como tuvo el accidente él, le digo porque lo vi”. En sede penal declararon Héctor y Albino Godoy quienes circulaban en la camioneta conducida por el Miguel Angel Jiménez y manifestaron que: “como veníamos muy fuerte no pudimos esquivarlo y lo chocamos al carro”, “al hacer la curva nos encontramos con el tractor veníamos medio fuerte y chocamos al carro que llevaba el tractor en la parte trasera derecha”.

El informe sobre dosaje alcohólico dio como resultado que el Sr. Miguel Ángel Jiménez conducía con 0,73 m/g de alcohol en sangre al momento del hecho.

No se produjo prueba pericial accidentológica.

La responsabilidad atribuida al Sr. Jiménez no fue impugnada en autos por las partes y resulta evidenciada por su falta de cuidado y previsión al circular en exceso de velocidad lo que le impidió mantener el dominio del vehículo y detener la marcha a tiempo al encontrarse con el tractor que circulaba por delante embistiéndolo desde atrás. Su conducta importó una transgresión a lo normado por el art. 50 de la Ley de Transito que dispone: “Velocidad precautoria. El conductor debe circular siempre a una velocidad tal que, teniendo en cuenta su salud, el estado del vehículo y su carga, la visibilidad existente, las condiciones de la vía y el tiempo y densidad del tránsito, tenga siempre el total dominio de su vehículo y no entorpezca la circulación”. Es decir que la velocidad adecuada no es únicamente la permitida por la ley, sino que debe ponderarse toda otra circunstancia en la conducción que asegure mantener el dominio del vehículo en todo momento, lo que no se advierte en la especie. Este Tribunal tiene dicho que: “Las maniobras de frenado, de esquite, e incluso de detención de un vehículo, son contingencias frecuentes y previsibles para todo conductor” (Cámara Civil y Comercial Común Concepción - Sala única, “s/daños y perjuicios”, sentencia n° 223 de fecha 15/12/2020).

Asimismo se encuentra acreditado el carácter de embistente de Jiménez, al colisionar con la parte delantera derecha de su vehículo en la parte trasera izquierda del carro tirado por el tractor conducido por el Sr. Rubén Mansilla, quien circulaba por el mismo carril y en igual sentido, lo que genera una fuerte presunción de culpabilidad. Tal circunstancia se vio agravada por conducir en estado de embriaguez.

Ahora bien, siendo materia de agravios la responsabilidad del tractor en el siniestro corresponde analizar su participación e incidencia causal en su caso, teniendo presente las circunstancias específicas del caso en estudio.

Conforme lo expresé con anterioridad, al encuadrar el caso a estudio dentro de los parámetros de la responsabilidad objetiva y siendo de aplicación al caso el segundo del párrafo segundo del artículo 1113 del Código Civil, que consagra la teoría del riesgo, y acreditada la producción del daño y el contacto del automóvil con el tractor conducido por el demandado, éste solo puede eximirse de la responsabilidad presumida por la ley en su contra, acreditando fehacientemente que medió caso fortuito o fuerza mayor, culpa de la víctima o de un tercero por quien no deba responder. Siendo así, y atento a que para la determinación de la responsabilidad en el presente caso son aplicables las reglas y leyes vigentes al momento de la producción del accidente respecto de las condiciones para transitar de la maquinaria agrícola, corresponde ingresar en el análisis y evolución de la Ley Nacional de Tránsito sobre el tema, el que fue ampliamente analizado por la Corte de Justicia provincial por sentencia n° 587 del 16/5/2017. Así señaló el alto Tribunal: “la Ley Nacional de Tránsito n° 24.449 (sancionada el 23/12/1994) no estableció una reglamentación específica para la circulación de tractores. En el inciso n) del art. 5 (Definiciones), se refiere a la "maquinaria especial",

como "todo artefacto esencialmente construido para otros fines y capaz de transitar". En el inciso e) del art. 40 de la misma ley ("Requisitos para circular") se establece que la maquinaria especial para poder circular debe cumplir "con las condiciones requeridas para cada tipo de vehículo", y regula especialmente el sistema de iluminación, modo de circulación y velocidad permitida según el caso. En el capítulo IV del Título VI la ley prevé que la maquinaria especial "debe circular de día, sin niebla, prudentemente, a no más de 30 km/h y a una distancia de por lo menos cien metros del vehículo que la precede, sin adelantarse en otro movimiento" y si el camino es pavimentado, o mejorado, no debe usar la calzada, "siempre que sea posible otro sector" (art. 62). El Poder Ejecutivo Nacional reglamentó las disposiciones de la Ley 24.449 con el Decreto n° 779/95 del 20/11/1995 (BO de la Nación del 29/11/1995), en cuyo anexo del art. 62 (anexo LL que trata sobre la circulación de la maquinaria agrícola), estableció que el tractor agrícola debe cumplir con las siguientes condiciones de circulación: a) Circular exclusivamente durante las horas de luz solar, esto es "desde la hora 'sol sale', hasta la hora 'sol se pone', que figura en el diario local" y b), circular "Por caminos auxiliares, en los casos en que éstos se encuentren en buenas condiciones de transitabilidad tal que permita la circulación segura de la maquinaria"; "Por el extremo derecho de la calzada. No podrán ocupar en la circulación el carril opuesto, salvo en aquellos casos donde la estructura vial no lo permita, debiendo en esos casos adoptar las medidas de seguridad que el ente vial competente disponga". Por Ley n° 6836 (BO del 15/7/1997) la Provincia de Tucumán adhirió a la Ley Nacional con exclusión de los arts. 2 al 8, (conforme los párrafos III y IV de la citada ley nacional), permitiendo la circulación de transporte cañero con la limitación de no más de cinco carros unidos tipo helvético o cuatro carros de caña a granel remolcados por una misma "unidad tractora", y que los carros cuenten con las luces alimentadas por energía eléctrica en los laterales y en el caso del último carro, también en la posterior. Sin embargo, guardó silencio sobre la prohibición de circular en horas nocturnas, e hizo una remisión genérica al Anexo LL del Decreto n° 779/95, que despeja toda duda sobre la ilicitud de conducir tractores llevando carros cañeros en horario nocturno. El Decreto Provincial n° 320/3 (SO) del 9/3/1998 (BO del 19/3/1998) a su vez se adhirió igualmente al Decreto nacional n° 779/95 reglamentario de Ley Nacional de Transporte, aunque con algunas modificaciones, entre las que figuran la posibilidad de la circulación de tractores, pero limitándola hasta el 30/10/1998 (inciso g del art. 7). No obstante ello, mediante Decreto n° 1160/3 (MP) del 27/5/1999 (BO del 10/6/1999), se modificó el citado art. 7, permitiendo la circulación entre los días 1 de mayo al 30 de octubre de cada año, pero mantuvo la limitación del horario nocturno arriba citado. Por decreto n° 540/3 (MP) del 14 de marzo de 2000 de la Provincia, en su art. 1° se estableció que atento a lo dispuesto por el Decreto Reglamentario 779/95 modificado por Decreto Nacional n° 714/96 reglamentario de la Ley n° 24.449, la unidad tractora a la que hace referencia el artículo 2° de la Ley n° 6836 deberá ser únicamente una camioneta o camión. En el art. 2° dispuso: "Prohíbese la circulación de tractores agrícolas en todo el territorio de la Provincia, debiendo utilizar en caso de necesidad para trasladarse únicamente en los denominados "Caminos Vecinales" y en su art. 3° derogó el artículo 7° del Decreto n° 320/3 (SO) - 98 y los incisos b), c), d) y f) del artículo 1° del Decreto n° 1160/3 (MP) - 99 como asimismo cualquier otra disposición que contravenga lo dispuesto por el presente Decreto. Interpretando la normativa antes citada, se pronunció la Excma. Corte de Justicia de la Provincia en sentencia n° 657 de fecha 4 de setiembre de 2013 dictada en "Racedo Regino Ricardo (h) y otros vs/ Hernández Manuel Antonio y otro s/ Daños y perjuicios", en la que expresó lo siguiente: "el decreto reglamentario de la Ley Nacional de Tránsito n° 24.449, anexo LL, dice claramente que el tractor agrícola, debe cumplir con las siguientes condiciones de circulación: a) Circular exclusivamente durante las horas de luz solar, esto es "desde la hora 'sol sale', hasta la hora 'sol se pone', que figura en el diario local" y b) circular "Por caminos auxiliares, en los casos en que éstos se encuentren en buenas condiciones de transitabilidad tal, que permita la circulación segura de la maquinaria; y "Por el extremo derecho de la calzada. No podrán ocupar en la circulación el carril opuesto, salvo en aquellos casos donde la

estructura vial no lo permita, debiendo en esos casos adoptar las medidas de seguridad que el ente vial competente disponga". "La adhesión de la Provincia de Tucumán a la Ley n° 24.449 mediante la Ley n° 6836 no mencionó a la prohibición de circular por la noche. Sin embargo la prohibición de circular de noche, surge del texto del Decreto n° 320/3, que adhiere al Decreto Nacional n° 779/95, diciendo "Establécese que a los fines del art. 2 de la Ley Provincial n° 6836, el mismo debe encuadrarse según lo previsto en el Anexo LL del Decreto Reglamentario n° 779/95". Tal como se ha visto, en el Anexo LL figura expresamente la prohibición de circular de noche para maquinarias agrícolas. Si bien la Ley n° 6836 guardó silencio sobre la prohibición de circular en horas nocturnas, la remisión genérica al Anexo LL del Decreto n° 779/95, despeja toda duda sobre la ilicitud de la conducta de la circulación de tractores llevando carros cañeros en la época del accidente que motiva este juicio. No debe perderse de vista que cuando la provincia quiso fijar un régimen excepcional al de la ley nacional, lo hizo expresamente, lo que no sucedió con la prohibición de que circularan tractores por las rutas provinciales en horas de la noche". Criterio que mantuvo en pronunciamientos posteriores (CSJT, "Iramain, Ramón Eugenio y otros c/ Coop. para la Provisión de Servicios para Productores Rurales de la Cantina Ltda. s/ Daños y perjuicios") y al cual adherimos (in re: - expediente n° 481/07, sent. n° 90 del 15/6/2016; - expediente n° 157/12 n° 217 del 22/9/2017, entre otros pronunciamientos). Es decir que del juego de las normas provinciales y nacionales antes citadas, surge la prohibición de circular en horas nocturnas para las maquinarias agrícolas.

En este sentido, si bien considero que el tractor es un vehículo que indudablemente no tiene como finalidad transitar normalmente por las cintas asfálticas, la Ley de Tránsito prohíbe su circulación en horarios nocturnos. En el caso de autos, según acta policial, las manifestaciones de las partes y las declaraciones testimoniales, el hecho se produjo aproximadamente entre las 19:00 y 19:30 horas, en el mes de septiembre, lo que indica que al momento del hecho era el atardecer (conforme lo consignó el personal policial en el acta de procedimiento e inspección ocular) por lo que el tractor circulaba en horario permitido.

Sin embargo, el informe técnico agregado a fs. 30 de la causa penal da cuenta de que el tractor no contaba con las luces reglamentarias que exige la ley de tránsito, ni resultaban suficientes para la circulación. Así se consignó: "ambas ópticas delanteras desprendidas de la base, juntamente con la parrilla frontal, los cables de su instalación eléctrica desconectados, no se probó su encendido. En la zona posterior posee un farito del tipo redondo instalado en la parte posterior del asiento, en buen estado de conservación. No se probó su encendido, falta la batería del rodado", debiendo destacarse que los mayores daños se presentan en la parte frontal del mismo. Seguidamente se consignó, bajo el título "Observaciones", que "el tractor remolcaba un carro del tipo hechizo, al momento de producirse el accidente" indicándose que contaba con una lanza de acople al tractor del tipo hechiza y en regular estado de conservación; que carecía de sistema de frenos, de sistema de luces, especificando que no contaba con sistema eléctrico ni faros de ningún tipo, ni paragolpes ni bandas refractivas. Ello se ve corroborado por las declaraciones del Sr. Hector Abel Godoy quien manifestó "a la altura del paraje El Retiro vemos una luz, pensamos que era una moto, pero cuando nos acercamos más, nos dimos cuenta de que era un tractor con un carro, pero como veníamos muy fuerte no pudimos esquivarlo". Es decir que tratándose de una maquinaria especial respecto de la cual la ley impone una serie de condiciones para circular atento a la mínima velocidad que desarrollan, con la obligación de circular preferentemente por rutas alternativas en caso de existir – lo que no fue acreditado en la especie –, el hecho de remolcar un carro – no reglamentario - sin las condiciones mínimas de seguridad que la circulación impone (luces de advertencia, bandas lumínicas, sistema de frenos, etc.) representó un peligro para los vehículos que circulaban por la ruta, más aún teniendo en cuenta que se trataba de una hora en que el sol ya comenzaba a ocultarse.

Así, el demandado, debía extremar todas las medidas de seguridad a su cargo. El deber de seguridad le exigía adoptar todo lo conducente para evitar lesiones a la integridad de quienes se trasladaban en el vehículo de su propiedad así como también de terceros, en la medida en que tales daños pudieran ser objeto de previsión y prevención. En el caso, los demandados debían acreditar que tomaron las medidas de seguridad adecuadas para circular con seguridad y evitar las consecuencias dañosas, lo que no ocurrió.

En consecuencia, considero que si bien la mayor responsabilidad le cupo al conductor de la camioneta, que no actuó con la debida diligencia y precaución atendiendo las circunstancias de tiempo, modo y lugar, al conducir en exceso de velocidad y alcoholizado; también el tractor circulaba sin cumplir con las exigencias reglamentarias referentes al uso de luces, sistema de iluminación de maquinaria especial o señalización alguna que alertara en el flujo vehicular de su presencia, lo que tuvo también incidencia causal en la producción del siniestro, aunque en menor medida. Estimo, en consecuencia, prudente y equitativo por las razones apreciadas, fijar como porcentaje de responsabilidad un diez por ciento (10%) al demandado Antonio Padovani en el carácter de titular del tractor marca Fiat 400 modelo 1975 y del carro hechizo de dos ejes rodado 15", y a su conductor Sr. Rubén Mansilla; y un noventa por ciento (90%) al conductor de la camioneta Volkswagen Saveiro, Sr. Miguel Angel Jiménez, y a la citada en garantía Seguros Bernardino Rivadavia Coop. Ltda.

La condena de autos no excluye lo resuelto por la Sra. Juez de primera instancia respecto del reclamo efectuado por Antonio Padovani a Miguel A. Jiménez, conductor de la camioneta, sino que se hace extensiva dicha responsabilidad al propietario del tractor, respecto al actor tercero transportado, en la proporción establecida.

5.- Atento al modo en que se resuelve, considero que corresponde adecuar la imposición de costas de la instancia anterior, las que se IMPONEN en la misma proporción que el porcentaje de atribución de responsabilidad fijado a las partes demandadas, según lo valorado (arts. 61 y 62 del NCPCC).

Las costas de alzada, conforme al resultado del recurso, se imponen a la parte demandada vencida (arts. 61 y 62 del NCPCC).

Es mi voto.

La Sra. Vocal Dra. María José Posse dijo: Estando de acuerdo con los fundamentos dados por la Sra. Vocal preopinante, voto en idéntico sentido.

Y VISTO el resultado del presente acuerdo, se

RESUELVE

I.- HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto en fecha 4/10/2022 por el letrado Guido Humberto Santillán en el carácter de apoderado de Claudio Alejandro Luna, actor en los autos caratulados "Luna Claudio Alejandro c/ Jiménez Miguel Ángel y otros s/ Daños y Perjuicios" (acumulado a los autos "Aguilar Walter Enrique y o. c/ Jiménez Miguel Ángel s/ Daños y perjuicios" – expediente n° 248/10), contra los puntos I y II de la sentencia n° 393 del 29 de septiembre de 2022, dictada por la Sra. Juez Civil y Comercial Común de la Iª Nominación de este Centro Judicial de Concepción, los que se dejan sin efecto, por lo considerado. En consecuencia: I) NO HACER LUGAR al planteo de declinación de cobertura efectuado por la letrada Silvia Adriana Faiad, apoderada de Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Ltda; II) NO HACER LUGAR a las excepciones de falta de legitimación pasiva y falta de acción interpuesta por los accionados Antonio

José Padovani y Rubén Reinaldo Mansilla; III) HACER LUGAR a la demanda de cobro por daños y perjuicios instaurada por Claudio Alejandro Luna, en contra de Antonio José Padovani, Rubén Reinaldo Mansilla, Miguel Ángel Jiménez y Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Ltda., a quienes se atribuye responsabilidad concurrente en un 10% a Padovani y Mansilla y un 90% a Jimenez y a Seguros Bernardino Rivadavia Coop. Ltda. En consecuencia, se condena a los demandados a abonar al actor Claudio Alejandro Luna, en forma indistinta o *in totum*, la suma de \$8.281.979,74, con más los intereses determinados en el punto 7 de la resolución impugnada, en el plazo de 10 días de quedar firme la presente resolutive; IV) ADECUAR la imposición de costas de la instancia anterior, las que se IMPONEN en la misma proporción que el porcentaje de atribución de responsabilidad fijado a las partes demandadas, según lo valorado (arts. 61 y 62 del NCPCC).

II.- COSTAS de segunda instancia, se imponen a la parte demandada vencida, conforme lo valorado (arts. 61 y 62 procesal).

IV.- DIFERIR regulación de honorarios para su oportunidad.

HÁGASE SABER.

Firman digitalmente:

Dra. Mirtha Inés Ibáñez de Córdoba.

Dra. María José Posse.

ANTE MÍ: Firma digital: Dra. María Virginia Cisneros - Secretaria

Actuación firmada en fecha 05/09/2023

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>.