Expediente: **428/14**
Carátula: **PACHECO ELIANA KARINA C/ TRANSPORTE EXPREBUS S.R.L. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS**

Unidad Judicial: **EXCMA. CÁMARA EN LO CIVIL Y COMERCIAL COMÚN SALA II**
Tipo Actuación: **FONDO CAMARA**
Fecha Depósito: **01/11/2023 - 04:48**
Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:
90000000000 - GOMEZ, ENRIQUE ANTONIO-DEMANDADO
90000000000 - TRANSPORTE EXPREBUS S.R.L., -DEMANDADO
30716271648831 - DEFENSOR DE NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y CAPACIDAD RESTRINGIDA DE LA IIª NOM., -DEFENSOR DE MENORES
20166856389 - PROTECCION MUTUAL DE SEGUROS DE TRASNPORTE PUBLICO, -DEMANDADO
20305395782 - PACHECO, ELIANA KARINA-ACTOR

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CONCEPCIÓN

Excma. Cámara en lo Civil y Comercial Común Sala II

ACTUACIONES N°: 428/14

H20774644729

JUICIO: PACHECO ELIANA KARINA C/ TRANSPORTE EXPREBUS SRL Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS - EXPTE N.° 428/14.-

En la Ciudad de Concepción, Provincia de Tucumán, a los 31 días del mes de octubre de 2023, las Sras. Vocales Subrogantes de la Sala II de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Común de este Centro Judicial de Concepción, Dras. María José Posse y Mirtha Inés Ibáñez de Córdoba, proceden a firmar la presente sentencia, por la que se estudia, analiza y decide el recurso de apelación interpuesto por el letrado Marcos José Terán, apoderado de Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, en fecha 21/10/2022 (cfr. reporte SAE-24/10/2022 cfr. historia SAE), en contra de la sentencia n° 425 del 18/10/2022 (SAE) dictada por la Sra. Juez Civil y Comercial Común de la I° Nominación del Centro Judicial de Concepción, en los autos caratulados: “Pacheco Eliana Karina c/ Transporte Exprebus SRL y otros s/ Daños y perjuicios” - expediente n° 428/14. Habiéndose practicado el sorteo de ley por la Sra. Actuaria para determinar el orden de la votación, dio el siguiente resultado: Dra. María José Posse y Dra. Mirtha Inés Ibáñez de Córdoba. Cumplido el sorteo de ley, y

CONSIDERANDO

La Sra. Vocal Dra. María José Posse dijo:

1.- Por sentencia n°425 de fecha 18/10/2022, la Sra. Juez Civil y Comercial Común de la Iª nominación del Centro Judicial de Concepción, hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios instaurada por la Sra. Karina Eliana Pacheco, DNI N° 27.731.120 y el Sr. Álvaro Martín Morales, DNI N° 30.841.249, por derecho propio y en representación de su hijo Lucas Isaac Morales, DNI N°

50.933.194, en contra de Enrique Antonio Gómez, DNI N° 14.465.886, Transporte Exprebus SRL, CUIT N° 30-70807841-3 y Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, CUIT N° 30-69450569-0. En consecuencia, condenó a los demandados a abonar a la actora, en forma indistinta o in totum, y a la compañía aseguradora con las condiciones dispuestas en el contrato de seguro respecto de la franquicia y límites de cobertura, la suma de $30.750 (pesos treinta mil setecientos cincuenta) para el Sr. Álvaro Martín Morales, la suma de $20.250 (pesos veinte mil doscientos cincuenta) para la Sra. Eliana Karina Pacheco, y de $7.000 (pesos siete mil) para el menor Lucas Isaac Morales, con intereses desde la fecha del accidente (23/7/2012) y hasta su efectivo pago, según la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a 30 días que fija el Banco de la Nación Argentina, en el plazo de 10 días de quedar firme la resolución. Impuso las costas a los demandados vencidos.

Contra esa sentencia interpuso recurso de apelación el letrado Marcos José Terán, apoderado de Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, en fecha 21/10/2022 (cfr. reporte SAE- 24/10/2022 cfr. historia SAE). Elevados los autos a esta alzada, expresó agravios el 4/5/2023 (cfr. reporte SAE- 5/5/2023 cfr. historia SAE), siendo contestados por la actora Eliana Karina Pacheco, con el patrocinio del letrado Oscar A. Pirlo, en fecha 18/5/2023 (cfr. reporte SAE- 19/5/2023 cfr. historia SAE).

Los demandados Enrique Antonio Gómez y Transporte Exprebus SRL no contestaron el traslado de los agravios, pese a estar debidamente notificados, conforme surge de las notas actuariales del 9/6/2023 y 29/6/2023 respectivamente (SAE).

2.- Antecedentes relevantes de la causa.

a) Demanda: En fecha 16/4/2015 los actores Eliana Karina Pacheco y Álvaro Martín Morales, por derecho propio, y en representación de su hijo Lucas Isaac Morales, con el letrado Héctor Arnaldo Urueña en carácter de apoderado con beneficio de litigar sin gastos, iniciaron acción por daños y perjuicios en contra de Transporte Exprebus SRL, CUIT N.° 30-70807841-3, y del Sr. Enrique Antonio Gómez, DNI N° 14.465.886, por la suma de $77.500, con más intereses y costas, o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse, por el accidente de tránsito ocurrido el día 23/7/2012 en la ciudad de Monteros (fs. 30/34).

Solicitaron la citación en garantía de Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, por ser la aseguradora del ómnibus que intervino en el siniestro, propiedad de la asegurada Transporte Exprebus SRL.

Relataron los actores que el accidente se produjo el día 23 de julio de 2012, siendo aproximadamente las 14:00 horas cuando circulaban junto a su hijo, Lucas Isaac, en su motovehículo marca Honda Wave 110 cc. color azul, dominio 104-ERJ, por calle Crisóstomo Álvarez, cuando al cruzar el semáforo en verde de la calle 9 de Julio, ven encima suyo a una unidad de la empresa de transporte de pasajeros Exprebus SRL, marca Mercedes Benz - dominio HNE-897- conducido por el chofer Enrique Antonio Gómez, quien cruzó el semáforo en rojo y a gran velocidad; que ante la sorpresa de esa maniobra, el Sr. Morales trató de cambiar el rumbo del motovehículo, pero el impacto del ómnibus fue inevitable y terminaron arrastrados con la moto varios metros; y que el motovehículo se trabó en el paragolpes delantero, lo que evitó que el ómnibus les pasase por encima. Explicaron que fueron trasladados al hospital Lamadrid de Monteros con diversas lesiones, mientras que la moto quedó prácticamente destrozada y atrapada en la parte delantera del colectivo.

Indicaron que como consecuencia del accidente se instruyó, en la Fiscalía de Instrucción II° Nominación de Monteros, la causa penal “Gómez, Enrique Antonio s/ Lesiones culposas” Expte N°

1902/12, en la que se constataron huellas de frenada del ómnibus de 12 metros, por lo que ese vehículo se trasladaba aproximadamente a unos 65 km/h, cuando el máximo permitido en calles es de 40 km/h.

Solicitaron los siguientes rubros indemnizatorios:1) Daño material: $9.000 por daños del motovehículo; 2) Desvalorización del rodado: $500, es decir el 10% de su valuación oficial que según la tabla de la Dirección Nacional de los Registros Nacionales de la Propiedad del Automotor y Créditos prendarios, para su modelo, se fija en $5.000; 3) Privación de uso: $1000 por 10 días de gastos en traslados en remis; 4) Lucro cesante: $7.000, atento a que el Sr. Morales no pudo trabajar por 30 días en Papelera Tucumán SA, y tenía un ingreso de $5.500 a la fecha del accidente, mientras que la Sra. Pacheco no pudo realizar sus tareas normales por el lapso de 15 días, lo que implicó un gasto de $1.500; 5) Gastos médicos: $30.000, es decir $10.000 para cada uno; 6) Daño moral: $30.000 ante el trauma del hecho y la angustia vivida.

b) Contestación de demanda por el Sr. Enrique Antonio Gómez: El 29/2/2016 contestó el traslado de la demanda el chofer del ómnibus, Enrique Antonio Gómez, con el patrocinio letrado de Graciela Paola Décima (fs. 54/62), y solicitó su rechazo con costas.

Negó los hechos invocados por la parte actora. Reconoció la ocurrencia del accidente de tránsito entre el motovehículo Honda Wave 110, Dominio ERJ 104 conducido por Álvaro Martín Morales y un colectivo de la empresa Exprebus SRL, Dominio HNE 897, conducido por él, pero difirió con la mecánica del siniestro.

Afirmó que: “siendo aproximadamente las horas 14:30 y circulando por calle 9 de Julio de la ciudad de Monteros, correspondiendo a la circulación prefijada para el recorrido de colectivos, me detengo en la esquina de 9 de Julio y Alberdi, establecida como parada de pasajeros, en ese día y horario, mi coche iba con muchas personas a bordo y en esa esquina donde hago parada, bajaron varias de esas personas () desde donde me detuve hasta Crisóstomo Álvarez dista la corta distancia de una cuadra. Al retomar la marcha, crucé confiado la arteria en cuestión ya que tenía paso de mi semáforo y a una velocidad razonable a la distancia desde donde arranco (una cuadra antes) en plena ciudad, con el vehículo cargado de gente, con otros vehículos circulando. Al ir traspasando la bocacalle, observo que desde mi izquierda, por calle Crisóstomo Alvarez, se acercaba a gran velocidad una moto conducida por Morales y transportando a una Sra. (Pacheco) y a un bebé, todos sin casco. Ante esa situación intento maniobrar hacia mi derecha para lograr esquivarlos (...) hacer virar un vehículo de aproximadamente 6 toneladas repleto de gente es casi imposible, por lo que se produce la inevitable colisión pasando la bocacalle casi en la esquina misma. Por el impacto, los ocupantes de la moto salen despedidos, por lo que no los arrastré con el colectivo ya que al cruzar y por los desniveles propios del pavimento el colectivo hace en su trayectoria un asentamiento en el mismo y es donde aprieto a la moto (). Al detener la marcha del colectivo, bajo y al ver lo sucedido, Morales me grita "iba sin frenos" y la Sra. Pacheco reconoce que iba sin frenos y que ella le gritaba a Morales..." pará pará, va el colectivo y no tenemos frenos”.

Atribuyó la responsabilidad del siniestro al conductor de la motocicleta, por su conducta imprudente: conducir a alta velocidad, sin frenos, sobrecargando un vehículo pequeño e inestable, sin casco protector, e intentar cruzar una bocacalle con semáforo en rojo.

c) Contestación de demanda por la compañía de seguros: El 3/3/2016 se presentó el letrado Marcos José Terán, como apoderado judicial de “Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros”; contestó demanda y solicitó su rechazo con costas. Efectuó reserva sobre la responsabilidad de su mandante, limitada por los términos y condiciones del contrato de seguro póliza n° 136186 celebrado con la empresa Transporte Exprebus SRL. Negó los hechos invocados

por la actora, así como los daños reclamados y la autenticidad de la documentación presentada (fs. 83/92).

Sobre los hechos, expresó lo siguiente: “el día 23/7/2012 a horas 14:30 aproximadamente, el Sr. Enrique Antonio Gómez circulaba conduciendo el colectivo marca Mercedes Benz, dominio HNE-897 de la empresa Tte. Exprebus, interno N°66, en sentido Sur a Norte por calle 9 de Julio de la ciudad de Monteros, al llegar a la intersección con calle Crisóstomo Álvarez, cuando cruzaba la misma con el semáforo en verde, una motocicleta marca Honda Wave, dominio 104-ERJ que circulaba en sentido Oeste-Este por calle Crisóstomo Álvarez conducida por el señor Morales Álvaro Martín pasó el semáforo en rojo y se interpuso en la circulación de mi mandante que venía cruzando la intersección de dichas calles de manera reglamentaria, con el paso cedido por la luz verde del semáforo que se encontraba en perfecto estado de funcionamiento. El Sr. Morales venía circulando en abierta violación a la normativa de tránsito: lo hacía con dos personas más sobre la motocicleta, circulaban sin llevar colocado el casco protector, y, al no respetar el semáforo en rojo, hizo que se produzca la colisión entre ambos vehículos”.

Sostuvo que respecto al Sr. Gómez y a la aseguradora es de aplicación el art. 1729 CCyCN ante la actuación plenamente culpable de la víctima, quien sin control de su motovehículo, sin respetar la luz del semáforo en rojo, con exceso de personas transportadas y sin casco protector, se interpuso en el paso del colectivo que circulaba normal y reglamentariamente, provocando el accidente.

d) Contestación de demanda por la empresa Exprebus SRL: el 4/3/2016 se apersonó José Fernando Páez, como letrado apoderado de Empresa de Transporte Exprebus SRL, y contestó demanda pidiendo su rechazo (fs. 99/100). En cuanto a los hechos, narró que “en fecha 23/7/2012 siendo las horas 14:00 aproximadamente, Enrique Antonio Gómez, empleado de la empresa que represento, iba realizando su trabajo normal de chofer de colectivo por calle 9 de Julio (sentido Sur a Norte) de la localidad de Monteros, cuando al llegar a la intersección de calle Crisóstomo Álvarez cruzó la misma ya que el semáforo se encontraba en verde, lo que permitía su paso; que cuando el chofer Gómez se encontraba ya cruzando la calle 9 de Julio, por calle Crisóstomo Álvarez, circulaba una moto marca Honda Wave 110 cc. color azul, dominio 104-ERJ, de Oeste a Este, y lo hacía por el lado izquierdo de la arteria mencionada, cruzando el semáforo en rojo; debido a este proceder imprudente, el Sr. Gómez se vio obligado a frenar bruscamente intentando evitar el impacto, lo que queda demostrado en las huellas de frenada de calle 9 de Julio, que evidencian que el colectivo prácticamente ya venía cruzando la calle Crisóstomo Álvarez, siendo la moto Honda Wave la causante del accidente; a raíz de tal accionar, luego del leve impacto, quedó atascada en el paragolpe frontal de la unidad”. Atribuyó la responsabilidad del accidente al conductor de la motocicleta, por la imprudencia de cruzar el semáforo en rojo y por trasladar a más de dos personas en el rodado.

e) Por el accidente en cuestión se inició en sede penal la causa caratulada: "Gómez, Enrique Antonio s/ Lesiones Culposas - Víctimas: Pacheco Eliana Karina, Morales Álvaro Martín y Morales Lucas Isaac (menor)” expte. 1902/12, que tramitó por ante la Fiscalía de Instrucción Penal II° Nominación del Centro Judicial de Monteros. Concluida la investigación penal preparatoria, el Sr. Fiscal requirió el 11/11/2014 la elevación de la causa a juicio en contra del ciudadano Enrique Antonio Gómez, por los hechos investigados - delito de Lesiones Culposas-. Arribó a tal dictamen por cuanto en el caso: “a criterio de este Ministerio los elementos del tipo penal se encuentran acreditados, ya que hubo una conducta imprudente por parte del imputado Gómez, consistente en haber cruzado la intersección con el semáforo en rojo, y un resultado dañoso para las víctimas Pacheco Eliana Karina, Morales Álvaro Martín y Morales Lucas Isaac, unidos dichos elementos por un nexo de causalidad. La clara infracción cometida por el imputado, no amerita mayor abundamiento en cuanto a su responsabilidad en el evento” (fs. 153/155). El 1 de noviembre de

2016, por sentencia n° 346, la Sra. Juez del Juzgado en lo Correccional Única Nominación, Centro Judicial Concepción, resolvió hacer lugar a la suspensión del juicio a prueba solicitada por el imputado (fs. 213/217). Finalmente el 20/2/2019, la Sra. Juez mencionada resolvió declarar extinta la acción penal y sobreseer definitivamente al acusado, Enrique Antonio Gómez, del delito de Lesiones Culposas por el accidente ocurrido el 23/7/2012 (fs. 289).

f) En la sentencia apelada la Sra. Juez hizo lugar a la demanda y consideró responsable en un 100% al Sr. Enrique Antonio Gómez, chofer del ómnibus, por la producción del accidente; con costas a los demandados.

Para arribar a esa conclusión explicó que no hay discusión en cuanto a la existencia del siniestro ni las circunstancias en que se produjo: ocurrió el 23/7/2012, aproximadamente entre las 14:00 y 14:30 horas, en la intersección de calles Crisóstomo Álvarez y 9 de Julio de la ciudad de Monteros; y que conforme al Acta de inspección ocular de la causa penal (fs. 1) los protagonistas fueron un colectivo marca Mercedes Benz, dominio HNE 897 de la Empresa Exprebus SRL, interno n° 66, que circulaba de Sur a Norte por calle 9 de Julio, conducido por el Sr. Enrique Antonio Gómez, y una motocicleta marca Honda Wave 110 cc de color azul, dominio 104 ERJ que circulaba en sentido Oeste a Este por calle Crisóstomo Álvarez, conducida por el Sr. Álvaro Martín Morales, y como acompañantes su esposa Karina Eliana Pacheco y su hijo Lucas Isaac Morales, y por razones que se tratan de establecer el colectivo atropelló en la intersección de ambas calles al rodado de menor proporción (). Al realizarse la inspección ocular por parte de Criminalística, se pudo constatar la presencia de iluminación natural, que el día estaba soleado, y los semáforos en normal funcionamiento. Detectaron huella de frenado de 12 metros de Sur a Norte ().

Señaló que las partes difieren en la forma en que se produjo el siniestro, ya que ambas afirman que cruzaron con el semáforo en verde; para dilucidar la cuestión ofrecieron como prueba la causa penal y testigos.

Destacó de la causa penal: a) los informes técnicos respecto de los daños que sufrieron los vehículos: el colectivo a la vista directa presenta el paragolpe delantero del lado izquierdo, zona media e inferior raspado, y en la parte media zona inferior con roturas y desplazado hacia atrás, chapa patente delantera torcida (fs. 67); la motocicleta tiene el manubrio torcido desplazado hacia abajo lado izquierdo, carcasa frontal cubre piernas raspado zona media y superior, y con roturas zona medio lado izquierdo, carcasa frontal cubre piernas lado derecho zona superior con roturas, tapa de motor lado derecho raspado con marcas color naranja. Los frenos funcionan (fs. 68); y b) la declaración del testigo Raúl Benito Sánchez (fs. 88) quien manifestó: “al llegar a dichas arterias y estando el semáforo en funcionamiento la moto cruzó en verde la calle. El colectivo de la línea Exprebus cruzó el semáforo en rojo y se llevó la motocicleta por delante”.

En autos, analizó lo declarado por los testigos ofrecidos por la parte actora: Romina Rosela Guerra, Rosa Victoria del Carmen Vergara y Sonia Noemí Navarro; y lo manifestado por los testigos ofrecidos por el Sr. Gómez: Dora Albana Isabel Mamaní y María Cristina Córdoba, y concluyó que las testimoniales “resultan contradictorias, ello por cuanto los testigos ofrecidos por la actora en el juicio civil y el testigo ofrecido por la víctima en la causa penal señalan que el colectivo del accidente pasó en rojo, mientras que los ofrecidos por la demandada aseveran que quien pasó en rojo fue la motocicleta. Siendo así, estos testimonios se neutralizan, por lo que resolveré atendiendo al resto del material probatorio”.

Examinados el relevamiento planimétrico obrante a foja 60, fotografías de la posición final de los rodados luego de ocurrido el accidente (fojas 61/66), y los daños producidos y verificados en los vehículos, la Sentenciante consideró que “la presunción de preferencia en el paso del colectivo cede

ante el avance de la motocicleta que ya se encontraba atravesando la encrucijada de calles 9 de Julio y Crisóstomo Álvarez. En especial porque fue el ómnibus el que embistió al motovehículo en la parte media (dados los daños en la parte inferior izquierda y media del paragolpes delantero del colectivo, y en la tapa de motor lado derecho raspado con marcas color naranja en la moto), y si bien no hay pericia que pueda determinar la velocidad a la que circulaban los vehículos que protagonizaron el accidente, la huella de frenado de 12 metros del colectivo hace presumir que podría haber circulado incluso a una velocidad mayor a la permitida en la zona (centro de la ciudad de Monteros). Por lo tanto, teniendo en cuenta los elementos aportados, concluyó que el accidente se produjo como consecuencia del obrar imprudente del Sr. Gómez, chofer de la línea de colectivos Exprebus SRL".

Destacó también "que se presume que el vehículo de mayor envergadura, y por lo tanto de mayor riesgo, es a quien le cabe mayor responsabilidad, es decir, en este caso al demandado, quien conducía un colectivo de transporte público de pasajeros, con la profesionalidad que ello conlleva y la regularidad de manejo en zonas de ruta y ciudad". Ante ello consideró que existió culpa exclusiva del demandado conductor del colectivo, cuya prioridad de paso se vio cedida ante el avance de la motocicleta que ya se encontraba pasando la encrucijada de calles 9 de Julio y Crisóstomo Álvarez, provocando en consecuencia el siniestro () la regla que se aplica al caso es la contenida en el art. 1113 del CC que atribuye la responsabilidad al dueño o guardián de la cosa peligrosa, prescindiendo, justamente, de la idea de culpa. Para interrumpir el nexo causal entre el hecho de la cosa y el daño causado y desplazar la responsabilidad de estos, se hace necesario acreditar el hecho eximente (culpa de un tercero o de la víctima), lo que, conforme se analizó, no ocurrió.

Respecto de la falta de uso del casco protector sostuvo que tal extremo "no constituye per se la causa eficiente de los daños, no es la causa adecuada; ella reside ya en la conducta del accionado ya en la cosa riesgosa, mas no en la falta de protección en su cabeza, considerando especialmente que las lesiones sufridas por los Sres. Morales y Pacheco no fueron en su cabeza ()".

En cuanto a la reparación de los daños reclamados: a) Daño material: otorgó la suma de $5.000 que estimó acorde a los daños verificados en el motovehículo; b) Gastos médicos: consideró probadas las lesiones físicas que el accidente ocasionó al Sr. Morales, a la Sra. Pacheco y a su hijo, la envergadura de las mismas, y los desembolsos que debieron necesariamente efectuar como consecuencia del hecho, por lo que estimó prudente la procedencia del rubro por $5.000 para el Sr. Morales, $5.000 para la Sra. Pacheco y $7.000 para el niño Lucas Isaac Morales; c) Desvalorización del rodado: rubro rechazado, ya que "si bien se ha probado que efectivamente el vehículo ha sufrido daños, no surge de manera fehaciente que tales daños lo hayan afectado de manera tal que influya sobre el precio de reventa del bien; tampoco consta cual era el valor del motovehículo original, ni si los daños que se causaron lo afectaron estructuralmente, o en su funcionamiento ()"; d) Privación de uso: al no aportar prueba alguna los actores sobre la cuestión, otorgó la suma de $250 para cada uno de ellos, Sr. Morales y Sra. Pacheco; e) Lucro cesante: otorgó la suma de $5.500 peticionada por el Sr. Morales, por estar probado que trabaja en Papelera Tucumán SA y tuvo licencia por enfermedad inculpable por 30 días, desde el 23/7/2012 (fecha del accidente) al 22/8/2012 inclusive. Pero rechazó el rubro para la Sra. Pacheco por no existir pruebas, ya que "ni siquiera hace mención a qué tipo de tareas realizaba que le haya importado una probabilidad de dejar de percibir una suma determinada"; f) Daño moral: lo otorgó por el monto solicitado de $30.000: $15.000 para el Sr. Morales y $15.000 para la Sra. Pacheco. Agregó que a ese total indemnizatorio de $58.000 se suman intereses desde la fecha del accidente (23/7/2012) y hasta su efectivo pago según la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a 30 días que fija el Banco de la Nación Argentina, y que la compañía aseguradora responderá conforme a las condiciones dispuestas en el contrato de seguro respecto de la franquicia y límites de cobertura.

3.- Recurso de apelación de la aseguradora.

Como primer agravio cuestiona la atribución de responsabilidad. Afirma el apoderado de la aseguradora que estando probado que el vehículo asegurado tenía la prioridad de paso, la Sra. Juez carga con el 100% de responsabilidad por el accidente a la asegurada y a su representada en la medida del seguro, cuando quedó suficientemente acreditado que el 100% de responsabilidad por el accidente le correspondió a la parte actora.

Explica que ambas partes presentaron testigos que afirmaron que la otra parte pasó con rojo, por lo que la Sra. Juez resuelve que dichas declaraciones se neutralizan y, por lo tanto, se debe estar a la prioridad de paso; pero insólitamente, de un plumazo, deroga de hecho toda la normativa legal nacional, provincial y municipal que establece que tiene la prioridad quien se presenta por la derecha y establece que le cupo el 100% de responsabilidad a la parte demandada. Alega que el ómnibus asegurado tenía todos los elementos de seguridad en regla, venía circulando con semáforo en verde, con prioridad de paso por circular por la derecha, y se lo condena como responsable del accidente; que en cinco renglones se afirma que pierde la prioridad porque la moto ya estaba pasando y no llegaron simultáneamente a la encrucijada; que no le interesó a la juez analizar que la moto debió detenerse y ceder el paso al ómnibus que también llegó a la esquina y venía por la derecha, así como tampoco le interesó analizar la teoría del “embistente aparente” citada en su alegato, de plena aplicación al caso, atento a que está relacionada con la prioridad de paso que tenia Gómez al venir circulando por calle 9 de Julio con dirección sur a norte con relación a Morales, que circulaba por calle Crisóstomo Alvarez de oeste a este y, sin respetar la prioridad de paso de quien circula a su derecha; sin detener la marcha intenta “ganar la pasada” con una aceleración de ultima hora provocando el embestimiento; y resulta que porque el colectivo frenó pero no pudo evitar el impacto se deduce que no circulaba a velocidad precautoria, misma regla que debió la Sentenciante aplicar al conductor de la motocicleta.

Sostiene que la responsabilidad es de quien viola la prioridad de paso, aunque sea embestida, según lo resuelto en innumerables antecedentes jurisprudenciales de nuestros tribunales.

El segundo agravio se refiere a la indemnización fijada para los actores. Manifiesta el apelante que al solicitar que se establezca el 100% de responsabilidad por el accidente de autos a la parte actora, como consecuencia lógica de ello y siguiendo el principio de congruencia, solicita que se deje sin efecto la indemnización fijada para los diferentes rubros que prosperaron.

Como tercer agravio, en cuanto a las costas, expresa que al revocarse la sentencia de primera instancia e imponerse el 100% de responsabilidad por el accidente a la actora, se deberá imponer a ésta la totalidad de las costas.

Al responder los agravios, la actora pidió su rechazo y que se mantenga la indemnización otorgada y la imposición de las costas. Entre otras consideraciones, a las que me remito, sostuvo que al tratarse de una esquina semaforizada la prioridad de paso la tiene aquel que tiene luz verde, no el que viene de la derecha, y que se intenta desviar el foco de atención en la prioridad de paso y no en que el colectivo pasó en rojo.

A su turno, el 8/5/2023, el Sr. Defensor de NNAYCR II° Nominación del Centro Judicial Concepción se notificó del proveído de fecha 5/5/2023 y de los agravios expresados por la parte demandada en el recurso contra la sentencia del 18/10/2022. Expresó: “De la lectura de la sentencia atacada, surge que la misma se encuentra ajustada a derecho y que, además, adquirió firmeza para la parte actora. En el sentido expresado, debe confirmarse la resolutiva del 18/10/2022” (SAE).

4.- Atento a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial cabe precisar su aplicación al caso en estudio a tenor de lo dispuesto en el art. 7. En base al mismo su aplicación es inmediata para las relaciones y situaciones jurídicas futuras; como también a las no agotadas al momento de su entrada en vigencia (1/8/2015) en relación a los tramos de su desarrollo no cumplidos como a las consecuencias no agotadas de relaciones y situaciones jurídicas constituidas bajo el amparo de la antigua ley. Quedan fuera de su aplicación aquellas situaciones y relaciones que fueran consumadas antes de su entrada en vigencia. En consecuencia, dado que el hecho que motiva las presentes actuaciones data del día 23/7/2012, corresponde aplicar al presente caso las normas sobre responsabilidad civil del Código velezano, esto es el precepto del artículo 1113, segundo párrafo. Ante ello, a la parte actora le incumbe la prueba del hecho y la relación de causalidad con el daño sufrido, mientras que para eximirse de responsabilidad los demandados deben acreditar la culpa de la víctima o la de un tercero por quien no deban responder o el caso fortuito como factor determinante.

En autos, sólo los actores reclamaron la reparación del daño por el accidente de tránsito en que resultaron con lesiones – ellos y su hijo- como consecuencia de la colisión entre el ómnibus conducido por el demandado Gómez y la moto que manejaba el Sr. Morales llevando a su esposa e hijo. Tales hechos encuentran respuesta legal en el art. 1113 del Código Civil. Conforme lo viene sosteniendo este Tribunal "esta norma crea una presunción de responsabilidad, por lo que será suficiente al damnificado la prueba del daño sufrido y el contacto con la cosa, correspondiendo al accionado acreditar la culpa o el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad y así evitar ser sancionado".

Si bien el principio general en materia de accidentes de tránsito es la responsabilidad objetiva basada en el riesgo de la cosa, en donde la culpa carece prácticamente de incidencia como factor de atribución, su consideración es insoslayable al merituar los eximentes (hecho o culpa de la víctima) cuando la invoca el demandado, así como en la valoración de la desaprensión o descuido en que puede haber incurrido el conductor, valorando su conducta especialmente en relación a las normas reguladoras del tránsito o establecidas en la LNT N° 24.449, ratificada en nuestra provincia mediante ley N° 6836 y sus modificatorias 7154 y 7988.

La conducta de la víctima tiene trascendencia cuando influye causalmente en el momento de producirse el hecho generador de los daños. El art. 1111 del CC prevé una eximente plena de responsabilidad. Los requisitos para que esta causal opere son varios: a) Causalidad: para que el hecho de la víctima libere totalmente al demandado, debe haber sido la causa adecuada y exclusiva del daño; b) No imputable al demandado: el hecho de la víctima no debe ser provocado por ella, pues de otro modo la acción de la víctima sería la consecuencia del acto del ofensor; c) Imputabilidad de la víctima; d) Culpabilidad: no hay duda de que si el hecho de la víctima es culposo, el artículo adquiere plena aplicación; e) Imprevisibilidad e inevitabilidad del hecho de la víctima: el demandado se libera, pues se ha roto el nexo adecuado de causalidad entre su acción y el daño; f) Certeza: probada la responsabilidad del demandado, la culpa de la víctima debe ser acreditada certera, claramente, pues se trata de un hecho impeditivo cuya prueba incumbe a quien lo alega, constituyendo una excepción al régimen de responsabilidad (Belluscio, Augusto - Zannoni, Eduardo "Código Civil" T. 5, págs. 388 y ss. Ed Astrea, Bs. As. 1984).

La Corte Provincial ha resuelto con relación a la culpa en la valoración de los accidentes de tránsito que: "Tratándose de una responsabilidad de base objetiva -tal como se puso inicialmente de manifiesto- el Sentenciante debió establecer si concurre alguna causa eximente -total o parcial- de responsabilidad por la conducta de la actora, cual es el grado de incidencia causal en la producción del accidente, pues no cualquier culpa de la víctima exime de responsabilidad a la demandada ni genera automáticamente una culpa concurrente en igual porcentual" (sent.185 del 18/3/2015);

"Sobre el particular se enseña en doctrina que el hecho de la víctima debe, necesariamente, haber sido causa adecuada y exclusiva del daño (hecho exclusivo del damnificado) o concausa de éste, en concurrencia con otros factores relevantes, y que cuando esto no ocurre la conducta del damnificado asume el carácter de una mera circunstancia, irrelevante para la producción del resultado final, por lo que carece de toda virtualidad eximente para el sindicado como responsable (cfr. Pizarro, Ramón D., "Causalidad Adecuada y Factores Extraños", en Derecho de Daños, Primera parte, F. A. Trigo Represas - R. S. Stiglitz [coords.], La Rocca, Bs. As., 1991, págs. 260/261) (sent. 805 del 28/08/2014); "La culpa exclusiva de la víctima, descripta en la instancia de mérito, determina el rechazo de la acción resarcitoria, por ser su conducta la única causa relevante y adecuada del daño, que excluye todo otro factor de atribución de responsabilidad civil" (cfr. doctrina legal en sent. 705 del 22/08/2005, entre otras).

Ello significa que el criterio regulador del Código Civil autoriza a graduar el factor de imputación de la posible eficacia de la culpa de la víctima en conjunción con el riesgo creado (Daray Hernán, Accidentes de tránsito y responsabilidad, Edit Astrea T.1 pág. 13).

Bajo tales normativas analizaré el recurso interpuesto conforme los agravios.

5.- El recurso en concreto cuestiona la responsabilidad total por el accidente que se atribuye al chofer del ómnibus; en caso de prosperar este agravio se deberán modificar la indemnización y la imposición de las costas.

a)- Atribución de responsabilidad.

El apelante sostiene que la responsabilidad total por el accidente es del conductor de la motocicleta, quien cruzó en rojo una esquina semaforizada, en un intento por “ganar la pasada” al ómnibus, que tenía prioridad de paso por circular por la derecha y con luz verde.

La Sentenciante entendió que la responsabilidad por el hecho es del chofer del ómnibus, ya que al no tenerse la certeza de quien cruzó la encrucijada con luz roja, operaba el principio de responsabilidad objetiva, cediendo en el caso la prioridad de paso que tenía el demandado.

Las partes se acusan mutuamente de haber cruzado el semáforo con luz roja y afirman que ambas tenían paso con luz verde a su favor.

Examinando las constancias de la causa, se advierte que hay un hecho no controvertido, y es que en el lugar del accidente -la intersección de las calles 9 de Julio y Crisostomo Alvarez de la ciudad de Monteros-, hay dos semáforos que al momento del hecho funcionaban normalmente. En este sentido, en la causa penal el oficial instructor que llegó al lugar luego del accidente (fs. 1), indicó que: "() se trata de calle 9 de Julio con sentido de circulación de Sur a Norte, es pavimentada, en regular estado de conservación, con un ancho de ocho metros aproximado, la transitabilidad es continua, mientras que calle Crisostomo Alvarez posee idénticas características con la excepción que su sentido de circulación es de Oeste a Este, haciendo resaltar que en dicha esquina hay semáforos a los cuales se los observa que mantienen su normal funcionamiento ()”. En el relevamiento planimétrico de fs. 60 de la carpeta técnica y en las fotografías agregadas a fs. 64 y 66 puede observarse la presencia de dos semáforos, y en la foto 66 las luces encendidas.

Tratándose de una encrucijada regulada por semáforos en funcionamiento, lo decisivo para determinar la responsabilidad que le cabe a cada uno de los partícipes del accidente es la prueba del libre paso otorgado por la luz verde, sin que sea relevante a tales fines la presunción de culpa del embestidor, ni el lugar en el que se produjeron los daños en los vehículos, por tratarse de presunciones o indicios de poco valor frente a la gravedad de la conducta de traspasar un semáforo

con luz roja. En tal sentido la praxis judicial ha declarado: "Al existir semáforos en funcionamiento, no juega la presunción de culpa del embestidor. Ello debe ser así por cuanto el que tiene la luz verde a su favor no puede presumir, en principio, que la señal del semáforo será violada" (cfr. CNEspCivCom., Sala I, en "Gianelli, Alberto D. c/ Alvarez José y otro s/sumario", 10/8/84; Daray, Hernán, "Accidentes de Tránsito, Doctrina y Jurisprudencia Sistematizada", t. 1, Editorial Astrea., 1.994., p. 377). Es que existiendo semáforo, la principal regla para decidir quién tiene prioridad de paso en el cruce es la que establece que está habilitado para efectuarlo el conductor amparado por la luz verde de la señal lumínica, con la consecuente obligación de ceder el paso dirigida al otro conductor (cfr. sentencia n° 219 de fecha 29/12/2014 de este Tribunal, con composición parcialmente diferente, en “s/Daños y perjuicios” expte. 419/07).

En igual sentido se ha resuelto que “si en el lugar del hecho el tránsito se encuentra regulado por semáforos, y estos funcionan correctamente, la producción del accidente demuestra por sí que uno de los conductores no acató las indicaciones del mecanismo. Cuando el siniestro se produce en lugares donde hay semáforos, el conductor debe sujetar su conducta a ellos ya que no es dable esperar que aquél que circula amparado por la luz verde del semáforo tome precauciones más allá de lo razonable – y supuesta la no comisión de ninguna infracción- ante la eventual súbita aparición de rodados cuyo paso se encuentra vedado por tal señal lumínica. Todo conductor tiene derecho a esperar que los demás respeten tan importante norma de tránsito (Kemelmajer de Carlucci, Aída, Código Civil y Normas Complementarias, Astrea, t. 5, pág. 504). De allí que cuando una encrucijada cuenta con semáforos, debe prescindirse de las comunes presunciones de responsabilidad de los conductores, derivadas del derecho preferente de paso que detenta quien aparece por la derecha del otro, o de la presunción que pesa sobre el embistente con respecto al embestido, o el lugar de localización del impacto, etc. Lo que cuenta es saber cuál de los dos rodados violó la señal lumínica al intentar el cruce de la bocacalle. Es que quien atraviesa con semáforo en rojo comete una falta de tal magnitud que difícilmente pueda atribuirse trascendencia a cualquier otra posible causa. Es el infractor quien pone la causa eficiente del daño, ya que sin su contravención el choque no se hubiere producido. Y si bien la exclusividad de paso otorgada por la luz verde, no autoriza a prescindir de razonables medidas de prudencia, manteniéndose la obligación de vigilancia que posibilite el pleno y seguro dominio del vehículo aún frente a alternativas sorpresivas del tránsito, justifica que no se extremen las precauciones en la misma medida en que debe hacerse en cruces ordinarios. En ese sentido se ha resuelto que “cuando una encrucijada cuenta con semáforos, debe prescindirse de las comunes presunciones de culpa de los conductores derivadas del derecho preferente de paso que detenta quien aparece por la derecha del otro, o de la presunción de culpa que recae sobre el embistente con relación al embestido, pues lo que cuenta a los fines de los arts. 512 y 1109 del Cód. Civil es saber cuál de los dos rodados vulneró la señal lumínica al intentar el cruce de la bocacalle” (CNCiv. sala K, “Da Silva Tabares, Ramón c. Juárez, Pablo E”, 03/10/2002, La Ley Online: AR/JUR/4406/2002)” (cfr. sentencia n°383 del 26/7/2017 de la CCyCC, Sala 2, CJCapital, en “s/ Daños y perjuicios”).

Frente a ello, la prueba de quien tenía el paso (luz verde) resulta decisiva para determinar la responsabilidad en el evento.

La regla general, a fin de establecer la carga del onus probandi, esto es, de la demostración de los hechos constitutivos, incumbe a quien afirma la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico probando el presupuesto de hecho de la norma que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción (art. 308 del C.P.CyC). Así, en los casos de responsabilidad objetiva, como ocurre en el presente, por aplicación del precepto legal establecido en el art 1113 del CC, se aplica una presunción de causalidad determinado por el factor de imputación objetiva, pero que puede ser enervado en los supuestos de hecho de la víctima o de un tercero por quien no deba

responder, como se explicitó anteriormente (considerando 4).

En cuanto a la prueba respecto de quién se encontraba habilitado para cruzar, de las constancias de autos surge que ninguna de las partes acreditó la infracción a las indicaciones del semáforo atribuida a su contraria, ni la correlativa habilitación de hacerlo a su favor. En efecto, las únicas pruebas respecto de la cuestión controvertida -el cruce del semáforo en rojo- son las declaraciones de las víctimas (fs. 69 y 71) y del testigo Raúl Benito Sánchez (fs. 88) en la causa penal, y en estos autos los testigos ofrecidos por el chofer del ómnibus (fs. 157/160) y por los actores (fs. 118/120), y lo manifestado por el Sr. Gómez al contestar demanda (fs. 57/58).

Pero no son prueba certera sobre la cuestión: los testimonios no son imparciales y se contradicen entre sí, por lo que no pueden considerarse para establecer la verdad de los hechos, tal como afirmó la Sentenciante.

Al no haber testimonios idóneos para esclarecer cuál de las partes cruzó con semáforo en rojo y quién tenía prioridad de paso, ni otras pruebas sobre esta cuestión,- no existe pericia accidentológica en sede penal ni en autos-, debe concluirse que no se demostró cuál de los dos vehículos tenía habilitado el paso al momento de iniciar el cruce, y cuál infringió la prohibición de detenerse que impone la luz roja.

Es por ello que, ante la ausencia de prueba dirimente, cuando no se puede determinar el factor subjetivo en la producción del accidente, como sucede en este caso, cobra relevancia la responsabilidad objetiva, sin que ello se neutralice por el riesgo recíproco que provocan dos vehículos en movimiento. En este sentido la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci expresa: "La verdadera trascendencia de la cuestión objetiva aparece cuando el factor subjetivo no puede ser probado. El valor práctico de la teoría del riesgo está, como lo muestra la jurisprudencia permanente y constante de nuestros tribunales, cuando la culpa de ninguno de los partícipes se ha podido demostrar (no se sabe cuál de los dos vehículos cruzó el semáforo en rojo, cuál invadió la mano contraria)" ("¿Puede resucitar la teoría de la compensación de los riesgos?", en Revista Derecho de Daños, N° 1, Accidentes de Tránsito - I, Rubinzal Culzoni, p. 61, n° 8).

En consecuencia, debe dirimirse el conflicto en base al principio de la responsabilidad objetiva (art. 1113 Cód. Civil). Es pertinente señalar que el recurrente no cuestiona la aplicación de la norma del art. 1113 CC conforme se resolvió en la sentencia apelada, sino que se agravia de que en el fallo no se consideró que la conducta del conductor de la motocicleta y víctima fue la causa eficiente del siniestro.

Ahora bien, para aplicar la presunción del art. 1113 CC se debe establecer previamente quién produjo el daño, o sea, cuál vehículo embistió al otro, y recién, a partir de allí examinar si habría eximentes comprobadas.

Las pruebas relevantes aportadas sobre esa cuestión son los informes técnicos sobre ambos vehículos inspeccionados y objeto de peritaje por parte de la División Criminalística URO Monteros, que se encuentran agregados a fs. 67/68 en la causa penal ya mencionada, y las fotografías del lugar del hecho.

En el informe de la pericia técnico mecánica del colectivo se consignó lo siguiente: “a la vista directa presenta: Paragolpe delantero del lado izquierdo, zona medio e inferior raspado, y en la parte medio zona inferior con roturas y desplazado hacia atrás, chapa patente delantera torcida”; y sobre la motocicleta: “Manubrio torcido desplazado hacia abajo lado izquierdo, carcasa frontal cubre piernas raspado zona medio y superior, y con roturas zona medio lado izquierdo, carcasa frontal cubre piernas lado derecho zona superior con roturas, tapa de motor lado derecho raspado con marcas

color naranja, motor y sistema eléctrico no se pudo probar por falta de llaves de contacto". Respecto a los frenos de la motocicleta se informa: Freno trasero: "Parado el rodado presionada la manija funciona", Freno delantero: "Parado el rodado presionada la manija funciona". Esto último descarta de plano la afirmación del chofer del ómnibus y de sus testigos de que las víctimas le dijeron que la moto circulaba sin frenos.

Esos informes, que se corresponden con las fotografías agregadas a fs. 61/64, en especial con mayor detalle y aproximación las fotos 4 y 5 (fs. 63) indican, sin lugar a dudas, que el vehículo embistente fue el colectivo y que la motocicleta recibió el impacto en el costado derecho: "() carcasa frontal cubre piernas lado derecho zona superior con roturas, tapa de motor lado derecho raspado con marcas color naranja ()"; color naranja es el color del ómnibus. Lo cual está expresamente reconocido por los demandados: que el embistente es el colectivo.

Lo que no logró probar la demandada es que el embestimiento fue porque la moto cruzó en rojo para "ganar la pasada al ómnibus". Lo que si se advierte es que un conductor profesional, como es el chofer de un transporte público de pasajeros, embistió a una motocicleta que ya había traspasado la mitad de la encrucijada, según fotos y croquis ya mencionados, dejando huellas de raspadura metálica (moto) y de frenada (colectivo), en una esquina semaforizada muy transitada, a plena luz del día, en el centro de una ciudad, sin poder acreditar de forma alguna que el choque fue provocado por la conducta de la víctima.

Por lo expuesto, cabe concluir como la juez de primera instancia, en que no corresponde atribuir la responsabilidad del accidente al conductor de la motocicleta que resultó impactado en su costado por el colectivo. Por lo cual este agravio se rechaza.

b) Indemnización e imposición de costas.

Conforme a lo resuelto sobre la responsabilidad por el hecho, los agravios sobre indemnización y costas también se rechazan.

6.- Las costas del recurso se imponen al recurrente vencido por aplicación del principio objetivo de derrota en juicio (arts. 60, 61 y 62 procesal).

Es mi voto.

La Sra. Vocal Dra. Mirtha Inés Ibáñez de Córdoba dijo:

Que por estar de acuerdo con los fundamentos del voto de la Sra. Vocal preopinante, vota en idéntico sentido.

Y VISTO: El resultado del presente acuerdo, se

RESUELVE

I.- NO HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por el letrado Marcos José Terán, apoderado de Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, en fecha 21/10/2022 (cfr. reporte SAE- 24/10/2022 cfr. historia SAE), en contra de la sentencia n° 425 del 18/10/2022 (SAE) dictada por la Sra. Juez Civil y Comercial Común de la I° Nominación del Centro Judicial de Concepción, conforme a lo considerado.

II.- COSTAS: a la parte recurrente vencida (arts. 60, 61 y 62 procesal).

III.- HONORARIOS: Oportunamente.

HÁGASE SABER

Firman digitalmente:

Dra. María José Posse

Dra. Mirtha Inés Ibáñez de Córdoba

ANTE MÍ: Firma digital:

Julio Rodolfo Maihub - Prosecretario

Actuación firmada en fecha 31/10/2023

Certificado digital:
CN=MAIHUB Julio Rodolfo, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20184983622

Certificado digital:
CN=IBAÑEZ 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.