Expediente: **2294/09**
Carátula: **GALVAN JOSE SANTOS Y CIPRIANO NORMA ROSA C/ EL ZORZAL S.R.L. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS**

Unidad Judicial: **JUZGADO EN LO CIVIL Y COMERCIAL COMÚN V**
Tipo Actuación: **FONDO CON FD**
Fecha Depósito: **26/08/2023 - 00:00**
Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:
90000000000 - TAFI VIEJO BUS S.R.L., -DEMANDADO/A
90000000000 - PASAJEROS S.R.L., -DEMANDADO/A
90000000000 - EL LIMON S.R.L., -DEMANDADO/A
20249822389 - GALVAN, JOSE SANTOS-ACTOR/A
20249822389 - CIPRIANO, NORMA ROSA-ACTOR/A
90000000000 - B Y V TRANSPORTES S.R.L., -DEMANDADO/A
90000000000 - FERRARO, MABEL IRIS-LIQUIDADOR
20136277678 - EL ZORZAL S.R.L., -DEMANDADO/A
20201631948 - COMPAÑIA DE SEGURO LA ECONOMIA COMERCIAL, -CITADO

01

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Juzgado en lo Civil y Comercial Común V

ACTUACIONES N°: 2294/09

H102054472708

JUICIO: GALVAN JOSE SANTOS Y CIPRIANO NORMA ROSA c/ EL ZORZAL S.R.L. s/ DAÑOS Y PERJUICIOS - 2294/09 - I.:14/08/2009

San Miguel de Tucumán, 25 de agosto de 2023.

AUTOS Y VISTO: Para resolver lo solicitado en estos autos caratulados: "GALVAN JOSE SANTOS Y CIPRIANO NORMA ROSA c/ EL ZORZAL S.R.L. s/ DAÑOS Y PERJUICIOS" - 2294/09, de cuyo estudio

R E S U L T A

1. Demanda

Que a fs. 35/37, se apersona el letrado Juan Carlos Galvan en representación de los Sres. José Santos Galvan, DNI 8.092.640 y Norma Rosa Cipriano, DNI 5.625.435, conforme copia de Poder adjuntada en autos. Vienen a iniciar formal demanda de daños y perjuicios en contra de “El Zorzal SRL”, por la suma de $19.000, por el hecho acaecido el día 10/02/2007, en el marco en el cual se produjera el vuelco del colectivo de la Línea 130.

Relata el letrado apoderado de los actores, que el día 10 de febrero del año 2007, siendo aproximadamente las 11:30 hs, el Sr. Galvan y la Sra. Cipriano se encontraban viajando en un colectivo de la empresa “Tafí Viejo Bus”, Línea 130, Interno 128, dominio SWP-194, haciéndolo de norte a sur por la Ruta Nacional 9. Que aproximadamente a la altura del ex Arsenal, Km 1301, el Chofer del colectivo perdió el control del mismo, realizando una series de maniobras oscilantes se fue hacia su derecha, saliendose del camino y volcando de costado sobre la banquina oeste, frente al Hotel “La Posta de los Arrieros”.

Señala, que como producto del vuelco producido, los actores vieron afectadas su integridad psicofísica, sufriendo traumatismos múltiples, especialmente en sus piernas, espaldas y cabezas. Además el Sr. Galvan sufrió lesiones sangrantes en rostro, nariz y extremidades inferiores. A su vez, al verse la Sra. Cipriano incurso en un estado de shock nervioso, llegando a desvanecerse, fueron derivados al Hospital Avellaneda.

Que a consecuencia del accidente, los actores reclaman daño emergente por la suma de $1.000; y daño moral por la suma aproximada de 18.000.

Ofrecen prueba, funda su derecho y por último solicitan se haga lugar a la presente demanda en todos sus términos, con costas.

Posteriormente los actores, amplían demanda (fs. 40/41), señalando que la misma es en contra de la Empresa “Tafí Viejo Bus SRL”, en contra de “B y V Transportes SRL”, de “Pasajeros SRL”, y de “El Limón SRL”, todas estas por ser integrantes de la Unión Transitoria de Empresas, denominada “Tafí Viejo Bus UTE”, que se encontraba explotando la Línea 130.

Agrega en una nueva ampliación de demanda (fs. 56), el reclamo por el rubro incapacidad sobreviniente por la suma aproximada de $12.000 para cada actor, o lo que mas o menos resulte de la probanzas de autos.

2. Contesta demanda B y V Transporte SRL

Corrido el pertinente traslado de ley, a fs. 90/93 se apersona el letrado Oscar Adrián Montilla en el carácter de apoderado del demandado “B y V Transporte SRL”, conforme copia de Poder obrante en la causa.

En esta presentación opone Excepción de Prescripción de la acción y Excepción de Falta de Legitimación Activa, siendo diferidas ambas excepciones para dilucidarse en esta oportunidad.

3. Contesta demanda El Zorzal SRL

A fs. 108/110, se apersona el letrado Miguel Ángel Dilassio en representación de la codemandada empresa “El Zorzal SRL”, conforme copia de contrato social que adjunta. En la misma rechaza la presente demanda, negando todos y cada uno de los hechos narrados por el actor, salvo aquellos que fueran de su expreso reconocimiento.

Manifiesta que la verdad de los hechos, fue que el día 10 de febrero del 2007, el Interno 28 circulaba por la Ruta Nacional 9, a una velocidad normal y por circunstancias ajenas al conductor, el colectivo se desplazó hacia la banquina porque en la ruta había manchas de aceites, hidrocarburos, productos químicos u otro líquido que hicieron imposible evitar el deslizamiento del rodado a pesar de todas las maniobras realizadas por el chofer.

Señala que el desplazamiento se produjo por un hecho fortuito y no por negligencia o imprudencia, por lo que no habría responsabilidad alguna. Además Cita en garantía a la empresa de seguros “La Economía Comercial SA de Seguros Generales”, ofrece prueba, funda su derecho y por último solicita se rechace la presente demanda con costas.

4. Citada en garantía La Economía Comercial SA de Seguros Generales

Notificada, a fs 148 se apersona el letrado Carlos J. M. Aguirre en representación de la citada en garantía “La Economía Comercial SA de Seguros Generales” y opone recurso de revocatoria, el cual fue resuelto conforme obra a fs. 164.

Posteriormente a fs. 172/174, el representante de la citada en garantías asume cobertura respecto del seguro contratado bajo la póliza n° 203.668 y en los límites del contrato, siendo su asegurada la empresa “El Limón SRL”.

Asimismo contesta demanda, negando todos y cada uno de los hechos y derechos invocados por a parte actora, salvo aquellos que fueran de su expreso reconocimiento. Manifiesta que la verdad de los hecho fue que el accidente se produjo por la excesiva adversidad que presentaba el clima en el momento del siniestro, siendo esta la causal de fuerza mayor que exime de responsabilidad.

Funda su derecho, ofrece prueba, hace reserva del caso federal y por último solicita se rechace la presente demanda en todas sus partes con expresa imposición de costas.

5. Trámite procesal de la causa

A fs. 178 se abre la presente causa a pruebas por el término de cuarenta días, siendo ofrecidas y producidas las siguientes:

Prueba de la parte Actora

A fs. 188/189, Prueba Instrumental, Actor N° 1. Constancia de autos y constancia de la causa penal caratulada “Martorell Walter S/ Lesiones Culposas”.

A fs. 190/,199 Prueba Informativa, Actor N° 2. Solicita oficio al Correo Oficial de la República Argentina (no informada); y al Registro Público de Comercio de la Provincia de Tucumán (informado a fs. 196/198).

A fs. 200/236, Prueba Informativa, Actor N° 3. Solicita oficio a la Fiscalía de Instrucción de la V Nom. (informado a fs. 218, 487 y 579); y al Hospital de Clínicas Dr. Nicolas Avellaneda (informe a fs 226/235).

A fs. 237/247, Prueba Testimonial de Reconocimiento, Actor N° 4. Solicita testimonio y reconocimiento de Dr. Jonas Suarez Castro (testimonio obrante a fs. 241); de Dr. Ricardo Walter Ochi (testimonio obrante a fs. 242); y del Dr. Omar A. Billordo Katavic (testimonio obrante a fs. 246).

A fs. 248/267, Prueba Testimonial, Actor N° 5. Testimonios de Pablo Marcelo Veliz (testimonio obrante a fs. 256); Claudio Emilio Ariza (testimonio a fs. 264); Enrique Martin Pistan (); y Ilda Noemí Suarez (no producida).

A fs. 268/295, Prueba Pericial Médica, Actor N° 6. Informe pericial médico presentado por el perito médico Perseguino Juan Carlos a fs. 291/292.

A fs. 296/305, Prueba Testimonial, Actor N° 7. Testimonios de Fátima Ramona Farías (testimonio a fs. 304); y Barboza Silvia Natalia (testimonio a fs. 303).

Prueba del demandado El Zorzal SRL

A fs. 306/307, Prueba Instrumental, Demandado N° 1. Constancia de autos.

A fs. 308/352, Prueba Informativa, Demandado N° 2. Solicita oficio a la Fiscalía de Instrucción Penal de la V Nominación (informe a fs 351); y al Hospital Nicolas Avellaneda (informe a fs 316/347).

A fs. 353/394, Prueba Pericial Mecánica, Demandado N° 3. Informe pericial accidentológico presentado por el perito César Edmundo Acuña presentado a fs 367/371. Impugnación efectuada a fs 375 y fs 377.

Prueba de la citada en garantía

A fs. 395/396, Prueba Instrumental, Citada en Garantía N° 1. Constancia de autos.

Siendo ésta la última prueba producida, se procede a la agregación de todas las pruebas ofrecidas y producidas, poniéndose la causa para alegar por el plazo de seis días para cada parte y por su orden.

De las constancia de la causa, se puede observar que los actores, el demandado “El Zorzal SRL” y el codemandado “B y V Transportes SRL”, alegaron.

Posteriormente se agregaron los alegatos y se procedió a la confección de la correspondiente Planilla Fiscal (fs. 480), siendo la parte actora eximida de reponer la misma, conforme los beneficio del art. 254 Procesal de aquél entonces. La empresa “El Zorzal SRL” y “B y V Transporte SRL”, abonaron su parte y la Dirección general de Retas de la Provincia tomo conocimiento de la deuda generada por la citada en garantías “La Economía Comercial SA de Seguros Generales” en concepto de planilla fiscal.

Que en razón de ello, los presentes autos quedan en estado de ser resueltos, y

C O N S I D E R A N D O

1. Los hechos

En el presente juicio viene el Sr. José Santos Galvan y la Sra. Norma Rosa Cipriano a demandar por daños y perjuicios a las empresas “Tafí Viejo Bus SRL”, “B y V Transporte S.R.L.”, "Pasajeros S.R.L." “El Limón S.R.L.” y “El Zorzal S.R.L.”, por el hecho acaecido el 10 de febrero del año 2007 en el cual resultaran los actores lesionados.

Manifiesta la parte actora que el día 10 de febrero del año 2007, siendo aproximadamente las 11:30 hs, el Sr. Galvan y la Sra. Cipriano se encontraban viajando en un colectivo de la empresa “Tafí Viejo Bus”, Línea 130, Interno 128, dominio SWP-194, haciéndolo de norte a sur por la Ruta Nacional 9. Que aproximadamente a la altura del ex Arsenal, Km 1301, el chofer del colectivo perdió el control del mismo, realizando una series de maniobras oscilantes se fue hacia su derecha, saliendose del camino y volcando de costado sobre la banquina oeste, frente al Hotel “La Posta de los Arrieros”.

Señala que como producto del vuelco producido, los actores vieron afectadas su integridad psicofísica, sufriendo traumatismos múltiples, especialmente en sus piernas, espaldas y cabezas.

Por otro lado, el codemandado "B y V Transporte SRL" opuso excepción de Prescripción de la acción y excepción de Falta de Legitimación Activa, la cual será analizada a continuación.

Por el contrario, el codemandado El Zorzal SRL, si bien no niega el hecho, lo que si señala que el mismo fue por circunstancias ajenas al conductor. Que el colectivo se desplazó hacia la banquina porque en la ruta había manchas de aceites, hidrocarburos, productos químicos u otro líquido que hicieron imposible evitar el deslizamiento del rodado a pesar de todas las maniobras realizadas por el chofer.

Destaca que el desplazamiento se produjo por un hecho fortuito y no por negligencia o imprudencia, por lo que no habría responsabilidad alguna.

Y por último, la citada en garantía La Economía Comercial SA de Seguros Generales, manifiesta que la verdad de los hecho fue que el accidente se produjo por la excesiva adversidad que presentaba el clima en el momento del siniestro, siendo esta la causal de fuerza mayor que exime de responsabilidad.

Los demás demandados, “Tafí Viejo Bus SRL”, “Pasajeros SRL” y “El Limón SRL” a pesar de haber sidos notificados de la presente demanda, no se apersonaron en el juicio, llamándose a silencia en relación a los hechos invocados por los actores en autos..

2. Derecho Aplicable.

Corresponde expedirse sobre la normativa aplicable al caso.

Cabe aclarar que debido a la entrada en vigencia del C.C.C.N. (ley 26.994) desde agosto del año 2015 (conforme ley 27.077), de manera liminar, corresponde pronunciarse sobre la ley aplicable al presente caso.

De conformidad con lo normado tanto por el art. 7 del C.C.C.N. (ley 26.994) como por el art. 3 del C.C. (ley 340), la regla es que la constitución y los efectos ya producidos de las situaciones nacidas bajo el C.C. (ley 340) no pueden ser afectadas por nuevas disposiciones; en cambio, el C.C.C.N. rige las consecuencias o efectos de esas situaciones aún no producidas y la extinción no operada (cfr. Aída Kemelmajer de Carlucci,

en “La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes”, ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015, pág. 159).

Se debe tener presente que en la construcción de la sentencia de daño existen dos segmentos perfectamente diferenciados luego de la determinación del hecho y cuál es la versión que mejor se ajusta a la realidad conforme al plexo normativo de autos. En el primero, es en el cual se debe determinar el o los sujetos responsables del deber de resarcir. Para individualizar al sujeto pasivo de la obligación indemnizatoria, se debe verificar la configuración de los presupuestos constitutivos de la responsabilidad: daño, antijuridicidad, nexo causal adecuado y factor de atribución.

Luego, y en el segundo segmento, que surge indefectiblemente del anterior, por estar íntimamente vinculado, deviene el análisis de las consecuencias derivadas del accidente, es decir, la cuantificación y la valoración de los daños que los demandantes padecieron y mediante esta acción reclaman. Con todo esto, quiero decir que, a fin de determinar los sujetos responsables, o los sujetos pasivamente legitimados y obligados a responder se debe formular con base en el régimen jurídico imperante en el momento en que acaeció el hecho dañador que será la causa fuente de la obligación de reparar. Por ello, y de este entramado de ideas es que debo examinar los presupuestos de la responsabilidad conforme a la normativa vigente a la fecha del hecho luctuoso, es decir el accidente. Ello es así, ya que el hecho que generó la obligación se consolidó, dando nacimiento a otra: la de resarcir. Así es que se abre el segundo segmento antes mencionado, el de valoración y cuantificación, que hasta que no se encuentren consolidadas entran en el manto jurídico que envuelve la nueva normativa. Ello implica que mientras la transformación en dinero no se encuentre en su determinación pecuniaria, sea en sede judicial o extrajudicial, son alcanzadas por las nuevas leyes sancionadas, en el caso, por el contenido del Código Civil y Comercial.

Teniendo en consideración esta diferencia, la determinación de los sujetos responsables del deber de resarcir se debe formular con base en el régimen jurídico imperante en el momento en que acaeció el hecho dañador que será la causa fuente de la obligación de reparar. Es decir, se deben examinar los presupuestos de la responsabilidad conforme a la normativa vigente y doctrina que informa a la misma, a la fecha del accidente. Ello es así porque quedó absolutamente agotado en su estructuración normativa el hecho jurídico generador de la obligación se consolidó y, es por ello, que tiene génesis la obligación de resarcir, la cual, desde este punto, resaltar su naturaleza de obligación de valor.

Conviene pues traer a colación lo normado por el art. 7 del C.C.C.N. que establece expresamente: “Eficacia temporal. A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. La leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo.”

Entonces, en el caso tenemos que el siniestro que motiva la presente causa, aconteció el día 10/02/2007 y atento a la naturaleza de la pretensión esgrimida, en la que se invoca una situación jurídica anterior a la entrada en vigencia del C.C.C.N, corresponde aplicar al presente caso las normas del Código velezano y Código de Comercio, sin perjuicio de aclarar que, muchas de las disposiciones del nuevo código, recogen las normas y criterios doctrinales y jurisprudenciales nacidos durante la vigencia del C.C. (ley 340), por lo que la solución del caso no sería diferente de aplicarse uno u otro ordenamiento.

Por otra parte, la ley 24.240 de defensa del consumidor, además de establecer que siempre se debe estar a la solución más favorable al consumidor (art. 3), pone a cargo del proveedor una obligación expresa de seguridad al establecer que: “Las cosas y servicios deben ser suministrados o prestados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles y normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud e integridad física de los consumidores o usuarios”. Esa obligación de seguridad también tiene fundamento constitucional porque dimana del art. 42 de la Constitución Nacional que establece el derecho de los consumidores y usuarios a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos.

Que conforme ha quedado trabada la litis y en virtud de los hechos invocados y constancias de autos, tengo para mí que el hecho jurídico constitutivo de la acción que se intenta es el accidente en el que se reclama la responsabilidad de los demandados “Tafí Viejo Bus SRL”, de “B y V Transporte SRL”, “Pasajero SRL”, “El Limón SRL”, y “El Zorzal SRL” (proveedores del servicio de transporte) y en contra de “La Economía Comercial SA de Seguros Generales”, en su carácter de aseguradora del colectivo, dominio SWP-194, en base a las normativas de responsabilidad civil prevista en el art. 184 del Código de Comercio y la normativa aplicable a la defensa de los consumidores e usuarios (ley 24240).

El art. 184 del Código de Comercio establece la responsabilidad plena del transportista en caso de muerte o lesión del pasajero durante el trasporte, a menos que se probase que el accidente había provenido de fuerza mayor o sucedido por culpa de la víctima o de un tercero por quien no deba responder.

Por su parte el art. 40 de la ley 24.240 señala que el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. El transportista responderá por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio. La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan. Solo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena.

En definitiva, ya sea una u otra normativa, el transportista estará obligado al pleno resarcimiento de los daños y perjuicios, salvo que pruebe que el accidente provino de fuerza mayor o que hubo culpa de la víctima o de un tercero por quien la empresa no sea civilmente responsable.

3. Excepción de Prescripción

Como ya lo señale anteriormente, me adentraré en primer lugar al analicis de la excepción de prescripción opuesta por el letrado apoderado de la codemandada “B y V Transporte SRL” a fs 90/93, y en la cual manifiesta que desde la fecha del hecho dañoso en que relata la parte actora y la fecha en que se integra esta litis, han pasado los dos años que fija el art. 4037 del Código Civil.

Destaca que el plazo de prescripción comienza a correr desde el momento de producido el daño o desde que la víctima toma conocimiento de él. Que en el caso, el accidente se produjo el 10/02/2007, se interpuso la demanda en fecha 14/08/2009 y posteriormente la parte actora amplia la demanda en contra él, al que nunca citó, ni comunico del hecho dañoso, es decir que el plazo del art. 4037 del Código Civil está cumplido. Además agrega que si la actora reclama en virtud de un contrato de transporte, se debería aplicar el art. 855 del Código de Comercio, por lo que la prescripción opera al año.

Corrido el traslado de la excepción, la parte actora rechazó el planteo, destacando que el vínculo que los une con los demandados, es una relación de consumo y como tal el plazo de prescripción aplicable es el previsto por el art. 50 de la ley 24240, que fija un plazo de 3 años.

Ahora bien, la prescripción liberatoria es un modo de liberarse de una obligación por el transcurso del tiempo, así se deriva que la manera procesal para plantearla lo debe ser mediante la excepción.

Ingresando al planteo referido a la prescripción de la acción opuesta por la empresa “B y V Transporte SRL”, anticipo, en cuanto que encontrándose vigente al momento del hecho la ley 24.240 (B.O. 15/10/93), no comparto la aplicación a la presente acción del plazo de prescripción de un año que aplica el art. 855 del Código de Comercio.

Por el contrario considero que estamos frente a un contrato de consumo regido por la Ley Defensa del Consumidor.

Comparto la opinión de Juan M. FARINA cuando comentando la Ley de Defensa del Consumidor y del Usuario enseña: “El art. 50 dispone que las acciones emergentes de esta ley prescriben en el término de tres años. ¿Qué significa esto? La ley 24.240 regula todas las relaciones jurídicas emergentes de los contratos celebrados para consumo o uso personal que se encuadren en los arts. 1° y 2°. El consumidor

cuyo acto jurídico de adquisición está tutelado por la ley, puede tener varios derechos frente al proveedor, que abren la posibilidad de ejercer diversas acciones por vía de excepción o demanda judiciales: exigir a la otra parte el exacto cumplimiento del contrato, o que se declare la ineficacia (o nulidad) de las cláusulas abusivas, o ejercer acciones de responsabilidad, o exigir la reparación o sustitución del bien objeto del contrato, etcétera. ¿Cualquiera de estas acciones prescribe para el consumidor o usuario en el término de tres años? Entendemos que sí, pues el art. 50 es terminante y no formula distingos, ni siquiera para diferenciar los supuestos de obligaciones de naturaleza contractual de las que nacen de la responsabilidad aquiliana. Tal será lo que ocurra en lo sucesivo con los contratos de seguro (art. 58, ley 17.418) y de transporte (art. 855, Cód. de Comercio)...” (FARINA, Juan M., Defensa del consumidor y del usuario, p. 517 y s., Astrea, Buenos Aires, 2004).

Está fuera de discusión que los actores, al momento del accidente se encontraba vinculados con -la empresa de transporte- mediante un contrato de transporte, lo cual hace viable la acción emergente del art. 184 del Código de Comercio.

Asimismo, no cabe duda que tal transporte es causa fuente de una relación de consumo (arts. 1 y 2, ley 24.240 -antes y después de la reforma de la ley 26.361-), lo que torna aplicable el plazo de prescripción de tres años previsto por el art. 50 de la ley 24.240, aun con el texto vigente al momento del hecho.

Por lo tanto, habiéndose producido el accidente el 10/02/2007, constituido en mora por carta documento CD 007189765, a la empresa “Tafí Viejo Bus UTE”, el día 05/02/2009, se advierte que dicha misiva suspendió por un año el plazo de prescripción (art 3986 segundo párrafo del Código Civil). Por lo que al momento de dicha carta documento había transcurrido casi 2 años. Ahora, interpuesta la demanda el 14/08/2009, descontado el plazo de un año de suspensión por la notificación fehaciente por la carta documento a la fecha de promover la demanda, solamente habían transcurrido 1 años y 6 meses aproximadamente del accidente. Por lo que no se encontraba cumplido el plazo de 3 años para la prescripción de la acción establecido en el artículo 50 de la ley de Defensa del Consumidor.

Por lo que corresponde no hacer lugar a la excepción de Prescripción deducida en la causa por el demandado.

Con relación al plazo de prescripción de tres años que sostengo, ha sido reiterada y uniformemente sostenida por la jurisprudencia y por la doctrina legal plenaria sentada por la prestigiosa Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil: “Es aplicable a las acciones de daños y perjuicios originadas en un contrato de transporte terrestre de pasajeros el plazo de prescripción establecido por el artículo 50 de la ley de Defensa del Consumidor -ley 24.240 modificada por la ley 26.361-” (CNCiv., en pleno, SAEZ GONZÁLEZ, Julia del Carmen c/ ASTRADA, Armando Valentín y otros s/ daños y perjuicios -Acc. Trán. c/ Les. o Muerte-, 12/3/1.

4. Excepción de falta de legitimación pasiva

A continuación y previo a analizar el fondo del asunto, corresponde expedirse sobre la falta de legitimación pasiva que fuera opuesta a fs. 90/93 por la codemandada “B y V Transporte SRL” y a fs. 172/174 por la citada en garantía “La Economía Comercial SA de Seguros Generales”.

En primer lugar, la codemandada “B y V Transporte SRL, al oponer la presente excepción, señaló que la misma se debe a que no existe una relación entre su parte y la parte actora, por no ser causante del hecho dañoso.

Manifiesta que “B y V Transporte SRL” es integrante de la UTE que presta servicio de la línea 130, pero no el causante del accidente, ni el dueño de la unidad siniestrada, aclarando que ésta presta el servicio de la línea 130, uniendo Tafí Viejo con San Miguel de Tucumán, por la ruta que es conocida como Camino del Perú y no lo hace por la Ruta 9. Funda su derecho en el art. 381 de la Ley 19550 y en el contrato celebrado entre las empresas integrante de la Unión Transitoria de Empresas (UTE).

Corrido el pertinente traslado de ley, la parte actora rechaza la excepción opuesta, manifestando que la Línea 130 al momento del accidente, se encontraba explotada por la UTE denominada Tafí Viejo Bus UTE, de la cual forma parte integrante la empresa “B y V Transporte SRL”.

Entrando al análisis planteado, la ausencia de legitimación tanto activa como pasiva torna admisible la llamada defensa de falta de acción, lo que debe ser examinado en oportunidad de dictar sentencia definitiva, previamente al estudio sobre la fundabilidad de la pretensión (cfr. Palacio, Lino E., ‘Derecho Procesal Civil’, T. I°, Abeledo Perrot, pág. 406 y siguientes).

La Dirección de Persona Jurídica – Registro Público de Comercio de Tucumán, informo (fs 198) que según surge de sus registros, en fecha 10/02/2007 si se encontraba inscripta la Unión Transitoria de Empresa “Tafí Viejo Bus U.T.E.”.- Y que las empresas que integraban dicha Unión Transitoria de Empresa en la citada fecha son “Tafí Viejo Bus SRL”, B y V Transporte SRL”, “Pasajeros SRL” y “El Limón SRL”.

Del Acta de Procedimiento policial que en copias se adjunta (fs. 02), en la misma se informa que el vehículo interviniente fue el colectivo de la Línea 130, Interno 28, dominio SWP-194.

Y Según Título de propiedad del automotor adjuntado a la causa (fs. 07), el colectivo marca Mercedes Benz, dominio SWP-194 es de titularidad de la empresa “El Zorzal SRL”, empresa que fuera demandada por los actores.

Ahora bien, el art. 184 del Código de Comercio, vigente a la fecha del hecho, prescribe que la empresa de transporte está obligada al pleno resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos por los pasajeros durante el viaje. Y en la misma sintonía, el art. 1113 del Código Civil, señala que el dueño y/o el guardián de la cosa, serán responsable civilmente por los daños que causare la cosa. Entiendo que el titular del colectivo marca Mercedes Benz, dominio SWP-194, se encuentra legitimado para ser demandado en la presente causa.

Por otro lado, a la luz del régimen protectorio de los consumidores de innegable aplicación al caso, el damnificado puede ejercer su reclamo indemnizatorio todos o contra cualquiera de los proveedores que interviene en la cadena de comercialización del producto o del servicio (art. 40 de la Ley N° 24.240), quienes están llamados a responder objetivamente y en forma solidaria, con prescindencia de la distinción entre las órbitas contractual y extracontractual (Chamatrópulos, Demetrio Alejandro, Estatuto del Consumidor Comentado, T. II, pág 71 y sgtes.).

Destaca la doctrina que una de las notas distintivas del régimen especial de responsabilidad consagrado por el sistema protectorio, es la “ampliación del elenco de proveedores que deberán responder ante el consumidor (Wajntraub, Javier H., en Mosset Iturraspe, Jorge-Wajntraub, Javier H., Ley de defensa del Consumidor, pág. 230) lo que responde a una decisión del legislador nacional orientada a una mayor tutela del consumidor afectado (Hernández, Carlos A.-Frustagli, Sandra A., en Picasso, Sebastián-Vázquez Ferreyra, Roberto (Dirs.), Ley de Defensa del Consumidor Comentada y Anotada, T. I, pág. 508).

En el contexto normativo descripto, no puede sino entenderse que la actora (usuaria del servicio de transporte público) -en el abanico de opciones disponibles- dirigió su reclamo en contra de la empresa “El Zorzal SRL”, titular del colectivo y en contra de todos los integrantes de la Unión Transitoria de Empresas conformada por “Tafí Viejo Bus UTE”. Y siendo así, resulta procedente la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por uno de los integrantes de la UTE - B y V Transporte SRL, toda vez que el titular dominial del vehículo participante del siniestro, no integra dicha Unión Transitoria de Empresa.

Respecto de la excepción de falta de legitimación planteada por la citada en garantía y atento a que la empresa “El Limón SRL” al momento del accidente también era parte integrante de la Unión Transitoria de Empresa, conforme quedó demostrado anteriormente, entiendo que La Economía Comercial SA de Seguros Generales, aseguradora de la empresa “El Limón SRL” integrante de la Unión Transitoria de Empresa antes señalada, correrá con la misma suerte que las demás integrantes de dicha UTE, ya que no existe una relación jurídica sustancial entre la Titular del colectivo marca Mercedes Benz, dominio SWP-

194 y la UTE.

Por tal motivo, la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta a fs. 172/174 por la aseguradora deberá prosperar y así lo considero.

5. Cuestión de fondo

Analizados y resueltas las excepciones opuestas, entraremos a resolver sobre el fondo del asunto suscitado en la presente causa.

5.1. Legitimación

La legitimación es la habilidad otorgada por la ley para asumir la calidad de parte actora o demandada en un proceso determinado. Da tal manera podemos destacar que la carencia de legitimación se produce cuando una de las partes no es titular de la relación jurídica sustancial, es decir aquellos que no están habilitados para accionar o contradecir respecto a la pretensión o materia que está en discusión.

La ley prevé que el propio juez de oficio puede decidir sobre la cuestión, es más, el juez puede declarar en la sentencia definitiva la inexistencia de legitimación para obrar, aun en el caso en que el demandado no hubiera opuesto la correspondiente excepción. A todo lo cual y sin lugar a dudas podemos agregar que esa decisión judicial no lesiona el principio de congruencia.

“No se lesiona el principio de congruencia al abordar oficiosamente la legitimación, desde que ésta constituye un requisito esencial de la acción” (Derecho de Defensa en Juicio - Lorenzo Vidal - Paula Vidal, pág.159, Ed. Némesis).

Dicho esto, tengo presente que la relación jurídica sustancial que acredita la legitimación para demandar se encuentra acreditada con el Acta de Procedimiento policial (fs.02). Y además con el informe brindado por el Departamento Policial del Hospital Nicolas Avellaneda (fs 03).

Por otro lado, la legitimación para contradecir o ser demandado de la empresa “El Zorzal SRL” se encuentra probada con el Acta de Procedimiento policial (fs. 02) y el Titulo de propiedad del automotor obrante a fs. 07.

Por último, respecto de los demandados, integrantes de la Unión Transitoria de Empresa “Tafí Viejo Bus UTE” (“Tafí Viejo Bus, B y V Transporte SRL, Pasajeros SRL, El Limón SRL), no existe prueba de relación jurídica entre ellos y la cosa o el titular de la cosa. Por ello, los integrantes de la UTE, no se encuentran legitimados para ser demandados en el presente juicio, por lo cual la demanda en contra de ellos, será desestimada al momento de dictar resolución.

5.2. Prejudicialidad

El artículo 1775 del Código Civil y Comercial Común de la Nación, establece que si la acción penal precede a la acción civil, o es intentada durante su curso, el dictado de la sentencia definitiva debe suspenderse en el proceso civil hasta la conclusión del proceso penal, con excepción de los siguientes casos: a) si median causas de extinción de la acción penal; b) si la dilación del procedimiento penal provoca, en los hechos, una frustración efectiva del derecho a ser indemnizado; c) si la acción civil por reparación del daño esta fundada en un factor objetivo de responsabilidad.

La regla sigue siendo que la sentencia civil no puede dictarse hasta que la sentencia penal no está firme. Principio de primacía de lo penal sobre lo civil, está justificado para evitar el escándalo jurídico que significaría la posibilidad de sentencia contradictorias, por ejemplo, si el juez civil declara que existe el hecho o que lo cometió el demandado y el juez penal sostiene todo lo contrario.

Para que este articulo se aplique debe existir una acción penal en trámite y un mismo hecho juzgado bajo la ley penal y dañoso en sede civil.

Ahora bien, la causa penal ofrecida como prueba “Martorell Walter Gabriel S/ Lesiones Culposas” Expte. 5053/2007, en su oportunidad fue remitida al juzgado conforme informe obrante a fs. 218 y por solicitud del juzgado de origen la misma fue devuelta el 01/03/2018, conforme surge a fs 487. Por último, obra informe de fecha 07/02/20, de donde la Fiscalía de Instrucción de la I° Nom, informa que la causa penal se encuentra en la Fiscalía de Instrucción Especializada en Robos y Hurtos de la II° Nom.

Ahora bien, atento a las constancia del autos y las cuales demuestran dilación en el proceso penal y que la reparación del daño en sede civil esta fundada en un factor objetivo, el juez civil puede resolver la acción civil que nos trae al presente estudio.

5.2. Presupuesto de responsabilidad

No se encuentra controvertido que los actores viajaban en el interior de un colectivo de la Línea 130, Interno 28, dominio SWP-194, de titularidad de la empresa “El Zorzal SRL”, y por la cual sufrieran lesiones los actores al volcar dicha unidad en la Ruta Nacional 9. Lo que si se encuentra controvertido, es la forma en que se produjo el accidente, manifestando la empresa demandada que el siniestro se produjo por caso fortuito y/o fuerza mayor, los que lo eximirían de responsabilidad.

Ahora bien, los actores adjunta prueba documental, la cual consta de copia de Acta de Procedimiento policial (fs. 02) de la que surge que el día 10/02/2007 aproximadamente a las 11:30 hs en la Ruta Nacional 9, altura del Arsenal, se produjo un accidente de transito con víctimas, en el que en el lugar se observó un colectivo de la Línea 130 volcado sobre la banquina oeste con su frente hacia el cardinal sur y en su interior algunos pasajeros los que luego un grupo fue trasladados en ambulancia al Hospital Avellaneda en el que se encontraban los actores. Esto obra como elemento de prueba del contrato celebrado entre consumidor del servicio y el proveedor del mismo, como así también prueba del hecho.

Por otro lado, el daño se acredita con el informe emitido por el jefe del Departamento Policial del Hospital Nicolas Avellaneda, que se adjunta en copia (fs. 03) y en el cual informan que el día 10/02/2007 a horas 11:50 ingresaron por sala de guardia mayor los ciudadanos Cipriano Norma Rosa y Galván José Antonio entre otros. Y que según diagnóstico del médico de guardia, todos presentan politraumatismo y traumatismos múltiples.

De ello se infiere que el daño que sufrieron los actores tuvo lugar en el marco de un contrato de transporte terrestre de pasajeros.

En base a ello, tengo que el art. 184 del Código de Comercio, que estaba vigente a la fecha en que ocurrieron los hechos, prescribe que la empresa de transporte está obligada al pleno resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos por los pasajeros durante el viaje, a menos que acredite que el accidente se produjo por caso fortuito, por culpa de la víctima o de un tercero por quien la entidad no sea civilmente responsable.

Se trata de una obligación de seguridad, de resultado, consistente en trasladar sano y salvo al pasajero al lugar de destino, cuyo incumplimiento genera responsabilidad objetiva.

La Corte Federal ha dicho que “La interpretación de la extensión de la obligación de seguridad que tiene su causa en un contrato de transporte de pasajeros integrada con lo dispuesto por el art. 184 del Código de Comercio, debe ser efectuada teniendo en cuenta el derecho a la seguridad previsto en la Carta Magna para los consumidores y usuarios” (CSJN, “Ledesma”, LL 2008-C, 562). Asimismo: "Toda vez que el transportista asume una verdadera obligación de seguridad consistente en llevar sano y salvo al pasajero hasta su lugar de destino, cualquier inconveniente que éste sufra configura, en principio, un incumplimiento de la debida prestación del transportador dando nacimiento a la responsabilidad de éste, a menos que demuestre algunos de los eximentes prescriptos legalmente..." (CSJN, Fallo: 322:139, LL 1999-E-454-99393).

Por otra parte, la ley 24.240 de defensa del consumidor, además de establecer que siempre se debe estar a la solución más favorable al consumidor (art. 3), pone a cargo del proveedor una obligación expresa de

seguridad al establecer que: “Las cosas y servicios deben ser suministrados o prestados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles y normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud e integridad física de los consumidores o usuarios”. Esa obligación de seguridad también tiene fundamento constitucional porque dimana del art. 42 de la Constitución Nacional que establece el derecho de los consumidores y usuarios a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos.

Ahora bien, la empresa demandada “El Zorzal SRL” alegó que los daños sufridos por los actores le son totalmente ajenos, dado que éstos fueron causados por un hecho fortuito ajeno al conductor del colectivo, por el cual no debe responder.

Como lo destacamos anteriormente, la empresa de transporte está obligada al pleno resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos por los pasajeros durante el viaje, a menos que acredite que el accidente se produjo por caso fortuito, por culpa de la víctima o de un tercero por quien la entidad no sea civilmente responsable.

Sentado ello, en el presente juicio se analizará si el accidente tuvo la virtualidad de liberar al transportista de la responsabilidad civil por los daños sufridos por los actores.

Es decir que se debe escrutar si en el caso se configura el supuesto del art. 514 C.C.: “Caso fortuito es el que no ha podido preverse, o que previsto, no pudo evitarse.” Al respecto resultan esclarecedoras las precisiones contenidas en la nota del citado artículo: “Más los accidentes de la naturaleza no constituyen caso fortuitos, dice TROPLONG, mientras que por su intensidad no salgan del orden común. No se debe por lo tanto calificar como caso fortuito o de fuerza mayor, los acontecimientos que son resultado del curso ordinario y regular de la Naturaleza, como la lluvia, el viento, la creciente ordinaria de los ríos, etc; pues las estaciones tienen su orden y su desarreglo, que producen accidentes y perturbaciones que también traen daños imprevistos”.

Dicho eso, tengo que la empresa demandada, manifestó que el accidente se debió a que el colectivo se desplazó hacia la banquina porque en la ruta había manchas de aceites, hidrocarburos, productos químicos u otro líquido que hicieron imposible evitar el deslizamiento del rodado a pesar de todas las maniobras realizadas por el chofer.

En relación a ello, tengo que del Acta de Procedimiento policial (fs. 02) se desprende que al realizarse la Inspección Ocular en el lugar de los hechos se observó que sobre la Ruta a unos diez o quince metros de donde se encontraba el colectivo volcado, había nafta o aceite derramado, que la ruta estaba completamente mojada por la fuerte lluvia del momento y la visibilidad no es muy buena.

Del testimonio del Sr. Pablo Marcelo Veliz (fs. 256), se desprende que él recuerda que en el momento del siniestro llovía mucho y que el colectivo iba a una velocidad moderada, hasta que en un momento sintió que se cruzo de alguna manera y vio de frente el guardaraill que separa la ruta, sintió un ruido y atinó a agarrarse de algo y cuando se dio cuenta ya estaba en el piso y el colectivo volcado.

Por otro lado, del informe pericial mecánico presentado por el perito Ing. César Edmundo Acuña (fs. 367/371), el mismo infiere que el día del siniestro, el tiempo era malo, llovía fuerte y la visibilidad no era muy buena; que la calzada se encontraba muy mojada y sobre la superficie se encontraba una amplia zona con nafta y aceite; que éstas manchas de aceite y nafta se encuentran, al decir de la policía, a unos diez a quince metros hacia atrás.

Éste al analizar la mecánica del siniestro, manifiesta que el ómnibus circulaba a velocidad moderada, aproximadamente a unos cuarenta kilómetros por hora, debido a la poca visibilidad y pavimento mojado por la intensa lluvia que caía. Que fue en ese momento que el vehículo, al pisar las manchas de aceite y nafta lo que sumado al agua de lluvia, perdió adherencia sobre el pavimento lo que provocó la pérdida de control de la unidad por parte del conductor, continuando en línea recta saliendo a la banquina Oeste donde dejó las marcas de frenado y deslizó hacia la cuneta sin que pudiera detener la marcha. Pese a haber reducido la velocidad significativamente, al entrar de costado a la cuneta, cuando se acaba la

banquina y por la abrupta pendiente que esta presenta, inevitablemente volcó sobre su costado derecho y se detuvo.

Agrega el perito que como la calzada tenía agua, aceite y nafta sobre su superficie, lo que disminuye el coeficiente de fricción o rozamiento, por interponerse entre el caucho de la cubierta y el asfalto, esto debió ser advertido por el conductor, lo que sumado a la pérdida de visibilidad, hacían aconsejable la prudente disminución de la velocidad. Y que si bien el conductor desaceleró, no fue suficiente y se agravó al llegar a la mancha de aceite la que redujo a cero la adherencia. Por último destaca que tanto la impericia del conductor, como así también las manchas de aceite y nafta en el pavimento, colaboraron con la producción del accidente.

Presentado el informe pericial, el letrado apoderado de la empresa demandada impugnó dicho informe (fs. 375) argumentando que el perito se contradice respecto a la velocidad al señalar que el conductor debió advertir las circunstancias y disminuir la velocidad, toda vez que éste ya había expresado que el colectivo circulaba a unos 40 km aproximadamente. Y además impugna lo manifestado por el perito al señalar que el chofer actuó con impericia y por las mancha de aceite, toda vez que ello se ajusta a los hechos y que se trataría de un caso fortuito, agregando que si el conductor no hubiera sido un experto en el manejo, las consecuencias serían mayores.

Por otro lado el letrado apoderado de los actores también impugna el informe presentado por el Ing. Acuña, argumentando que el mismo es infundado, conjetural y carente de todo rigor científico.

Posteriormente el perito desinsaculado contestó las impugnaciones realizadas a su informe por los letrado apoderados.

Ahora bien, hay que señalar que cuando el dictamen pericial impone la necesidad de una apreciación específica del saber del perito, para desvirtuarlo es imprescindible valorar elementos que permitan advertir fehacientemente el error o el insuficiente aprovechamiento de los conocimientos científicos que debe tener por su profesión o título habilitante (CNCiv. Sala C Julio 30/991, LL 1.992 A 425) y para su conveniente cotejo resulta necesaria la intervención de otro especialista con el mismo grado objetivo de conocimientos.

Es ya jurisprudencia uniforme en la provincia, que la impugnación hecha a una pericia (en este caso mecánica) por una persona con conocimientos ajenos o no específicos sobre el tema tratado, no debe prosperar, sino cuando es justificadamente impugnada por un técnico de igual especialidad, (en el caso un Ing. mecánico podrá impugnar la pericia efectuada por otro Ing. mecánico) o, en todo caso, cuando surja de la misma, arbitrariedad o irrazonabilidad, por alejarse el perito de las reglas de razonamiento que cualquier persona con conocimientos generales medios, estaría en condiciones de aportar.

De la lectura del informe pericial y la contestación a las impugnaciones, se señala que la pericia cumple con los requisitos necesarios para reputarla como eficaz, pues ella es conducente respecto del hecho a confirmar -el cual es pertinente con el objeto de la controversia-; el perito es idóneo en la materia sobre la cual se expide, realizó el dictamen y contestó las impugnaciones con suficiente y explicada motivación; tiene conclusiones claras, asertivas, firmes (no dubitativas) que lucen convincentes y no aparecen como improbables, absurdas o imposibles; no existe un motivo serio que haga dudar de la imparcialidad, desinterés y sinceridad del perito, así como tampoco coexiste otro medio probatorio convincente que desvirtúe el dictamen -o, por lo menos, lo haga dudoso o incierto.

Igualmente, es preciso puntualizar que si bien el perito es un auxiliar de la justicia y su misión consiste en contribuir a formar la convicción del juzgador, razón por la cual el dictamen no tiene, en principio, efecto vinculante para él (conforme al artículo 397 del Código Procesal Civil y Comercial), la circunstancia de que el dictamen no obligue al juez no significa que éste pueda apartarse arbitrariamente de la opinión fundada del perito idóneo, ya que la desestimación de sus conclusiones será procedente únicamente cuando se realice de forma razonable y fundada.

En definitiva, no consta en autos otra prueba de una envergadura suficiente para desvirtuar las consideraciones expuestas por el perito, a lo que no se hará lugar a la impugnación solicitada por la parte actora y demandada.

Presentadas las pruebas, tengo que hay caso fortuito o de fuerza mayor cuando un hecho imprevisible o inevitable, ajeno al presunto responsable, viene a constituirse en la verdadera causa adecuada del daño, y desplaza a la conducta del agente. En tal caso, el sindicado como responsable se exime totalmente de responsabilidad.

El caso fortuito o fuerza mayor presenta como caracteres la imprevisibilidad, la inevitabilidad y la ajenidad.

En primer lugar y respecto a la característica de que la causa del hecho sea imprevisible, debemos realizarnos la siguiente pregunta: ¿el pavimento mojado por la lluvia, la poca visibilidad y las manchas de aceite y nafta en la ruta, fueron previsible para el chofer del colectivo de acuerdo a las circunstancias del caso?. Entiendo que cualquier persona con conocimientos medios, que maneje por una ruta, con un clima de intensa lluvia, el cual hace que no haya buena visibilidad y con mancha de aceite en el asfalto, hace prever que tuvo que disminuir su velocidad a una marcha prudente, para poder tener una mejor visibilidad de la ruta, tener el tiempo necesario para poder esquivar cualquier mancha de aceite, nafta o cualquier obstáculo que hubiera en su trayecto. Por lo que entiendo que el chofer del colectivo pudo haber previsto cualquier circunstancia relacionada al siniestro. Su experiencia en el manejo, por ser chofer de colectivo, debió influir en su previsibilidad del hecho.

La segunda característica que debe darse es la inevitabilidad del hecho. Y como ya lo dijo el perito en su informe, el cual comparto, el chofer del colectivo si hubiera sido precavido y reducido la velocidad a tal punto de poder tener mayor visibilidad, para luego tener el tiempo suficiente de esquivar cualquier obstáculo presentado en su trayecto (mancha de aceite y nafta), el mismo no hubiera ocurrido.

Esto me permite considerar el impedimento de un verdadero caso fortuito, como pretende la empresa demandada “El Zorzal SRL”, con las características de inevitabilidad e imprevisibilidad de manera total y denota que, si el conductor del colectivo no pudo evitar el accidente, fue porque circulaba sin conservar el dominio del vehículo y sin observar el máximo de atención y prudencia que las normas de tránsito imponen. De lo contrario, hubiera tenido tiempo para ver dicho obstáculo y efectuar una maniobra más efectiva.

Concluyo que el caso fortuito invocado por la demandada no tiene relevancia para eximir de responsabilidad al transportista. Que en virtud de lo establecido en el art. 184 del Código de Comercio, en caso de muerte o lesión de un viajero acaecida durante el transporte, la empresa estará obligada al pleno resarcimiento de los daños y perjuicios, no obstante cualquier pacto en contrario, a menos que pruebe que el accidente provino de fuerza mayor o sucedió por culpa de la víctima o de un tercero por quien la empresa no sea civilmente responsable.

Se trata de una responsabilidad objetiva, de orden público, inderogable e integral, que reposa en una obligación de seguridad, en cuya virtud el transportista tiene la obligación de trasladar al pasajero, sano y salvo a destino.

En conclusión, la responsabilidad del demandado “El Zorzal SRL” se encuentra probada, por lo cual deberá responder por los daños y perjuicios ocasionados a la actora, conforme lo previsto por el art. 184 del Código de Comercio y el art. 40 de la ley 24.240 (Ley de Defensa de los Consumidores), y Así lo considero.

5.3. Responsabilidad Citada en Garantía

En cuanto a ello, “La Economía Comercial S. A. de Seguros Comerciales” apersonada a fs. 148, tengo presente que, "El seguro de responsabilidad civil, tiene por finalidad mantener indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el contrato (art. 109 ley 17.418).

Que la mencionada entidad aseguradora debe responder por los daños y perjuicios ocasionados hacia terceros, debiendo mantener indemne al asegurado en razón de la responsabilidad prevista en el contrato (póliza).

Ahora bien, teniendo en cuenta que el asegurado es la empresa “El Limón SRL”, integrante de la Unión Transitoria de Empresas, y siendo que las empresas integrantes corrieron con la suerte de ser apartadas del presente juicio por falta de legitimación pasiva, conforme lo resolví en el apartado 4 y apartado 5.1. La presente compañía aseguradora, no debe responder por los daños ocasionados a los actores, y así lo considero.

6. Rubros Indemnizatorios

Determinada la responsabilidad civil de los demandados, y con ello la procedencia de la acción por los daños y perjuicios causados, corresponde analizar los rubros reclamados.

El art. 1.737 del Código Civil y Comercial de la Nación, define el daño como la lesión de un derecho o interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva. Y a su vez, el art. 1.738 manifiesta: “La indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances”.

Reclama la actora los siguientes rubros indemnizatorios:

6.1. Daño Emergente

Manifiestan los actores que el hecho acaecido, les produjo diversas lesiones, obligándolos a adquirir medicamentos varios, así como a asistir a médicos particulares para su atención y diagnósticos, todo con repercusiones que disminuyeron su patrimonio. Que por este rubro reclaman la suma de $500 para cada uno.

En autos se encuentra probado que a razi del siniestro los actores tuvieron que ser trasladados al Hospital Nicolas Avellaneda (copia de Acta de Procedimiento policial (fs. 02), informe Departamento de Policía del Hospital Avellaneda (fs. 03), Informe del Hospital Nicolas Avellaneda (fs. 226/230), y que posteriormente tuvieron que concurrir a médicos externos, como ser en la Clínica Mayo, según se prueba con las constancia de prescripciones médicas y de atención que se adjuntaron en la causa, como así también reconocida por el Dr. Jonas Castro a fs. 241.

Además las índoles de las lesiones padecidas, hace suponer que los actores debieron realizar gastos en medicamentos y tratamientos, éste último se acreditó con el informe presentado y que fuera emitido por el kinesiologo Omar Katavic.

La jurisprudencia ha señalado respecto a la procedencia del reclamo de este rubro que "No se requiere la efectiva prueba de los desembolsos realizados por gastos médicos, de farmacia, etc., y de traslados, cuando la índole de las lesiones sufridas en el accidente los hace suponer” (CNCiv., Sala F, 20/09/2001, "Hahl, Dora L. c/ Oggier, Víctor H. s/ Daños y Perjuicios").

De las características de las lesiones sufridas por los actores y los gastos que seguramente tuvo que realizar, en consecuencia, estimo razonable la suma demandada de $1.000 (pesos un mil), con más los intereses (tasa activa), calculados desde la fecha del hecho (10/02/2007) y hasta su total y efectivo pago.

6.2. Daño Moral

Por este rubro los actores reclaman la suma aproximada de 18.000, discriminada en $9.000 para cada uno. Manifestando que el daño les produjo lesiones ciertas, con perdida de conocimiento, un estado de shok y una situación de incertidumbre por tratarse de personas de avanzada edad.

Agregan que protagonizaron un accidente que por su espectacularidad y consecuencia no pudo pasar inadvertido, debiendo ser trasladados al Hospital, guardar reposo, concurrir a médicos, efectuar gastos,

privarse de reuniones, sufrir un sentimiento de miedo a subirse a un medio de transporte que por sus escasos recursos se ven obligados a utilizar, todo redundando de manera negativa en su espíritu, constitutivo de un daño moral.

Bustamante Alsina, define el daño moral como "la lesión a los sentimientos que determina dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas y en general toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria" (Tratado General de la Responsabilidad Civil, Abeledo-Perrot, Bs.As. 1989, pág. 208).

Éste recae en el fuero íntimo de la personalidad, y al respecto es verdad que nadie puede indagar el espíritu de otro tan profundamente como para poder afirmar con certeza la existencia, y en su caso la intensidad, del padecimiento y angustia que se invoca. Asimismo la Jurisprudencia se ha manifestado en el sentido que: “Para que se configure el daño moral debe mediar una lesión a los sentimientos o afecciones legítimas, perturbándose la tranquilidad y el ritmo normal de vida, por lo que representa una alteración desfavorable en las capacidades de una persona para sentir, querer y entender. Todo ello se traduce en un modo de estar diferente -y peor- de aquél en que se hallaba antes del hecho; el daño moral es el conjunto de sinsabores, angustias, pesares, sufrimientos, etc. que el hecho ilícito provocó en el damnificado (Zavala de González Matilde, “Resarcimiento de daños”, t.2 b, p.593 y ss.); son alteraciones emocionales profundas e íntimas y si bien es cierto que nadie puede indagar en el alma de otra persona con certeza y profundidad como aseverar la existencia, y en su caso, la intensidad de los padecimientos y angustias, éstos pueden ser presumidos o inferidos por el Juez de modo indirecto según el curso natural y ordinario de las cosas, conforme a las probanzas de los hechos y las circunstancias del caso”. Cámara Civil y Comercial Común – Sala 3, Sentencia N° 311 de fecha 27/05/2015.

Cuando la víctima de un accidente presenta incapacidad sobreviniente permanente, ya sea física o psíquica, importa un supuesto de daño in *re ipsa* y por ende, admisible el resarcimiento del daño moral.

También puede suceder que el damnificado haya sufrido lesiones como consecuencia del siniestro, pero que estas sean de escasa entidad y que no generen una incapacidad física o psíquica permanente o bien que la misma sea transitoria y, por ende, cese por el transcurso del tiempo o bien, por la realización de algún tratamiento.

Considero que, aún en el caso que las lesiones hayan sido de poca envergadura, el mero hecho de experimentar un menoscabo en la integridad física del sujeto, por más mínimo que sea, torna procedente el resarcimiento del daño moral.

De las propias constancias de autos, surge que a raíz del hecho sucedido, la Sra. Cipriano Norma Rosa y el Sr. Galván José Santos, quedaron con una incapacidad física, que seguramente le produjo sufrimiento en el momento del suceso, dolor corporal, temor ante el peligro de no saber cómo quedaría luego, seguramente miedo a la muerte, el dolor que se suele llevar en la etapa terapéutica, en las curaciones o intervenciones quirúrgicas, estudios, análisis, etc., todo ello constitutivo de un padecimiento moral que debe ser resarcido.

Acerca de la valoración judicial del daño moral, los jueces debemos brindar parámetros objetivos que justifiquen el criterio adoptado, como por ejemplo, la entidad del perjuicio sufrido por la víctima, su situación personal y las particularidades del caso que emergen de la prueba arrimada (edad a la víctima, sexo, condición social, particular grado de sensibilidad, índole de las lesiones sufridas, pluralidad de intereses lesionados, la incidencia del tiempo, la repercusión del hecho, etc.) (CSJT, sentencia N° 331 del 14/5/2008, “Leguina de Gordillo María Isabel vs. Brizuela de Madrid Elena Graciela y otros s/ Especiales (Residual)”; U.J.D. vs. G.J.M. S/Daños y Perjuicios”,07/03/2019).

En el caso, teniendo en cuenta la circunstancia personales de las víctimas: edad (58 años para Norma Rosa y 60 años para José Santos), la forma y circunstancias en que se produjo el hecho lesivo -vuelco del colectivo en el que ellos viajaran-, el momento traumático y el temor atravesado, el tiempo de recuperación, incapacidad física del 5% para la Sra. Cipriano y 7% para el Sr. Galvan; los dolores, malestares y

angustias que seguramente acarrearon a los actores y el impacto que tuvo el siniestro en su vida en relación.

Sobre esa base concluyó que los actores sufrieron un daño moral apreciable, dinero con el que estimó podrá acceder a bienes con los cuales compensar -al menos en algún grado- las angustias y los padecimientos producto de este siniestro.

En consecuencia y siendo que la suma reclamada en su oportunidad ($9.000 para cada uno en el año 2007), valor que sufrió significativamente una disminución a la fecha de ésta sentencia, debido a la inflación monetaria que viene sufriendo y sufre hoy en día nuestro país y que es de público conocimiento; otorgarle este monto que reclama, más sus intereses, resultaría irrisorio conforme al realismo económico que se vive. Por ello y en usos de las facultades conferidas por el art. 216 in fine del CPCCT, considero pertinente estimar la suma de $300.000 para cada uno de los actores, con mas los intereses (tasa activa) calculados desde la fecha de la presente sentencia y hasta su total y efectivo pago.

6.3. Incapacidad sobreviniente

Por último, los actores reclaman por este rubro la suma aproximada de $12.000, para cada uno de los actores. Manifestando que como consecuencia del siniestro se vio afectada su integridad fisica y funcionalidad psicofísica.

Destaca el Sr. Galvan, que debido a las lesiones, sufre y sufrió dolores reincidentes en el cuello, espalda y demás dolencias en sus extremidades inferiores, especialmente en su pierna derecha en donde sufrió heridas de importancias, todo lo que le dificulta en su desplazamiento como en otros aspectos de la vida. Y respecto de la Sra. Cipriano, ella manifiesta que se vio afectada en su funcionalidad física debido a los golpes sufridos en sus piernas, espalda y cabeza, debiendo tener en cuenta que ella misma se desvaneció, siendo trasladada al Hospital.

De las pruebas obrante en la causa, tenemos que La Sra. Cipriano Norma Rosa y el Sr. Galvan José Santos, ingresaron al Hospital Avellaneda el 10/02/2007 por la guardia, por un accidente de tránsito, por politraumatismo y traumatismos. Ello surge del informe emitido por el Dpto de Policía del Hospital Avellaneda (fs. 03) y el informe de dicho nosocomio obrante a fs. 226/227.

De las prueba pericial médica, la misma presentada por el perito médico designado en la causa (fs. 291/292), llega a la conclusión que como consecuencia del accidente ocurrido el día 10/02/2007, la Sra. Cipriano Norma Rosa y el Sr. Galvan José Santos, sufrieron un cuadro de politraumatismo con hematoma de pierna izquierda de la Sra. Cipriano y herida cortante en pierna izquierda del Sr. Galvan. Que actualmente presentan secuelas de las lesiones sufridas, siendo que la Sra. Norma Rosa presenta una tumoración en pierna izquierda que corresponde a un hematoma residual organizado, en tanto que el Sr. José santos presenta cicatriz hipertrófica de 5 cm x 1 cm en cara anterior de pierna izquierda. Y dichas secuelas determinan en los actores una incapacidad de 5 % y del 7% respectivamente.

Ahora bien, volviendo al rubro reclamado, tengo que "...el daño no se mide solamente por la incapacidad para determinado trabajo, sino por las genéricas posibilidades de las que se ve privado el damnificado a consecuencia del hecho dañoso". (CNCiv, sala C, junio 23-970, ED 36-93). Y que, la indemnización por este rubro tiende a reparar la pérdida de la integridad física que es uno de los bienes más preciados del hombre, comprensiva no sólo de la capacidad laborativa sino también de la capacidad para desarrollar su vida social, afectiva y de relación, que debe indemnizarse como daño concreto.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, sostiene que la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, la lesión a dicha integridad física determina una incapacidad que debe ser objeto de reparación, en tanto afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural, laboral y deportivo con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (Fallos: 308:1109; 312:752, 2412; 315:2834; 316:2774; 318:1715; 320:1361; 321:1124; 322:1792; 2002 y 2658; 325:1156; 326:847).

También, a fin de determinar el quantum del rubro de incapacidad, el art. 1.746 C.C.C.N. ha traído una innovación sustancial pues prescribe que corresponde aplicar fórmulas matemáticas tendientes a calcular el valor presente de una renta futura no perpetua, mediante la realización de un cálculo actuarial.

Por ello, y siguiendo los lineamientos del Tribunal Superior (en especial el caso de “Gómez c. Cano” de la Excma. Cámara Civil y Comercial de Tucumán, Sala II, 26/09/12), me atendré al denominado sistema de la renta capitalizada para fijar una base objetiva para la determinación del daño, sin perjuicio que pueda ser corregido en más o menos por razones de equidad y según las circunstancias del caso. La fórmula matemática a aplicar en consecuencia será: C = a x (1 - Vn) x 1 / i, donde Vn = 1 / (1 + i)n. Corresponde precisar que: “C” es el monto indemnizatorio a averiguar; “a” representa la disminución económica provocada por la incapacidad parcial y permanente (13 meses, incluido aguinaldo); “n” es el número de períodos a resarcir, al cabo de los cuales debe producirse el agotamiento del capital; “i” representa la tasa anual de interés al que se coloca el capital; y “Vn” es el valor actual.

Así, tengo en cuenta que el hecho sucedió el 10/02/2.007; cuando la actora tenía 58 años y el actor 60 años; que la expectativa de vida se fija en 72 años (Ministerio de Salud de la Nación, Esperanza de vida saludable en la Argentina 2.010, informe de 2.018, p. 15); que se trata de personas que no acreditaron un sueldo mensual, por lo que tomaré el mínimo vital y móvil a la fecha de esta sentencia, que asciende a $112.500 conforme Res. 10/2023 CNEPySMVyMT; y también que la actora percibirá en concepto de indemnización un pago anticipado y no espaciado a lo largo de un extenso período de tiempo y que no corresponde atenerse a pautas estrictamente cualitativas ni cuantitativas, sino a ambas en su conjunto.

Por lo tanto, para la Sra. Cipriano Norma Rosa, aplicando a la fórmula propuesta a los parámetros indicados en el párrafo anterior, tenemos que C = ($112.500 * 13) * 0,68007 * 1/8%, donde Vn = 1 / (1 + 0,08) 14, resultado al que se aplica el porcentaje del 5% de incapacidad parcial y permanente, lo cual arroja la suma de $602.859,83 (Pesos seiscientos dos mil ochocientos cincuenta y nueve con ochenta y tres centavos) calculados a la fecha de esta sentencia, con más los intereses que en este acto se establezcan (tasa activa) hasta su total y efectivo pago.

Por lo tanto, para la Sr. Galvan José Santos, aplicando a la fórmula propuesta a los parámetros indicados en el párrafo anterior, tenemos que C = ($112.500 * 13) * 0,68007 * 1/8%, donde Vn = 1 / (1 + 0,08) 12, resultado al que se aplica el porcentaje del 7% de incapacidad parcial y permanente, lo cual arroja la suma de $771.505.99 (Pesos setecientos setenta y un mil quinientos cinco con noventa y nueve centavos) calculados a la fecha de esta sentencia con más los intereses que en este acto se establezcan (tasa activa) hasta su total y efectivo pago.

En la práctica no existe otra forma más objetiva y previsible que una fórmula matemática para la estimación de la incapacidad sobreviniente producto de un accidente, la cual deberá adecuarse a las circunstancias probadas de la causa, y ajustarse en más o en menos según las particularidades del caso, por razones de equidad (CCC Tuc., Sala II, Sánchez de Rodríguez c. Pérez, Sentencia N° 699, 27/11/17, entre otras).

7. Intereses

Respecto de los intereses se aplicará la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, conforme a la jurisprudencia establecida in re "Samudio de Martínez, L. c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios" (Cfr. CCCTuc., Sala II, Sentencia del 22/06/12 y "Frenos y Elásticos La Banda S.R.L. C/Astorga, Ceferino Alfonso S/Cobro de Pesos", Sentencia del 30/04/2013); y desde en que cada rubro es debido.

8. Costas

Resta abordar las costas, las que siguiendo el principio establecido por el art. 60 del C.P.C.C., corresponde imponerlas al demandado vencido, empresa “El Zorzal SRL”, conforme al principio objetivo de la derrota.

9. Honorarios

Respecto a la regulación de honorarios, dado que no es posible en este momento determinar la base sobre la cual deben ser calculados, me encuentro habilitado para diferir el auto regulatorio (art. 20 ley 5.480).

Por ello,

R E S U E L V O

I. NO HACER LUGAR a la excepción de Prescripción liberatoria, que fuera deducida a fs. 90/93 por la codemandada “B y V Transporte SRL”, conforme a lo considerado en el apartado 3.

II. HACER LUGAR a la excepción de falta de legitimación pasiva que fuera deducida a fs. 90/93 por la codemandada “B y V Transportes SRL”, conforme a lo considerado en el apartado 4.

III. HACER LUGAR a la excepción de falta de legitimación pasiva deducida por la citada en garantías a fs. 172/174, conforme a lo considerado en el apartado 4.

IV. HACER LUGAR PARCIALMENTE a la demanda por daños y perjuicios promovida por José Santos Galvan, DNI 8.092.640 y Norma Rosa Cipriano, DNI 5.625.435, en contra de “El Zorzal SRL”, conforme a lo considerado. En consecuencia se condena a éste último a abonar a los primeros la suma total de $1.975.365,82 (pesos un millón novecientos setenta y cinco mil trecientos sesenta y cinco con ochenta y dos centavos), discriminados de la siguiente manera: $903.359,83 para la Sra. Cipriano y $1.072.005,99 para el Sr. Galvan, todo en el término de diez días de notificada la presente resolución, con más los intereses en la forma considerada y hasta su total y efectivo pago.

V. NO HACER LUGAR a la demanda por daños y perjuicios promovida por José Santos Galvan, DNI 8.092.640 y Norma Rosa Cipriano, DNI 5.625.435, en contra de “Tafi Viejo Bus SRL”, "B y V Transporte SRL", "Pasajeros SRL", y "El Limón SRL", conforme a lo considerado en el apartado 5.1.

VI. COSTAS al demandado como se considera.

VII. RESERVAR pronunciamiento de honorarios para su oportunidad.

HAGASE SABER

DR. PEDRO D. CAGNA

JUEZ CIVIL Y COMERCIAL. Vta NOMINACIÓN

SM

Actuación firmada en fecha 25/08/2023

Certificado digital:
CN=CAGNA Pedro Daniel, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20181873966

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