

Expediente: 2414/15

Carátula: **LIZARRAGA YOLANDA MARGARITA Y OTRO C/ NAVARRO FABIO EUSEBIO Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS**

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

Tipo Actuación: **FONDO (RECURSO) CON FD**

Fecha Depósito: **05/09/2024 - 00:00**

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

20125970614 - EL GALGO S.R.L., -DEMANDADO/A

23270306209 - PEÑALBA PINTO, GONZALO-POR DERECHO PROPIO

90000000000 - NAVARRO, FABIO EUSEBIO-DEMANDADO/A

20235196329 - MUTUAL RIVADAVIA DE SEGUROS DEL TRANSP. PUBLICO DE PASAJEROS, -DEMANDADO/A

20235196329 - SEGUROS RIVADAVIA COOPERATIVA LIMITADA, -DEMANDADO/A

20279616163 - LOPEZ MARCOS, CARLOS FEDERICO-POR DERECHO PROPIO

20166855102 - LIZARRAGA, YOLANDA MARGARITA-ACTOR/A

20279759061 - MIRANDA, ANGEL ERNESTO-DEMANDADO/A

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Excma. Cámara en lo Civil y Comercial Común Sala II

ACTUACIONES N°: 2414/15



H102225102470

En la ciudad de San Miguel de Tucumán, capital de la Provincia de Tucumán, República Argentina, a los 4 días del mes de septiembre del año 2024, se reúnen en acuerdo los Sres. Vocales de la Sala II de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Común del Centro Judicial de la Capital, Dres. Benjamín Moisés, María del Pilar Amenábar, encontrándose excusada la Dra. María Dolores Leone Cervera, con el objeto de conocer y decidir los recursos interpuestos contra la sentencia dictada en los autos caratulados **“LIZÁRRAGA, YOLANDA MARGARITA Y OTRO C/ NAVARRO, FABIO EUSEBIO Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS”** (Expte. N° 2414/15).

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de estudio y votación, dio como resultado: Benjamín Moisés y María del Pilar Amenábar. Seguidamente, los Sres. Vocales se plantean las siguientes cuestiones: ¿es ajustada a derecho la sentencia apelada?, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Vocal BENJAMÍN MOISÁ dijo:

1. Por la Sentencia N° 1340 de fecha 12/12/2023, la Sra. Juez en lo Civil y Comercial Común de la III Nominación, en lo sustancial, resuelve hacer lugar a la demanda por daños y perjuicios interpuesta por Yolanda Margarita Lizárraga contra Fabio Eusebio Navarro, El Galgo S.R.L., Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, Ángel Ernesto Miranda y Seguros Bernardino Rivadavia Coop. Ltda. y, en consecuencia, condenar a los demandados, en los términos y porcentajes considerados, al pago de la suma de \$230.000, con más intereses, difiriendo para la etapa de ejecución de sentencia la cuantificación del rubro incapacidad sobreviniente. Asimismo, impone costas y reserva pronunciamiento sobre honorarios.

2. Contra tal resolución, interpone recurso de apelación y expresa agravios El Galgo S.R.L., los cuales son contestados oportunamente por la parte actora. Asimismo, interponen recurso de apelación y expresan agravios Seguro Bernardino Rivadavia Coop. Ltda. y Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, los cuales también son contestados oportunamente por la parte actora. Firme el llamamiento de autos para sentencia, la presente causa queda en estado de ser resuelta.

3. *Apelación de El Galgo S.R.L.* En lo concreto, relevante y conducente, como primer agravio, la parte apelante objeta que el *a quo* considere que, en los accidentes de tránsito en que intervienen varios vehículos, cada uno está obligado ante la víctima por el total del daño.

Entiende que tal interpretación, respecto a la obligación solidaria de la totalidad de los intervinientes en un accidente de tránsito, prescindiendo de la responsabilidad objetiva o eximentes de responsabilidad que pueda caberles a éstos, es evidentemente errónea y contraria a expresas disposiciones legales tanto del anterior como del actual Código Civil. Se expone en argumentaciones sobre la cuestión.

En segundo lugar, se agravia contra la atribución de responsabilidad en el siniestro efectuada por el *a quo*. En tal sentido, estima que la sentencia recurrida no consideró, a los efectos de la imputación de responsabilidad de los intervinientes en el hecho, las siguientes circunstancias que: a) el colectivo ingresa a la intersección por derecha, lo que implica que lo hizo con prioridad absoluta de paso; b) ingresa antes que la moto a la intersección; c) la moto es el vehículo embiste, toda vez que impacta la rueda delantera al colectivo, circunstancia esta que genera la presunción de culpa del vehículo embistente; y d) el conductor de la moto circulaba en contravención a las disposiciones del art. 112 del Código de Transito Ordenanza 942/87 de la Municipalidad de San Miguel de Tucumán, que dispone que las motocicletas deben circular por la derecha, a 50 cm de la vereda o de los vehículos estacionados.

Entiende que el *a quo* recepta y reproduce en la sentencia el injustificado error en el que incurre el perito Mariano Federico Corregidor Carrió, quien sostiene en su informe, que se pierde la prioridad de paso (Art. 41 Inc. 1. de la Ley 24449) cuando “Se desemboque desde una vía de tierra a una pavimentada”.

Considera que tal disposición de manera alguna es aplicable al caso que nos ocupa, toda vez que el colectivo circulaba por una calle enripiada (que no es una vía de tierra) y que tampoco es de menor jerarquía que la calle por la que circulaba la moto.

4. *Agravios de las aseguradoras.* También en lo relevante, concreto y conducente, las apelantes se agravian contra la sentencia recurrida en tanto concede a la actora una indemnización por incapacidad sobreviniente, la que será determinada al momento de ejecutarse la sentencia, en base a un informe pericial médico que confiere al menor una incapacidad sobreviniente del 25%, el que se compone en un 5% por las cicatrices que presenta a consecuencia del accidente.

Consecuentemente con ello, se agravian contra la sentencia en tanto rechaza el planteo que hicieran respecto de las conclusiones periciales médicas, en base a que las cicatrices que presenta la accionante no le acarrearán ninguna limitación funcional, sino tan sólo un daño estético, inmerso en el daño moral, que no le genera al actor ningún daño de tipo patrimonial.

También se agravian en tanto la sentencia rechaza la excepción de exclusión de cobertura opuesta, por falta de pago de la prima del seguro, sosteniendo para ello que no se acompañó la documentación contable respectiva, lo que sí fuera hecho en formato PDF, pese a lo cual se priorizó prueba documental acompañada por la actora, pero de la que no se corrió traslado a mi mandante,

como lo exigen las normas de rito, por lo que su valoración resulta nula de nulidad absoluta.

Finalmente, se agravian contra la sentencia recurrida en tanto se las condena al pago de la indemnización concedida a la parte actora, pero sin considerar la existencia de una franquicia a cargo del asegurado por la suma de \$ 40.000, tal como se expusiera al contestar la demanda.

Hacen reserva del denominado "Caso Federal".

5. *Fundamentos.* Resumidos de la manera precedente los agravios de las partes apelantes, corresponde que me aboque a la consideración de ellos con miras a fundar mi voto en la resolución de los recursos planteados, sin perder de vista que la obligación del Tribunal se circunscribe a considerar sólo aquellas cuestiones con relevancia para la solución del litigio y a valorar sólo aquella prueba que sea conducente a tal fin.

6. *Responsabilidad solidaria de los coautores de un cuasidelito.* Cuestión arduamente discutida en nuestra doctrina y jurisprudencia, era la de si los coautores de un cuasidelito tienen o no responsabilidad solidaria. La cuestión se originaba en porque, mientras el art. 1081 del Código Civil establecía (y establece para el caso -art. 7, CCCN-) que la obligación de reparar el daño causado por un delito pesa solidariamente sobre los coautores, consejeros o cómplices, no había una disposición igualmente expresa para los cuasidelitos. Y si bien en los últimos tiempos la jurisprudencia largamente predominante aceptaba que el art. 1081 era también aplicable a los cuasidelitos, no faltaban fallos discordantes, por lo que se hacía indispensable dictar normas que concluyeran con las vacilaciones y se declarara de una buena vez el principio de la solidaridad para cualquier hecho ilícito.

La ley 17.711 estableció claramente esa solución valiéndose para ello de la derogación del art. 1108 y del agregado de un nuevo párrafo al art. 1109 del Código Civil. Veamos ante todo el significado de la derogación. El art. 1109 establece en su primer párrafo, que permanece inalterado, que todo el que ejecuta un hecho que por su culpa o negligencia ocasione un daño a otro está obligado a la reparación del perjuicio; esta obligación, agrega, es regida por las mismas disposiciones relativas a los delitos de derecho civil. La aplicación de esta norma llevaba de la mano a reconocer para los cuasidelitos la misma solidaridad que el art. 1081 establece para los delitos. Pero a su vez, el art. 1108 establecía que los arts. 1070, 1071, 1073, 1074, 1075 y 1076 del Código Civil son aplicables a los actos ilícitos hechos sin intención de causar un daño.

Los sostenedores de la tesis que negaba la solidaridad en los cuasidelitos, razonaban de la siguiente manera: el art. 1109 establece sólo una regla general, pero es el art. 1108 el que concretamente precisa cuáles son las normas relativas a los delitos que son aplicables a los cuasidelitos. Las restantes no le son aplicables; y como entre las normas mencionadas por el art. 1108 ninguna se refería a la solidaridad, ello significaba que no la había en los cuasidelitos, ya que la solidaridad sólo puede admitirse si está expresamente prevista en la ley.

Al eliminarse el art. 1108, la regla general del art. 1109 extiende su aplicación a todo el ámbito normativo de delitos salvo regulación expresa en contrario. Y como el art. 1081 establece la solidaridad para los delitos, también hay que admitirla en los cuasidelitos.

Esta solución queda expresamente ratificada por el párrafo agregado al art. 1109, en el cual la ley da por sentado que los coautores de un cuasidelito son solidariamente responsables (cfr. BORDA, Guillermo A., *Tratado de derecho civil. Obligaciones*, t. II, n° 1363, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998).

Por lo demás, no es otra la solución del art. 1757 del CCCN. Consecuentemente, el agravio sobre el punto no puede prosperar.

7. *Prioridad relativa de paso del que arriba desde la derecha. Arribo desde una vía de tierra.* Más allá de que el art. 41 de la Ley N° 24.449 hable de prioridad “absoluta” de paso de quien arriba a una encrucijada desde la derecha, la realidad está alejada de la literalidad, pues, son tantas las excepciones, que lo cierto es que la dicha prioridad es técnicamente una “prioridad relativa”.

Así lo ha entendido correctamente la Sra. Juez de primera instancia y con sólidos fundamentos, no sólo en el análisis de los hechos, sino también en lo informado por la Municipalidad de las Talitas y en la pericia mecánica, ha hecho aplicación de la excepción prevista en el inc. g), ap. 1, de la Ley N° 24.449, que hace ceder la regla de la prioridad de paso de quien arriba desde la derecha, cuando lo hace desde una “vía de tierra a una pavimentada”. Está claro que el sentido de la expresión “tierra” es por oposición a vía “pavimentada”, lo que incluye a los caminos enripiados o consolidados. Consecuentemente, es correcta la atribución de culpa concurrente, quedando sellada la suerte adversa del agravio.

En tal sentido, con cita de Llambías, está Sala tiene dicho: “En las bocacalles de las ciudades la preferencia de paso de vehículos que arriban simultáneamente le pertenece al que se presenta por la derecha del otro: si falla la simultaneidad del arribo, no juega la prioridad del paso sobre esa base. En las carreteras y en general en zona rural tiene prioridad de paso el automotor que transita por el camino o ruta principal. Un criterio esencial sobre esta materia reside en que la prioridad de paso no acuerda un derecho a la impunidad ni a arrasar con todo lo que se presenta en el recorrido del vehículo. Siempre el automovilista está precisado a conducir con prudencia y a velocidad moderada a fin de evitar la consumación de todo daño previsible a tercero” (LLAMBÍAS, Jorge Joaquín, Tratado de derecho civil. Obligaciones, t. IV-B, p. 202 y s., n° 2874, Perrot, Buenos Aires, 1992). Lo dicho no significa contradecir el “claro texto de la ley”, como lo califica alguna doctrina al del art. 41 de la Ley N° 24.449 -no tan “claro”, si se tiene en cuenta que habla de prioridad “absoluta” e inmediatamente enuncia un sinnúmero de excepciones-, ni tampoco agregar una excepción más a las ya numerosas de la norma, sino atender a un presupuesto lógico de aplicación del artículo, cual es la “simultaneidad”, sin el cual el texto sería arbitrario y absurdo (CCCTuc., Sala II, *Cangemi c. Paz Cinello*, Sentencia N° 427, 28/09/2015, entre otras).

8. *Valor probatorio del dictamen pericial. Cicatrices funcionalmente invalidantes.* Este Tribunal tiene dicho: “Está claro que la libertad con que contamos los jueces para apreciar el dictamen pericial y apartarnos de sus conclusiones no puede implicar arbitrariedad. Aunque el apartamiento no necesita apoyarse en consideraciones de orden técnico, debe fundarse en un análisis crítico de las opiniones del perito, confrontándolas con los restantes elementos de juicio obrantes en el proceso. Sin embargo, cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos inobjetables y no existe otra prueba que lo desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor valor, aceptar las conclusiones de aquél (cfr. PALACIO, Lino Enrique - ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, t. VIII, p. 534 y ss., Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 1988-1998)” (CCCTuc., Sala II, *Cangemi c. Paz Cinello*, Sentencia N° 427, 28/09/2015, entre otras). No es otra la doctrina que resulta del art. 397 del actual CPCC.

En *Moyano c. ByV Transportes S.R.L.*, esta Sala ha considerado que las cicatrices pueden afectar la “funcionalidad” de un miembro -no solamente su estética-, cuya limitación indudablemente es incapacitante, por lo que, no existiendo en el caso otra prueba de igual o mayor valor que contradiga la incapacidad determinada por el perito (“parcial, permanente y definitiva del 25%), corresponde aceptar sus conclusiones y rechazar el agravio (CCCTuc., Sala II, *Moyano c. ByV Transportes S.R.L.*, Sentencia N° 295, 27/05/2024).

9. *Prueba del pago de la prima.* Llambías, a cuya opinión esta Sala se ha remitido en anteriores oportunidades (CCCTuc., Sala II, *Ginel c. Cooperativa La Favorita*, 24/05/13, entre otras), con razón dice: “El pago no se presume, debe ser comprobado. Al deudor que pretende su liberación, le incumbe la prueba del pago, así como al acreedor que invoca su carácter de tal le corresponde probar la existencia de la obligación” (LLAMBÍAS, Jorge Joaquín, *Tratado de derecho civil. Obligaciones*, t. II-B, p. 322, n° 1612, Perrot, Buenos Aires, 1993).

Por lo tanto, habiendo el demandado asegurado acompañado comprobantes del pago, como lo valora la Sra. Juez de primera instancia, no hay nada más que discutir sobre el rechazo de la excepción de exclusión de cobertura del seguro por falta de pago de la prima.

10. *Previsión legal de la franquicia.* Dentro del régimen de seguro obligatorio de responsabilidad civil frente a terceros y atento a la delegación efectuada por la ley 24.449, la Superintendencia de Seguros de la Nación dictó la Resolución N° 25.429/97, estableciendo que todo contrato de seguro que cubra la responsabilidad civil de vehículos destinados a transporte público de pasajeros, debe ser realizado de acuerdo a lo dispuesto en la misma, que impone que el asegurado participará en cada acontecimiento cubierto que se tramite por la vía administrativa o judicial con un importe obligatorio a su cargo de \$40.000 (art. 4°, anexo II de la citada resolución). En consecuencia, la franquicia está legalmente prevista y opera como un límite consistente en una fracción del riesgo no cubierta por la cual el asegurado debe participar en cada acontecimiento dañoso cubierto por la póliza con un importe obligatorio de \$40.000.

Con esos alcances (“medida del seguro”) debe entenderse la condena de la sentencia (art. 118, Ley N° 17.418).

Por lo expuesto, voto la cuestión por la **AFIRMATIVA**.

A la MISMA CUESTIÓN, la Sra. Vocal MARÍA DEL PILAR AMENÁBAR dijo:

Estando de acuerdo con los fundamentos dados por el Sr. Vocal preopinante, voto en igual sentido.

A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Sr. Vocal BENJAMÍN MOISÁ dijo:

En consideración al acuerdo a que se ha llegado sobre la cuestión anterior, propongo: I. no hacer lugar a los recursos de apelación interpuestos por El Galgo S.R.L. y, en forma conjunta, por Seguro Bernardino Rivadavia Coop. Ltda. y Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros la Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros contra la Sentencia N° 1340 de fecha 12/12/2023, dictada por la Sra. Juez en lo Civil y Comercial Común de la III Nominación; y II. imponer las costas a las partes apelantes vencidas (art. 62, CPCC).

Así lo voto.

A la MISMA CUESTIÓN, la Sra. Vocal MARÍA DEL PILAR AMENÁBAR dijo:

Compartiendo la resolución propuesta, voto en idéntico sentido.

Con lo que terminó este acuerdo.

Y VISTOS:

Por los fundamentos del acuerdo precedente, se

RESUELVE:

I. NO HACER LUGAR a los recursos de apelación interpuestos por El Galgo S.R.L. y, en forma conjunta, por Seguro Bernardino Rivadavia Coop. Ltda. y Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros la Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros contra la Sentencia N° 1340 de fecha 12/12/2023, dictada por la Sra. Juez en lo Civil y Comercial Común de la III Nominación.

II. IMPONER las costas a las partes apelantes.

III. RESERVAR pronunciamiento sobre honorarios.

Encontrándose excusada la Dra. María Dolores Leone Cervera, la presente sentencia es dictada por dos miembros del Tribunal por existir coincidencia de votos entre el primer y segundo votante (art. 23 bis de la LOT, texto incorporado por la Ley N° 8.481).

HÁGASE SABER

BENJAMÍN MOISÁ MARÍA DEL PILAR AMENÁBAR

Ante mí:

FEDRA E. LAGO

Actuación firmada en fecha 04/09/2024

Certificado digital:

CN=LAGO Fedra Edith, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27206925375

Certificado digital:

CN=LEONE CERVERA Maria Dolores, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27149665353

Certificado digital:

CN=MOISA Benjamin, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20181862174

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