Expediente: **618/19**
Carátula: **COSTILLA NANCY SILVINA Y OTRAS C/ MUNICIPALIDAD DE SAN MIGUEL DE TUCUMAN S/ DAÑOS Y PERJUICIOS**

Unidad Judicial: **EXCMA. CÁMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SALA II**
Tipo Actuación: **SENTENCIAS FONDO**
Fecha Depósito: **01/10/2024 - 00:00**
Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:
90000000000 - DEFENSORIA DE NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y CAPACIDADES RESTRINGIDAS, IIIº NOM.-DEFENSOR DE MENORES
23253519304 - PAREDES, NANCY SILVINA-ACTOR
23253519304 - PAREDES, YENHY EVELINA-ACTOR
23253519304 - PAREDES, ALEXANDRO EZEQUIEL-ACTOR
30655342946 - MUNICIPALIDAD DE SAN MIGUEL DE TUCUMÁN, -DEMANDADO
20220732380 - LA MERIDIONAL CIA. ARGENTINA DE SEGUROS S.A., -CITADA EN GARANTIA
30716271648311 - DEFENSORIA DE NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y CAP. RESTRINGIDA I° NOM, -DEFENSOR DE MENORES
27254987196 - SAT - SAPEM (SOC.AGUAS DEL TUCUMAN), -TERCERO CITADO
23253519304 - COSTILLA, NANCY SILVINA-ACTOR

JUICIO:COSTILLA NANCY SILVINA Y OTRAS c/ MUNICIPALIDAD DE SAN MIGUEL DE TUCUMAN s/ DAÑOS Y PERJUICIOS.- EXPTE:618/19.-

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Excma. Cámara Contencioso Administrativo - Sala II

ACTUACIONES N°: 618/19

H105021570384

JUICIO:COSTILLA NANCY SILVINA Y OTRAS c/ MUNICIPALIDAD DE SAN MIGUEL DE TUCUMAN s/ DAÑOS Y PERJUICIOS.- EXPTE:618/19.-

S. M. DE TUCUMÁN, SEPTIEMBRE DE 2024

Y VISTO: Los autos del rubro "**COSTILLA, NANCY SILVINA Y OTRAS c/ MUNICIPALIDAD DE SAN MIGUEL DE TUCUMÁN s/ DAÑOS Y PERJUICIOS" EXPTE. N° 618/19** y reunidas las Sras. Vocales de la Sala IIa. de la Excma. Cámara en lo Contencioso Administrativo para su consideración y posterior decisión, se estableció el siguiente orden de votación:

La Sra. Vocal Dra. Ana María José Nazur, dijo:

RESULTA:

A fs. 30/33 la Sra. Nancy Silvina Costilla, en representación de sus hijos menores de edad, Vanina Jaqueline Paredes y Alexandro Ezequiel Paredes, Nancy Silvina Paredes y Yenhy Evelina Paredes, por intermedio de su letrada apoderada Patricia Elizabeth Rodríguez, inician demanda de daños y perjuicios contra la Municipalidad de San Miguel de Tucumán, por la suma de $2.832.500 por el

deceso de quien en vida fuera su padre, Juan Antonio Paredes, ocurrido el 15/12/2016.

Manifiestan que en fecha 12/12/2016, a hs. 02:00 a.m., mientras Juan Antonio Paredes circulaba en su motocicleta por la Av. Francisco de Aguirre, en sentido este a oeste, metros antes de llegar a la Av. América, la rueda delantera de su vehículo, se introdujo en un hueco de grandes proporciones dejado por el faltante de cinco rejillas de bocatormenta, que no estaba señalizado y por ello era altamente peligroso. Agrega que debido al impacto Paredes cayó pesadamente al pavimento, lo que le produjo un TEC, y la perforación de los pulmones; lo que pocos días después (15/12/2016) le ocasionó la muerte mientras estaba internado en el Hospital Padilla.

Alegan que la negligencia del municipio demandado en el cumplimiento de la responsabilidad de mantener las calles en buen estado de circulación, fue la que causó el accidente que provocó la muerte de su padre. Como fundamento de su pretensión indemnizatoria invocan los arts. 1737, 1738, 1741, 1746 y 1757 del CCyC.

Por el rubro daño emergente reclaman la suma total de $2.632.500, o $658.122,50 para cada uno de ellos, en atención a que al momento de los hechos tres de ellos eran menores de edad, y que la hija mayor de edad también dependía para su subsistencia de la asistencia de su progenitor. Aclaran que el Sr. Paredes no contaba con un trabajo registrado, por lo que para la cuantificación del rubro reclamado emplearon el SMVM vigente en ese momento, y que debido a que éste tenía 41 años de edad, le quedaban 24 años para acceder a su jubilación.

Por daño moral y psicológico reclaman la suma de $200.000 ($50.000 para cada uno) por los padecimientos que se vieron obligados a sufrir debido a la pérdida de su progenitor. Dejan ofrecida como prueba la causa penal allí indicada, solicitan que se les conceda el beneficio para litigar sin gastos y que se haga lugar a la demanda en todas sus partes.

En fecha 14/07/2020 se presenta la MSMT y por intermedio de su letrado apoderado Juan José Chaler, solicita que se cite como tercero a la SAT-SAPEM por ser parte necesaria en la litis por ser la responsable del cuidado y mantenimiento del alcantarillado de las bocatormentas de la ciudad.

A su vez efectúa negativas generales y en especial niega que el actor haya circulado de este a oeste por la Av. Francisco de Aguirre en una motocicleta marca Mondial de 110 cc., que tenga acción para efectuar este reclamo, que haya introducido la rueda del vehículo que conducía en una alcantarilla, que hayan faltado cinco rejillas de bocatormenta en el lugar del presunto accidente, que exista relación de causalidad suficiente y eficiente entre el daño que se invoca y el municipio capitalino, la autenticidad y validez de la documental adjuntada, que la parte actora haya sufrido un daño emergente por la suma de $2.632.500, que los daños no respondan a otra causa que la negligencia de Paredes por no llevar puesto el casco al momento del siniestro, que tenga responsabilidad en la manutención de las calles en buen estado y que la causa fuente del accidente sea el evidente peligro que representa la bocatormenta en el estado en que estaba. Además niega que exista desidia del municipio para evitar este tipo de situaciones y que no haya adoptado medidas de control para evitar accidentes como el descripto, que no tiene otra causa que la desidia e irresponsabilidad del conductor de la motocicleta.

A continuación contesta la demanda y manifiesta que la verdad de los hechos difiere de la narrada por la parte actora, toda vez que el accidente aquí denunciado fue originado por el descuido, la desidia, la negligencia y la falta de conducta para realizar maniobras de riesgo por parte de Paredes. Agrega que no se puede pasar por alto que todo conductor de una motocicleta está obligado a circular con un casco protector, lo que no fue cumplido por el padre de los actores, a lo que se suma su falta de pericia en el manejo del vehículo, lleva a concluir que él fue el único responsable del siniestro. Destaca que en la documental aportada no se agregó ninguna constancia de dosaje de

alcoholemia, lo que resulta fundamental para la seguridad en la conducción.

Asevera que no existe responsabilidad objetiva basada en la idea de riesgo de su arte, ya que fue sólo la culpa de la víctima que por su negligente forma de conducir un vehículo riesgoso como una motocicleta, sumada a la falta de casco protector, lo que ocasionó el accidente. Resalta que no existe relación de causalidad alguna entre el accionar del municipio y el hecho dañoso, toda vez que no puede predicarse que la falta de alcantarillado sea la causa del siniestro; ya que no caben dudas de que el mismo se habría evitado si el Sr. Paredes hubiese salido a la vía pública con los elementos de protección correspondientes y hubiese conducido con la precaución y la pericia del caso.

Expresa que en la documental acompañada se aprecia claramente que el lugar del hecho estaba perfectamente iluminado y que no se sabe nada del estado general y la propiedad del rodado, antes y después del accidente, ya que no se indica que hayan quedado restos o huellas del mismo. Destaca que lo mismo cabe señalar con respecto a las constancias médicas que acrediten la atención brindada a la víctima, ya que no se adjuntó ninguna documentación en ese sentido.

A modo de conclusión expresa que la omisión y la negligencia del padre de los actores fue lo que produjo el accidente, y que ello genera la interrupción del nexo causal, por cuanto éste se produjo por su exclusiva responsabilidad. Asegura que no hay relación de causalidad entre el obrar del municipio y el daño, puesto que lo determinante de la culpa ha sido el descuido y la imprudencia del Sr. Paredes al no haber tomado todas las precauciones necesarias para evitar los factores de riesgo que pululan en la vía pública.

Invoca la eximente de responsabilidad prevista en el art. 1113, segundo párrafo del CC, efectúa reserva del caso federal y solicita que se rechace la demanda en todos sus términos.

Por Sentencia n° 340, del 17/08/2021, el Tribunal dispuso hacer lugar a la citación formulada por la MSMT y se citó a la SAT-SAPEM en los términos del art. 89 del CPCyC (tercero con quien se considera que la controversia es común).

En fecha 22/02/2022 se presentó la SAT-SAPEM por intermedio de su letrada apoderada María Valeria Abdo y solicitó que se cite como tercero en garantía a La Meridional Cía. de Seguros Argentina S.A., lo que fue acogido favorablemente por Sentencia n° 352, del 29/06/2022.

El 06/09/2022 se presentó La Meridional Cía. de Seguros Argentina S.A y por intermedio de su letrado apoderado Jorge Marcelo Torres, e interpone excepción de falta de legitimación pasiva por falta de denuncia del siniestro por parte de la SAT, por lo que declina la cobertura solicitada ante el incumplimiento del deber de informar previsto en el art. 46 de la LS. Agrega que si se rechaza su pedido de declinación, denuncia la existencia de una franquicia por lo que la compañía no podrá ser condenada en autos sino en la medida del seguro en el que exista una suma máxima asegurada de $10.000.000, y que existe una franquicia a cargo del asegurado equivalente al 10% del monto del siniestro, en virtud del contrato celebrado con la SAT a través de la póliza n° 344.644, cuya vigencia es desde las 12:00 horas del 31/12/2015 hasta las 12:00 hs. del 31/12/2016.

Sin perjuicio de todo lo antes expuesto señala que de la lectura de la demanda se desprende claramente la falta de responsabilidad del asegurado por los hechos que allí se denuncian. Niega en especial que el día del hecho el Sr. Paredes haya circulado por la Av. Francisco de Aguirre y América, que haya introducido la rueda delantera de su moto en una alcantarilla sin rejillas, que ese hecho le haya producido los daños que invoca en su demanda, que exista relación de causalidad entre éstos y el accionar de la SAT y que adeude la suma reclamada en la demanda ni ninguna otra.

Expresa que al no haber tomado conocimiento directo de los hechos expuestos en la demanda, se adhiere a la posición sustentada por la SAT al contestar la demanda debido a que versa sobre cuestiones ajenas a su conocimiento. Afirma que entiende que en este caso hubo culpa de la víctima por cuanto el Sr. Paredes conducía la moto en forma descuidada y desaprensiva, sin prestar la debida atención que requiere su conducción y además lo hacía sin el casco protector legalmente obligatorio, por lo que el caso queda subsumido en lo dispuesto por el art. 1729 del CCyC y 29 de la Ley n° 24.449.

Señala que se cumplen los recaudos necesarios para generar el deber de indemnizar por parte del asegurado, ya que el evento ocurrió por exclusiva culpa de la víctima, por quien éste no tiene la obligación de responder. Añade que los rubros reclamados son improcedentes por las razones que allí expone y que el monto demuestra que la parte actora incurre en una pluspetición inexcusable, por lo que ofrece la prueba que allí indica y solicita el rechazo de la demanda.

Una vez reabiertos los plazos para contestar la demanda, en fecha 26/10/2022 se presenta la SAT-SAPEM y niega en especial que el día del hecho el Sr. Paredes haya circulado por la Av. Francisco de Aguirre y América, que haya introducido la rueda delantera de su moto en una alcantarilla sin rejillas, que ese hecho le haya producido los daños que invoca en su demanda, que exista relación de causalidad entre éstos y el accionar de la empresa y que adeude la suma reclamada en la demanda ni ninguna otra.

Manifiesta que su citación por parte de la MSMT no tiene ningún fundamento ya que no le cabe ninguna responsabilidad con relación al hecho denunciado, y que en el caso de que la demanda prospere la responsabilidad es exclusivamente del municipio. Agrega que tal desvinculación se debe a que el siniestro objeto del pleito se produjo en un imbornal para desagües pluviales, cuyo mantenimiento y cuidado está a cargo exclusivo del municipio, tal cual surge de las fotografías adjuntadas a la causa, con intervención del personal policial, en las que se observan el faltante de cinco rejillas. Destaca que no se trata de una boca de registro ni de una abertura realizada en la calzada para la reparación de las redes de aguas y cloacas, en cuyo caso la SAT tiene injerencia.

Asevera que no existe ninguna norma que coloque en cabeza de la SAT las cuestiones vinculadas con los desagües pluviales sino, por el contrario, es el mismo municipio el que reconoce su competencia en la materia al publicitar a través de sus redes sociales y medios de difusión, que se encarga del cuidado y mantenimiento de los imbornales de las calles de la ciudad, por lo que resulta absurdo pretender endilgarle responsabilidad a la empresa por los daños derivados del incumplimiento de una obligación que no está a su cargo. Destaca que resulta clara la intención del municipio de incluirla en un pleito que resulta totalmente ajeno a las competencias funcionales de la empresa, con el fin de evadir su responsabilidad, y que ni siquiera en el caso que prescribe el art. 89 del CPCyC debió tener intervención en el juicio.

Con relación a la demanda expresa que se debe resaltar la orfandad probatoria con la que la parte actora pretende fundar una demanda millonaria, cuya procedencia pretende acreditar con meras manifestaciones unilaterales; ya que nunca tuvo responsabilidad en los hechos denunciados con relación al Sr. Paredes. Destaca que resulta llamativo que la ex pareja del fallecido en un primer momento no haya querido denunciar el hecho porque consideró que las heridas de Peredes no eran graves, cuando de la documental aportada por ella misma surge que su deceso se produjo por TEC, lo que implica que circulaba sin el casco protector reglamentario.

Expresa que de haber tenido casco al momento de la caída, la víctima no habría sufrido un TEC, que es lo que la llevó al deceso tal como surge del informe del médico forense adjunto a la causa penal, lo que deja en claro que existe concurrencia de culpa entre ésta y el municipio capitalino.

Destaca que no se probó la relación de causalidad entre los daños sufridos por la víctima y el accionar de la empresa, a lo que se agrega el hecho no menor que la acción estuvo dirigida en todo momento contra el ente municipal.

Resalta que en el expediente no existe ninguna prueba que acredite que la SAT tuvo responsabilidad en el hecho denunciado, y que fue el municipio al solicitar su citación el que alegó infundadamente -y sin prueba alguna- que su intervención en el caso está justificada, por lo que solicita que prospere la falta de acción que deja planteada. Efectúa reserva del caso federal y peticiona que se rechace la demanda en todos sus términos,

En fecha 01/12/2022 se abrió la causa a prueba. Luego de ofrecidas y producidas los medios probatorios que se indican en el informe actuarial del 06/09/2023, y de que haya tomado intervención en el caso la Defensoría de Menores de la I° Nominación (ver presentación del 22/02/2023), se advierte que por providencia del 23/05/2023, se tuvo por apersonado en autos, por haber adquirido la mayoría de edad el co-actor Alexandro Ezequiel Paredes y por ratificada la demanda deducida por su progenitora como representante legal.

Habiendo alegado todas las partes intervinientes (la actora lo hizo el 14/09/2023, la MSMT el 26/09/2023, la SAT el 09/10/2023 y La Meridional el 25/10/2023) y una vez practicada la planilla fiscal correspondiente y luego que sólo las partes demandadas la abonaron, ya que la actora actúa con el beneficio para litigar sin gastos (ver incidentes 1, 2, 3 y 4 del Expte. n° 618/19), en fecha 18/12/2023 se llaman los autos para sentencia. Una vez notificadas las partes de ello y firme, la causa queda en estado para resolver.

CONSIDERANDO:

I. - Posición de las partes

De las resultas que anteceden se desprende que Alexandro Ezequiel Paredes, Nancy Silvina Paredes, Yenhy Evelina Paredes todos mayores de edad y Vanina Jaqueline Paredes, menor de edad, representada por su madre Nancy Costilla, inician demanda de daños y perjuicios contra la MSMT por la suma de $2.832.500, debido a los padecimientos que les produjo el deceso de su progenitor Juan Antonio Paredes. Aclaran que su padre perdió la vida debido al accidente de tránsito que sufrió el 12/12/2016, cuando la rueda delantera de la motocicleta en la que circulaba se incrustó en una bocatormenta sin rejilla que había en la Av. Francisco de Aguirre casi Av. América de la ciudad capital, que resultaba ostensiblemente peligrosa y que además estaba sin señalización alguna.

Alegan que el accidente se produjo como consecuencia del incumplimiento de la responsabilidad de mantener las calles en buen estado de circulación que recae exclusivamente en cabeza del municipio. Reclaman ser indemnizados por los rubros lucro cesante y daño moral y psicológico con las sumas que discriminan en su demanda.

A su turno, la MSMT al contestar la demanda alegó que la zona estaba debidamente iluminada y que el siniestro se produjo exclusivamente por la negligencia e imprudencia del Sr. Paredes, quien conducía una moto a alta velocidad, sin casco protector y sin respetar las restricciones de circulación. En razón de todo ello, entendió que en el caso no se hallan presentes los requisitos exigidos para atribuir responsabilidad por el hecho dañoso a la Municipalidad demandada, en tanto no existió omisión alguna de su parte y toda vez que la relación de causalidad entre el accionar estatal y los daños invocados ha quedado interrumpida por la culpa de la víctima en el acaecimiento del siniestro. A su vez solicitó que se cite a la SAT-SAPEM por cuanto entendió que la controversia es común con dicha empresa ya que es la encargada del mantenimiento del alcantarillado de la ciudad, y ello fue admitido por el Tribunal mediante Sentencia n° 340/21.

Consta que cuando la SAT se apersonó en el juicio solicitó la citación en garantía de La Meridional Cía. Argentina de Seguros S.A. y que ello fue aceptado por Sentencia n° 352/22.

Al presentarse la citada compañía aseguradora declinó la cobertura por cuanto el siniestro no fue denunciado por la asegurada. En la misma presentación, negó que la SAT tenga responsabilidad en el evento dañoso que motiva este pleito, puesto que el mismo se produjo por exclusiva culpa y negligencia de la víctima que conducía en forma temeraria su motocicleta y sin casco protector.

Cuando le tocó el turno de contestar la demanda a la SAT alegó que existe una total desvinculación entre el siniestro y la actuación de la empresa, ya que accidente objeto del pleito se produjo en un imbornal para desagües pluviales, cuyo mantenimiento y cuidado está a cargo exclusivo del municipio, tal cual surge de las fotografías adjuntadas a la causa, con intervención del personal policial, en las que se observan el faltante de cinco rejillas. Destaca que no se trata de una boca de registro ni de una abertura realizada en la calzada para la reparación de las redes de aguas y cloacas, en cuyo caso la SAT tiene injerencia, sino de un elemento que forma parte de las calles de la ciudad, cuyo cuidado y mantenimiento recae exclusivamente en cabeza del ente municipal.

Resalta que en el expediente no existe ninguna prueba que acredite que la SAT tuvo responsabilidad en el hecho denunciado, y que fue el municipio al solicitar su citación el que alegó infundadamente -y sin prueba alguna- que su intervención en el caso está justificada, por lo que solicita que prospere la falta de acción que deja planteada,

De modo preliminar se debe aclarar que -a pesar de que no fue cuestionada la legitimación activa de los demandantes- esa condición está acreditada con la documental adjuntada con la demanda (actas de nacimiento de los actores y de defunción de su progenitor).

En efecto, según se desprende de las partidas de nacimiento de Yenhi Evelina Paredes, Nancy Silvina Paredes, Vanina Jaqueline Paredes y Alexandro Ezequiel Paredes, obrantes a fs. 5-8, todos ellos son hijos de Juan Antonio Paredes (quien reconoció como tales a los tres primeros según consta en el margen izquierdo de esos instrumentos).

A su vez, con el certificado de defunción obrante a fs. 4 se acredita que el padre de los actores, falleció el día 14/12/2016, como consecuencia de un traumatismo encéfalo craneano grave.

1.- Habiendo sido trabada la litis en los términos antes expuestos y en atención a que existe controversia acerca del modo en que sucedieron los hechos y las partes intervinientes en el accidente que motiva este pleito, corresponde establecer las circunstancias fundamentales del caso traído a decisión, para luego discernir la normativa aplicable, responsabilidad de las partes en el evento dañoso y, eventualmente, proceder a la cuantificación del daño.

A sus efectos, se analizarán las pruebas producidas en autos destinadas a exponer la mecánica de los hechos que rodean el sub judice.

a).- De la causa penal caratulada “Paredes, Juan Antonio s/ Sus lesiones en accidente de circulación” M.E. n° 72.593/2016, tramitada ante la Fiscalía de Instrucción de la IXna. Nominación del CJC, y adjuntada a esta causa el 05/07/2023 en el CP Codemandado n° 2, surgen los siguientes datos relevantes,

1.- Según se indica en el acta policial labrada el 13/12/216 el Comisario Barboza y el agente Pérez, de la Comisaría Seccional 12, se presentaron en la intersección de las Av. Francisco de Aguirre y América debido a que había un grupo de aproximadamente veinte personas quemando cubiertas, como protesta por el faltante de rejillas en las bocatormentas allí existentes. Se agrega que dentro del grupo de personas había una persona llamada Nancy Silvina Costilla, a quien el oficial a cargo entrevistó, y le señaló que el día anterior (12/12/2016) su ex pareja, Juan Antonio Paredes, a hs. 02:20, cuando circulaba con su motocicleta por la Av. Francisco de Aguirre tuvo un accidente al no haber visto las rejillas faltantes. Agrega que una vez enterada del hecho, se presentó en el lugar y verificó que había una ambulancia del 107 que trasladó a la víctima al Hospital Padilla, y que allí le indicaron que la MSMT tendría que haber arreglado hace bastante el sitio, y que no hizo la denuncia policial apenas sucedido el hecho porque pensó que la víctima iba a estar bien. Aclara que un familiar se llevó el rodado en el que circulaba Paredes para evitar que quede en el depósito de la Comisaría.

Agrega el funcionario policial que se comunicó telefónicamente con la Guardia Policial del Hospital Padilla, quien le informó que el 12/12/2016,a hs. 04:58 ingresó el ciudadano Juan Antonio Paredes, y fue asistido por la Dra. Carina Zárate, médica de turno, quien constató que el lesionado se encontraba en estado crítico, con fractura de cráneo y pulmones perforados. Destaca que intentó comunicarse en reiteradas oportunidades, con resultado negativo, con la División Criminalística para que tome intervención y efectúe las medidas pertinentes por lo que sólo adjuntó fotografías panorámicas del lugar del hecho. Luego realizó una inspección ocular el lugar y señaló que en la Av. Francisco de Aguirre antes de llegar a la Av. América se divisa una apertura (alcantarilla) de un metro y medio de ancho aproximadamente por dos metros de profundidad, que está tapada con rejillas metálicas, de las cuales unas cuantas están en posición correcta, y verificó que otras cinco faltan; lo que hace que el lugar sea muy peligroso, máxime si se tiene en cuenta que no está señalizado con carteles que alerten a los conductores sobre su peligrosidad, ni reductores de velocidad ni tampoco semáforos. Añade que la Sra. Costilla les dijo al ser entrevistada que ella no quería hacer nada el día que su ex pareja se lastimó, ya que no sabía que iba a estar en estado crítico pues esa noche sólo parecía estar golpeado (fs. 1-2).

En las fotografías del lugar del hecho -adjuntadas al acta policial- se observa que la apertura a la que se refiere el comisario Barboza se trata de una alcantarilla, cubierta con rejillas metálicas y que a simple vista se aprecia que faltan cuatro de ellas (fs 3).

2.- Según indica el destacamento policial ubicado en la Guardia del Hospital Padilla, el día 12/12/2016, a hs. 02:45, procedente la jurisdicción de la Comisaría 12, ingresó el ciudadano Juan Antonio Paredes, con diagnóstico de politraumatismos y TEC, por un accidente ocurrido ese mismo día a hs. 02:15, tal cual lo manifestó la ciudadana Lucía Sánchez, quien señaló que cuando la víctima se desplazaba conduciendo una motocicleta marca Mundial 110 cc., por la Av. Francisco de Aguirre, de este a oeste, metros antes de llegar a la Av. América, por razones que posteriormente se establecerán, se habría introducido la rueda delantera, frenando bruscamente el rodado y cayendo la víctima pesadamente al pavimento (fs. 4).

3.- Consta que el 14/12/2016 el mismo destacamento policial ubicado en el citado nosocomio, informó que a hs. 23:30 la médica de terapia intensiva, Dra. María E. De Haro, informó que a hs. 23:30 falleció el paciente Juan Antonio Paredes, quien estaba internado como víctima de un accidente de circulación, por lo que se dio intervención a la Dirección de Medicina Legal para que efectúe el reconocimiento correspondiente (fs. 9).

4.- Según indica el médico legista de la Policía de Tucumán, Subcrio. Gustavo Adolfo Jiménez, el día 15/12/2016 practicó el reconocimiento médico legal del cadáver de Juan Antonio Paredes, quien había ingresado el 12/12/2016 al Hospital Padilla, con diagnóstico de TEC en accidente de circulación, y verificó que

A modo de conclusión señala que por su pericia médico legal, por los antecedentes mencionados en la nota policial adjunta, los recabados en el lugar y por el examen cadavérico efectuado es dable considerar que la víctima llegó al óbito por TEC grave (fs. 18).

5.- Consta que por resolución del 27/06/2017 la Fiscalía interviniente decidió disponer el archivo de las actuaciones, por cuanto de la investigación sumarial no surge que la muerte de Juan Antonio Paredes se haya producido por la comisión de un hecho doloso (fs. 28).

b).- De la historia clínica del Sr. Paredes, adjuntada por el Hospital Padilla el día 16/03/2023 en el CPA n° 2, se desprende que éste ingresó a ese nosocomio el día 12/12/2016 con diagnóstico de politraumatismos y TEC con pérdida de conocimiento, en mal estado general, por accidente en moto sin casco, con aliento etílico y otorragia izquierda. Y que su deceso se produjo allí el día 14/12/2016 a hs. 22:10, luego de que las maniobras de RCP dieron resultado negativo.

c).- Según informó el Servicio de Emergencias Sanitarias del SIPROSA en el mismo CPA n° 2 (ver presentación del 27/03/2023), el día 12/12/2016 a hs. 02:33, fue asistido por el móvil ECO 12, el paciente Juan Antonio Paredes, en la Av. Francisco de Aguirre al 3800 de la Capital; y luego fue trasladado al Hospital Padilla. En la ficha que se adjunta se indica que fue asistido por la médica Alejandra Karina Zárate, quien constató que que trataba de un paciente alcoholizado, que chocó con un objeto fijo con su moto, por lo que sufrió TEC con pérdida de conocimiento, con otorragia izquierda y excoriaciones en cara y brazos. Agrega que el paciente fue expulsado del vehículo, que era una moto de baja cilindrada y que iba sin casco.

d).- De la declaración del Sr. Ariel Ibarra (testigo presencial del hecho) se desprende que el día del hecho vió que el Sr. Paredes estaba tirado a tres metros de la alcantarilla donde sucedió el accidente esperando a que llegue la ambulancia (ver respuesta a la sexta pregunta). Agrega que Paredes venía de oeste a este, y que parece que se quiso abrir para pasar, y justo agarró una alcantarilla con desagüe (ver respuesta a la séptima pregunta). Al responder la aclaratoria a la séptima pregunta formulada por la representación letrada de la actora, el testigo manifestó que en la zona sí existieron otros accidentes, como un colectivo y un auto que cayeron en la alcantarilla y rompieron el tren delantero, que trataron de pasar porque la avenida es de doble mano, y no advirtieron la existencia de la alcantarilla. Luego, al responder la aclaratoria formulada por la SAT el testigo expresó que vio a Paredes tirado en la calle porque él estaba volviendo a su casa, y advirtió que la moto tenía la rueda delantera rota y la trasera arrancada. Al contestar las repreguntas de la compañía aseguradora, el testigo señaló que la moto estaba bien, tenía luces y todo nuevo, que no se veía como una moto vieja sino como una nueva y que advirtió que la víctima tenía casco, ya que cuando él pasó lo tenía puesto mientras esperaba que pase la ambulancia (ver en el CPA n° 4, acta del día 28/03/2023).

De la declaración de la Sra. Alejandra Ancari (también testigo presencial del hecho) se desprende que en el lugar faltaba la rejilla de una alcantarilla de hierro, que allí había un pozo grande de ambas manos y que Paredes venía en sentido contrario al suyo, que al ver mucha gente paró y alcanzó a ver una persona tirada en el piso y una moto al tirada al costado de una alcantarilla, que estaba torcida adelante (ver respuesta a la sexta pregunta). Agrega que son varios los vehículos que metieron la rueda en el hueco que hay ahí (ver respuesta a la séptima pregunta). Al responder la aclaratoria formulada por la SAT la testigo expresa que el obstáculo con el que chocó Paredes era un alcantarilla, cuadrada y de hierro, y que faltaban de las dos manos y que no había ninguna señalización (ver en el CPA n° 4, el acta del día 31/03/2023).

Habiendo clarificado los hechos del caso de la manera antes expuesta y por una cuestión de orden además de claridad expositiva se tratará primero la defensa de falta de acción opuesta por la SAT-SAPEM, la incidencia que su resolución tiene en la intervención de La Meridional Cía. Aseguradora, y luego el fondo del asunto.

II.- A la falta de acción de la SAT-SAPEM

Como fundamento de su planteo, la empresa al contestar la demanda alega que su citación por parte de la MSMT no tiene ningún fundamento ya que no le cabe ninguna responsabilidad con relación al hecho denunciado toda vez que el siniestro objeto del pleito se produjo en un imbornal para desagües pluviales, cuyo mantenimiento y cuidado está a cargo exclusivo del municipio, tal cual surge de las fotografías adjuntadas a la causa, con intervención del personal policial, en las que se observan el faltante de cinco rejillas. Destaca que ello constituye motivo suficiente para que prospere la excepción de falta de acción que deja planteada como defensa de fondo (ver fs. 2-3 y 7).

Es preciso recordar, ante todo, que la legitimación procesal es el requisito en virtud del cual debe mediar coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso, y aquéllas a las cuales la ley habilita especialmente para pretender (legitimación activa) y para contradecir (legitimación pasiva), respecto de la materia sobre la cual el proceso verse (cfr. Palacio, Lino, “Derecho Procesal Civil”, Abeledo Perrot, 1975, p. 406).

Al respecto nuestro más Alto Tribunal tiene dicho que: “Cabe advertir que esta Corte, en la causa: "Martín, Juan Antonio y otros vs. Gobierno de la Provincia de Tucumán s/anulación", Sentencia N° 794 de fecha 13/10/97, sostuvo expresamente: "...considero necesario que los sujetos no sólo tengan capacidad para ser partes sino que se encuentren legitimadas procesalmente, vale decir que tengan legitimación para obrar". "Se define la legitimación procesal, como aquel requisito en cuya virtud debe mediar una coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y las personas a las cuales la ley habilita especialmente para pretender (legitimación activa) y para contradecir (legitimación pasiva) respecto de la materia sobre la cual el proceso versa." (Cfr. Lino E. Palacio, Derecho Procesal Civil, Edit. Abeledo Perrot, Bs.As. 1990, T° I, pág. 406)"."Ahora bien ¿la existencia de falta de legitimación procesal puede ser declarada de oficio por el juez?". "Roland Arazi, en el libro "La legitimación", Homenaje al profesor doctor Lino Enrique Palacio, Coordinador Augusto M. Morello, Edit. Abeledo Perrot. Bs.As. 1996, pág. 33, sostiene:"La calidad o legitimación para obrar es un requisito que el juez debe examinar previamente a la "entrada en la pura sustancia del asunto", según la expresión de Fairén Guillén. El demandado puede oponer la excepción de falta

de legitimación que, en caso de ser manifiesta, se resolverá con carácter previo. No opuesta la excepción, igualmente el juez tiene que examinar de oficio el tema, porque se trata de una típica cuestión de derecho (Fairén Guillén, Víctor, Estudios de Derecho Procesal, Madrid 1.955, pág. 299; Chiovenda, José, Institutos de Derecho Procesal Civil, trad. Gómez Orbaneja, T° I, Madrid 1936, pág. 82). Ello por supuesto cuando se invocó una calidad que no legitimaba a las partes; caso contrario la prueba de la calidad invocada se rige por los principios generales referentes a la admisión de los hechos y a la carga de la prueba" "En el caso de no haber sido articulada como defensa, igualmente constituye una "quaestio iuris" que debe resolverse por aplicación del principio "iura curia novit". "Así dentro del régimen procesal, la falta de legitimación para obrar puede ser opuesta como defensa o bien declarada de oficio por los jueces, pues éstos no pueden dejar de aplicar el derecho". "Vale decir que el principio en nuestro régimen ritual es que la falta de legitimación procesal debe ser opuesta como defensa de fondo por las partes". "Sin embargo, en razón de la estrecha vinculación que generalmente guarda la legitimación para obrar con la cuestión de fondo sometida a decisión judicial, en el caso que la demandada no haya opuesto al contestar demanda la excepción de "falta de acción", ello no obsta para que el juez, declare la inexistencia de legitimación procesal" (cfr. CSJT, Sentencia n° 953 de fecha 06/12/99, recaída in re “Ladetto, Juan Carlos y otro vs. Provincia de Tucumán s/ Contencioso Administrativo”).

De las posiciones asumidas por las partes surge que, la cuestión decisiva, se circunscribe a determinar si es posible atribuir responsabilidad a la SAT- SAPEM por la ausencia de rejillas en una alcantarilla ubicada en una arteria importante de la ciudad Capital (Av. Francisco de Aguirre y América), y su falta de señalización, que originó el accidente que motiva este pleito.

A los fines de esclarecer esta cuestión puntual, conviene comenzar diciendo que en autos no se ha generado controversia en torno al lugar en el que ocurrió el accidente.

En efecto, las partes han coincidido al reconocer que el Sr. Paredes venía circulando en una motocicleta por la citada avenida a la altura del 3800 y que, llegando a la intersección de ésta con la av. América, la rueda delantera del vehículo se incrustó en una alcantarilla -sin rejilla- que se encontraba sobre la calzada.

Asimismo, el lugar del hecho y las condiciones de la alcantarilla se encuentran debidamente detallados en la causa penal antes analizada, y por las declaraciones vertidas por testigos presenciales del hecho en el CPA n° 4, cuyos testimonios no han sido tachados por ninguna de las partes.

Como todos esos elementos de prueba estamos en condiciones de afirmar que el accidente se produjo en una avenida de la ciudad de San Miguel de Tucumán, que está bajo la jurisdicción del municipio demandado y que no se encontraba en condiciones adecuadas de transitabilidad ya que, al existir una alcantarilla que no estaba totalmente cubierta con las rejillas correspondientes, permitió que esa vía no sea apta para una circulación vehicular segura.

Y, con ese mismo material probatorio también podemos aseverar que no hay evidencia en la causa de que la SAT-SAPEM haya intervenido en el siniestro que le costó la vida al padre de los actores. Nótese que de la prueba colectada no surge que la citada empresa haya hecho una reparación o arreglo en el lugar, ni menos aún que haya intervenido en la ejecución de la alcantarilla, como para imputarle responsabilidad por el faltante de la rejilla que tornó peligrosa la circulación vehicular.

A lo expuesto se suma que no es competencia de la SAT-SAPEM el cuidado y mantenimiento de los desagües pluviales (alcantarillado en la especie) que se encuentran en las calles de la ciudad Capital.

En efecto, el DNU n° 1850/3, del 24/06/2001, ratificado por la Ley n° 7151 (B.O. del 07/08/2001), al crear la citada empresa estatal dispuso: “Autorízase al Poder Ejecutivo a constituir una Sociedad Anónima con Participación Estatal Mayoritaria (S.A.P.E.M.) a efectos de la administración y explotación del servicio de agua y cloacas, quedando facultado el Poder Ejecutivo a reglamentar todos los aspectos legales, operativos, y a realizar las ampliaciones y/o adecuaciones presupuestarias necesarias para el cumplimiento de las disposiciones del presente artículo” (cfr. art. 14).

Es decir, que no está entre las funciones para las que fue creada la SAT-SAPEM, el mantenimiento de los desagües pluviales con el que se produjo el accidente que motiva éste pleito, sino que ello es competencia del municipio demandado por cuanto la alcantarilla que sirve para desagüe se

encuentra dentro del éjido municipal.

A mayor abundamiento, y para corroborar que la limpieza de los desagues pluviales de la ciudad es competencia municipal, se advierte que el municipio demandado en su página web oficial informa a la comunidad que es el encargado de esa labor. Así, en una publicación del 04/12/2023 -o sea en la misa época estival en la que sucedió el accidente- textualmente señala: “La Municipalidad de San Miguel de Tucumán refuerza la limpieza de los sistemas de desagües pluviales para retirar los residuos que arrastra el agua y facilitar su escurrimiento, ante la persistente lluvia. Dos cuadrillas del Departamento de Ingeniería de la Dirección de Obras Viales recorren sectores donde más se acumula la basura. En la zona sur, el cronograma de tareas de este lunes incluye avenida Colón y canal Sur, Alem y canal Sur, Lavalle entre Colón y Adolfo de la Vega, avenida Mate de Luna y Viamonte, avenida Kirchner y Lincoln. En la zona norte, se limpiarán imbornales en San Miguel y México, República del Líbano entre Colombia y Bolivia, Suipacha y Bolivia, Siria y Bolivia, Siria y Perú y el sistema de calles Álvarez Condarco y Uruguay. Por su parte, la Dirección de Limpieza Urbana también dispuso cuadrillas de trabajadores para reforzar la limpieza de bocas de tormenta en avenidas Brígido Terán, Gobernador del Campo, Coronel Suárez y Avellaneda. En los últimos días, el Municipio también limpió desagües pluviales en Castro Barros y Colombia, Bulnes y Belgrano, Viamonte y Belgrano, y Bernabé Aráoz e Independencia, entre otros lugares. (ver https://comunicacionsmt.gob.ar/contenido/822/ante-la-persistente-lluvia-refuerzan-la-limpieza-de-sistemas-de-desagues-pluviales, entre otras noticias del mismo portal web).

En mérito a todo lo considerado, corresponde hacer lugar a la excepción de falta de acción esgrimida por la SAT-SAPEM y, en consecuencia, se la excluye de éste pleito y de la responsabilidad que le pretende endilgar el ente municipal demandado, con costas (cfr. art. 61 del CPCyC) a cargo de éste último por ser quien la citó como tercero.

En la misma dirección, con relación a las costas por la citación, se pronunció la jurisprudencia que se comparte al señalar que: “La citación de tercero es una facultad o derecho que la ley procesal confiere a cualquiera de las partes "para la citación de aquel a cuyo respecto consideren que la controversia es común" (art. 90 CPCC). Pero tal facultad debe ser ejercida conforme las normas que lo reglamenten o a las pautas de razonabilidad que en cada caso correspondan, a fin de que no se transforme en un abuso del derecho en perjuicio de la contraria (CCDL, Sala 3, Fallo n° 321, 1106/09). Atento a lo expuesto,las costas ocasionadas por la intervención del tercero deben ser impuestas a la parte demandada, al ser el Sr. C. quien lo solicitó en el escrito de contestación de demanda” (cfr. Cámara del Trabajo, Sala 4, Nro. Sentencia n° 7, del 21/02/2021, dictada en los autos “Darío, Marcos vs. Cossio, Gonzalo José s/ Cobro de Pesos” Expte. n° 667/14).

Al mismo resultado tendiente a la exclusión del pleito se debe llegar con relación a La Meridional Cía. Argentina de Seguros, que fue citada en garantía por la SAT, toda vez que si el asegurado carece de legitimación pasiva -y por ende de responsabilidad- para estar en el pleito; la intervención de la aseguradora carece de sentido ya que la finalidad del contrato de seguro es esencialmente mantener indemne el patrimonio del asegurado.

Todo ello, con costas por su orden (cfr. art. 61.1 del CPCyC) en atención a que la citación en garantía se produjo por la SAT como asegurada, en el marco del contrato de seguro que la unía con la compañía.

III. La responsabilidad de la Municipalidad de San Miguel de Tucumán

1.- Descartada entonces la legitimación pasiva de la SAT-SAPEM y de su aseguradora, para ser demandadas en estos autos, corresponde a continuación analizar la responsabilidad que la parte actora le asignó a la Municipalidad de San Miguel de Tucumán por las consecuencias dañosas del accidente que motiva este juicio.

Esa atribución de responsabilidad se funda, en palabras textuales de la actora, en “...la negligencia de la MSMT en el cumplimiento de su responsabilidad de mantener las calles en buen estado de circulación, fue lo que ocasionó el accidente que le costó la vida al Sr. Paredes” (ver fs. 31, tercer párrafo).

En este punto cabe mencionar que la arteria en la que ocurrió el accidente pertenece al dominio público municipal de la Municipalidad de San Miguel de Tucumán.

En efecto, este dato no sólo resulta no controvertido ya que la demandada no lo negó en el responde, sino que además -como se dijo- surge con sobrada suficiencia y claridad de normas vigentes y de la documental analizada; por lo que podemos afirmar sin temor a incurrir en equívocos que el accidente se produjo en la A. Francisco de Aguirre metros antes de llegar a la Av. América, en la ciudad de San Miguel de Tucumán.

Según el artículo 235 del Código Civil y Comercial de la Nación, “son bienes pertenecientes al dominio público, excepto lo dispuesto por leyes especiales: f) las calles, plazas, caminos, canales, puentes y cualquier otra obra pública construida para utilidad o comodidad común”

A su vez, la Ley N° 5.529 (Ley Orgánica de Municipalidades) se impone como atribución del Honorable Concejo Deliberante la de entender en la construcción o conservación de obras públicas municipales (artículo 24 inciso 21), estando formado su patrimonio por las calles veredas, etc., entre otras.

Así el artículo 53 de la Ley N° 5.529, establece: “El patrimonio municipal comprenderá: 1 2. Los bienes públicos: calles, veredas, parques, plazas, caminos, canales, puentes, cementerios y todo otro bien de obra pública municipal destinado para el uso y utilidad general”

Con todo ello se pretende señalar que las calles del Municipio de San Miguel de Tucumán pertenecen a la Municipalidad demandada en esta litis y que se encuentra en cabeza de ella la obligación de su conservación y mantenimiento en condiciones de ser utilizadas sin riesgos.

De manera que la cuestión litigiosa planteada en estos autos se circunscribe a determinar si corresponde -o no- atribuir responsabilidad a la MSMT por el accidente de tránsito protagonizado por el Sr. Paredes el día 12/12/2016; y si existen daños derivados de dicho siniestro que la demandada tenga el deber de indemnizar.

2. Retomando la idea planteada en el apartado anterior, cabe reiterar que el accidente que motiva este juicio ocurrió en una vía de circulación que pertenece al dominio público municipal, lo que trae como consecuencia ineludible, entonces, que la presente causa deba ser resuelta a la luz de las normas de derecho público.

Ahora bien, teniendo en cuenta la fecha en la que se produjo el hecho dañoso que motiva este juicio -12/12/2016-, se hace necesario establecer, en forma previa, el marco normativo dentro del cual se analizará el caso, teniendo en vista los cambios legislativos operados a partir de 2014/2015 en el ámbito de la responsabilidad estatal por daños.

El 01/08/2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación, aprobado por ley nacional n° 26.994. Esto supuso la derogación, a partir de esa fecha, del Código Civil vigente hasta el momento, que había sido aprobado por ley n° 340. El dato cobra relevancia si se advierte que la tradicional jurisprudencia de los tribunales nacionales y provinciales sustentaba el sistema de responsabilidad estatal en la aplicación analógica de las disposiciones de aquel viejo Código Civil.

Adicionalmente, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación contiene disposiciones expresas que establecen: a) que las disposiciones de dicho Digesto en materia de responsabilidad no son aplicables a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria (artículo 1764); b) que la responsabilidad del Estado se rige por las normas y principios de derecho administrativo, nacional o local según corresponda (artículo 1765); que los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas, se rigen por las normas y principios del derecho administrativo nacional o local, según corresponda (artículo 1766).

En la misma línea, en fecha 02/07/2014 el Congreso de la Nación sancionó la Ley n° 26.944 de Responsabilidad Estatal, que regula la responsabilidad extracontractual del Estado Nacional, en la cual, además, se invita a las Provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a adherir a la norma. Cabe precisar que la Provincia de Tucumán no adhirió -hasta la fecha- a las disposiciones de aquella normativa; ni tampoco sancionó una ley propia sobre responsabilidad del Estado.

En otras palabras, en el derecho positivo vigente a la fecha de los hechos debatidos en autos, el cuadro de situación es el siguiente: a) las disposiciones del viejo Código Civil en que la jurisprudencia sustentaba el sistema de responsabilidad extracontractual del Estado han sido derogadas; b) el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación prohíbe expresamente su aplicación directa o subsidiaria a la responsabilidad del Estado; c) la Provincia de Tucumán no adhirió a la Ley

de Responsabilidad Estatal n° 26.944 ni dictó su propia ley de responsabilidad del Estado.

No obstante, en este punto debe advertirse que la ausencia de una ley que regule la materia en el ámbito provincial, no autoriza a suponer la irresponsabilidad de la Provincia en el ámbito de su actividad extracontractual.

En primer lugar, por la raigambre constitucional del derecho al resarcimiento de los daños sufridos; derecho cuyos fundamentos se ubican en los artículos 14 y 17 (derecho de propiedad), 16 (igualdad ante las cargas públicas) y 19 (en cuanto recoge el principio alterum non laedere, como prohibición de perjudicar los derechos de un tercero) de la Constitución Nacional, entre otros.

Por otra parte, diversas cláusulas de la Constitución de Tucumán aluden a la obligación de resarcir que cabe al Estado (por ejemplo, artículo 4° -responsabilidad directa de los funcionarios y empleados públicos ante los tribunales-; artículo 67 -que atribuye a la H. Legislatura el dictado de una ley sobre responsabilidad de los empleados públicos-; artículo 8° -reparación por la Provincia de daños derivados de actos dictados por un Interventor Federal-; artículo 40 inciso 8° -reparación de daños provocados por la cesantía ilegítima de un empleado público-, etc.). Se trata de disposiciones que permiten descartar de plano la posibilidad de postular la irresponsabilidad del Estado Provincial como principio general.

Tan es así que hasta la sanción de la Ley n° 26.944, los tribunales declararon la responsabilidad del Estado sobre la base de interpretaciones jurisprudenciales y en ausencia de una ley expresa.

Aceptado lo anterior, y más allá de las cláusulas constitucionales y convencionales que pudieran servir de fundamento último de la responsabilidad estatal, corresponde determinar las normas infraconstitucionales que se aplicarán para la solución del caso concreto bajo análisis.

Sobre el punto, la Corte Suprema de Justicia Nacional tiene dicho que la responsabilidad de los Estados provinciales por su actuación en el ámbito del derecho público constituye una “materia cuya regulación corresponde al campo del derecho administrativo y de resorte exclusivo, por ende, de los gobiernos locales, de conformidad con lo dispuesto por el art. 121 y concordantes de la Constitución Nacional; y que encuentra su fundamento en principios extraños a los propios del derecho privado (cfr. Marienhoff, Miguel S., "Tratado de Derecho, Administrativo", Abeledo Perrot, Buenos Aires, segunda edición actualizada, T. IV, nros. 1527, 1601, 1625, 1648, 1686, 1687 y 1688; Fiorini, Bartolomé A., "Manual de Derecho Administrativo", La Ley S.A., Buenos Aires, 1968, Primera Parte, Capítulo IV, págs. 82, 83, Segunda Parte, Capítulo I, págs. 1103, 1112, 1113, 1131; Forsthoff, Ernst, "Tratado de Derecho Administrativo", Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958, págs. 427)”. Sin embargo, el Supremo Tribunal aclaró seguidamente que “no obsta a tal conclusión la circunstancia de que para resolver el sub lite se invoquen eventualmente disposiciones contenidas en el Código Civil, pues todos los principios jurídicos -entre los que se encuentra el de la responsabilidad y el resarcimiento por daños ocasionados- aunque contenidos en aquel cuerpo legal, no son patrimonio exclusivo de ninguna disciplina jurídica y menos aún del derecho privado, pues constituyen principios generales del derecho aplicables a cualquiera de ellas, aunque interpretándolos teniendo en cuenta el origen y naturaleza de la relación jurídica de que se trate (Fiorini, op. cit., primera parte, págs. 90 y sgtes.)” (CSJN, 21/03/06, “Barreto Alberto D. y otra c. Provincia de Buenos Aires y otro”, Fallos 329:759).

Efectivamente, la aplicación de normas contenidas en el Código Civil en el ámbito del derecho administrativo constituye un recurso hermenéutico largamente aceptado por la jurisprudencia de la Corte Nacional (ver, por ejemplo, el viejo y conocido precedente “S.A. Ganadera Los Lagos”, del año 1941 -Fallos 190:142-), a condición de que las disposiciones de aquel Digesto se trasladen al ámbito del derecho administrativo con las discriminaciones impuestas por la naturaleza propia de lo que constituye la sustancia de ésta última disciplina.

La mencionada condición supone un proceso de adaptación previa de la norma de derecho privado, conforme a la naturaleza y fines propios del derecho público. Esto no es otra cosa que la analogía, método de integración normativa que expresamente admitía el artículo 16 del viejo Código Civil, y que admite actualmente el artículo 2° del Código Civil y Comercial vigente a la fecha.

Aun cuando la terminología empleada por la Corte Nacional no resulta del todo precisa, subsidiariedad y analogía constituyen técnicas diferentes. La subsidiariedad (o supletoriedad) permite integrar un vacío en una ley especial, aplicando supletoriamente las disposiciones de la ley general. Es decir, la subsidiariedad supone una relación entre ley general y ley especial. Dicha

relación no existe en la analogía. La analogía supone aplicar, a un caso no previsto en la ley, la consecuencia jurídica estipulada para otro caso, por otra ley, con sustento en la similitud (analogía) entre el caso no previsto y el caso regulado. Es decir, en la analogía se atribuye a situaciones similares (una prevista y otra no prevista en la ley), las consecuencias jurídicas que señala la regla aplicable al caso que sí se encuentra previsto.

Sobre la diferencia entre subsidiariedad y analogía, se ha dicho: “Ello puede lograrse por el método de la subsidiariedad -donde la laguna de la norma particular se llena con la previsión de la norma general, logrando así una integración sistemática de ambas- o bien por la extensión interpretativa, consistente en la aplicación de la técnica de la analogía o el recurso a los principios generales del derecho (...) La aplicación subsidiaria pertenece al método sistemático de interpretación de la ley y consiste en relacionar una norma con aquellas otras que integran una institución jurídica. Este modelo requiere concretamente de una relación de género a especie entre la disposición que se pretende aplicar supletoriamente y aquella cuyo contenido quiere explicitarse. Dentro de un mismo sistema, la fórmula general viene a cubrir el vacío de la fórmula particular. Así como en la subsidiariedad tenemos dos normas vinculadas en relación de especialidad, en la analogía esa vinculación no se encuentra presente. La carencia de norma se suple a partir de la elaboración interpretativa de una nueva prescripción, para lo cual el decisor toma una disposición que disciplina una situación con similitudes sustanciales, pero que no posee relación de suplencia” (JUSTO, Juan B. y EGEA, Federico M., “La responsabilidad del Estado en las provincias. Lagunas interpretativas y oportunidades de progreso institucional”, La Ley 13 Suplemento Administrativo 2016 (noviembre); La Ley 2016-F, 924).

Comprender que subsidiariedad y analogía constituyen técnicas hermenéuticas diferentes es determinante, toda vez que el artículo 1764 del Código Civil y Comercial de la Nación veda la aplicación directa y la aplicación subsidiaria de dicho Digesto a la responsabilidad del Estado, mas no impide la aplicación analógica de las normas civiles, esto es, previa adaptación de las normas de derecho privado, conforme a la naturaleza del derecho público.

En este punto conviene resaltar que el Mensaje de Elevación del Proyecto de Ley de Responsabilidad del Estado (que luego se convirtiera en la Ley N° 26.944), expresamente dejó reconocida la posibilidad de que el Código Civil y Comercial de la Nación se aplique analógicamente al ámbito de la responsabilidad estatal por daños al expresar que “La sanción de una ley de responsabilidad patrimonial del Estado permite que éste sea juzgado por reglas y estándares normativos propios del derecho público. En ese sentido expresamente se establece que las disposiciones del Código Civil no son aplicables a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria. Ello no obsta a que, de corresponder, se realicen adaptaciones, por vía analógica, impuestas por la naturaleza de lo que constituye la sustancia del derecho administrativo (Fallos: 190:142, 310:1578 y 321:174, entre otros)” (Mensaje de Elevación N° 1780 del 12-11-13, publicado a la fecha de la presente resolución en https://www4.hcdn.gov.ar/dependencias/dsecretaria/NUEVO/Periodo2013/PDF/009-PE-13.pdf).

La posibilidad de aplicar analógicamente el Código Civil y Comercial de la Nación en el ámbito de la responsabilidad estatal, a pesar de las disposiciones contenidas en sus artículos 1764 al 1766, goza también de sólido respaldo doctrinario.

En este sentido, se ha dicho que “El art. 1 de la ley 26.944 establece expresamente que “las disposiciones del Código Civil no son aplicables a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria”, lo cual no excluye la posibilidad de acudir a la legislación civil y comercial para llenar las lagunas que aparezcan en la materia la aplicación por analogía de las disposiciones del derecho privado para integrar las lagunas del derecho administrativo es propugnada desde antaño tanto por la doctrina como por la jurisprudencia. Entre otros Gordillo sostiene que la aplicación de las normas del Código Civil al Derecho Administrativo debe efectuarse a través del procedimiento de la analogía, que exige realizar una tarea previa de adaptación a las normas y principios del Derecho Público. En sentido concordante, el Superior Tribunal Nacional ha resuelto la aplicación analógica de las normas del Código Civil para integrar lagunas del derecho administrativo como en materia de nulidades del acto administrativo, contratos administrativos y con relación a la responsabilidad del Estado...” (ÁBALOS, María Gabriela, “Responsabilidad del Estado y principios constitucionales”, La Ley 01/09/2015, 1; La Ley 2015-E, 605. En igual sentido: BALBÍN, Carlos F., Impacto del Código Civil en el Derecho Administrativo, Astrea, Buenos Aires, 2016, p. 89; entre otros).

En definitiva, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación no impide la aplicación analógica de sus disposiciones a la responsabilidad estatal, sino únicamente su aplicación directa y su aplicación

subsidiaria. En consecuencia, no habiendo la Provincia de Tucumán adherido a la Ley Nacional de Responsabilidad del Estado N° 26.944, y frente a la inexistencia de una ley provincial sobre responsabilidad del Estado, no existe impedimento para resolver el presente caso a través de la aplicación analógica de las disposiciones sobre responsabilidad contenidas en el Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por Ley N° 26.994, en cuanto fuera pertinente; tal cual fuera admitido por una consolidada jurisprudencia -tanto nacional como provincial-, anterior a la sanción de la Ley N° 26.944 sobre Responsabilidad del Estado (ver, por ejemplo: CSJT, Sentencia N° 523, 08/07/1998, “Serrano Víctor Hugo c. Superior Gobierno de la Provincia de Tucumán s/ Daños y perjuicios”, entre muchos otros).

3.- Establecidos los hechos del caso y determinada la ley aplicable, corresponde ingresar al análisis de la responsabilidad que se le endilga a la MSMT, la que debe ser estudiada a través de los institutos específicos del derecho público.

En términos generales, la responsabilidad generadora del deber de indemnizar exige la concurrencia de los siguientes cuatro presupuestos: a.- el incumplimiento objetivo o material, que consiste en la infracción a un deber jurídico, sea mediante el incumplimiento de la palabra empeñada en un contrato, sea a través de la violación del deber general de no dañar; b.- un factor de atribución de responsabilidad, esto es, una razón suficiente para asignar el deber de reparar al sujeto sindicado como deudor. Tal factor de atribución puede ser subjetivo u objetivo; c.- el daño, que consiste en la lesión a un derecho subjetivo o interés de la víctima del incumplimiento jurídicamente atribuible y d.- una relación de causalidad suficiente entre el hecho y el daño, es decir que pueda predicarse del hecho que es causa (fuente) de tal daño (cfr. Alterini A. A., Derecho de Obligaciones, Abeledo Perrot, 1995, pág. 158).

Así lo ha sostenido el Alto Tribunal Federal al señalar que "es necesario demostrar la concurrencia de requisitos ineludibles, a saber, la existencia de un daño actual y cierto, la relación de causalidad directa y relevante entre el actuar del Estado y el daño cuya reparación se persigue, y la posibilidad de imputar jurídicamente esos daños a la demandada" (Fallos 312:1656 y 315:1892).

Con tal horizonte la cuestión debe comenzar por establecer la derivación causal de los daños que invoca la parte actora como consecuencia del incumplimiento del deber de mantener las calles de la ciudad en buen estado de circulación, que según alega, fue lo que provocó el accidente el 12/12/2016 que a la postre le costó la vida al Sr. Paredes. En otros términos, esto implica establecer la relación de causalidad adecuada entre los daños alegados y la causa mencionada, por ser ello el punto neurálgico de la controversia de autos.

La doctrina ha sostenido que "la relación de causalidad es un vínculo externo que permite atribuir un resultado a un hecho que es su origen. En la responsabilidad resarcitoria y en la preventiva ese vínculo se establece, respectivamente, entre el daño o el peligro de daño y un hecho que lo ha generado; en su virtud, ese perjuicio o la amenaza de que ocurra es imputado fácticamente al responsable. El tema de la causalidad es puramente fáctico y objetivo (enlace material entre un antecedente y un resultado) y, por ende ajeno a toda valoración sobre la injusticia y sobre la reprochabilidad de la causación del daño... El examen causal es previo a la indagación de factores objetivos y subjetivos de atribución: únicamente ante la causación de un daño, se averigua si concurre algún motivo para que alguien deba responder por él" (Matilde Zavala de González, Resarcimiento de daños, Ed. Hammurabi, ed. 1999, T IV, págs. 243/244).

En la especie lo dicho se traduce en la prueba de la relación de causalidad adecuada entre el daño alegado y el hecho que se señala como origen de éste, pues no podría válidamente imputarse a la MSMT las causas que llevaron a los daños que alega padecer la parte actora, si no se demuestra la existencia del referido nexo causal.

En relación al punto, el artículo 1726 CCCN –aplicable, como se dijo, por vía analógica-, dispone que "Son reparables las consecuencias dañosas que tienen nexo adecuado de causalidad con el hecho productor del daño". El sistema es el mismo que derivaba de los artículos 901 y 906 del viejo Código Civil.

En referencia a la relación de causalidad adecuada, el Cimero Tribunal Provincial sostuvo que: "En un sistema de responsabilidad basado en la causalidad adecuada, como lo es el que consagran las disposiciones del Código Civil -aplicables en el sub lite- (cfr. artículos 901, 906 y concordantes); de entre los distintos factores que concurren a la producción del evento dañoso, únicamente pueden considerarse causa adecuada aquellos que sean aptos por sí mismos para producir ese resultado

según el curso ordinario de las cosas. Las restantes circunstancias, en la medida que no son idóneas "per se" para ocasionar el resultado final, aún cuando puedan en cierta forma coadyuvar a su producción o, incluso, agravarlo, son meras condiciones que carecen de toda virtualidad liberatoria para el sindicado como responsable (cfr: CSJT, sentencia N° 487, del 30/06/2010; 945, 29/11/2010; 553, del 03/06/2015). Es que no resulta lo mismo causa que condición, ya que la causalidad exige una relación determinada, rígida, entre antecedente y consecuente, de manera que pueda afirmarse que el efecto es atribuible a la causa o, a la inversa, que ésta determinó el efecto, y que no todo antecedente es causa, de tal suerte que esta última es el evento que produce un efecto, el acto que genera un resultado. En cambio, la condición es el evento que permite o facilita la producción del efecto pero resulta impotente, por sí solo, para producirlo (cfr. CSJT, sentencia N° 848, del 03/10/2012, entre otras)..." (CSJT, Sala Laboral y Contencioso Administrativo, Sentencia N° 159, 10/03/20, "Marciali Héctor Rolando c. Municipalidad de San Miguel de Tucumán s/ daños y perjuicios").

A su vez, sobre la falta de servicio, que es lo que la actora le endilga al municipio demandado en este caso, nuestro más Alto Tribunal dijo: “Es doctrina jurisprudencial consolidada que quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido y es responsable por las consecuencias de su incumplimiento o ejecución irregular (CS Fallos: 306:2030; 312:1656; 315:1892, 1902; 316:2136; 320:266; 325:1277; 328:4175; 329:3065). La noción objetiva de ‘falta de servicio’ se funda normativamente en el art. 1112 del Código Civil que rige la responsabilidad extracontractual del Estado en el ámbito del derecho público; no siendo necesario recurrir como fundamento de derecho positivo al art. 1113 del mismo cuerpo normativo (Fallos: 306:2030). Ello así pues la responsabilidad del Estado por ‘falta de servicio’ no es indirecta. Se trata de una responsabilidad directa, pues la actividad de los órganos del Estado realizada para el cumplimiento de sus fines es considerada propia de aquél, que debe responder de modo principal y directo por las consecuencias dañosas que son causadas por su actividad (CS in re ‘Vadell’ del 18/12/1984; Fallos: 312:1656; 317:1921; 318:193; 321:1124; 330:2748). El sistema de responsabilidad estatal desarrollado por la doctrina y la jurisprudencia de la CS es un sistema de imputación directa, porque los agentes estatales actuando en el ejercicio de sus funciones son órganos del Estado; y de naturaleza objetiva, pues la ‘falta de servicio’ como factor de atribución se configura al margen de la ilicitud subjetiva del agente público que causó el daño. La responsabilidad directa basada en la falta de servicio y definida por la CS como una violación o anormalidad frente a las obligaciones del servicio regular, entraña una apreciación en concreto que toma en cuenta la naturaleza de la actividad, los medios de que dispone el servicio, el lazo que une a la víctima con el servicio y el grado de previsibilidad del daño (Fallos: 321: 1124) (CSJT, Sala Civil y Penal, Sentencia N° 852, 03/11/2010, "Zárate de Villaruel, Teresa c. Cabrera, José Humberto y otros s. Especiales").

Por otra parte, y atendiendo a los términos en que se sustenta la acción, la procedencia de la responsabilidad que se atribuye a la demandada, supone la verificación en la causa de una falta de servicio, lo cual –en las concretas circunstancias de autos- se traduce en el defectuoso estado de la calle (había una alcantarilla sin rejillas) en la que sucedió el accidente. Esto es, acreditar que el evento dañoso se produjo como consecuencia de un deficiente control y mantenimiento de la vía de circulación por la que se trasladaba el padre de los actores.

Al respecto, vale la pena reiterar, aunque parezca sobreabundante, que A su vez, la Ley N° 5.529 (Ley Orgánica de Municipalidades) se impone como atribución del Honorable Concejo Deliberante la de entender en la construcción o conservación de obras públicas municipales (artículo 24 inciso 21), estando formado su patrimonio por las calles veredas, etc., entre otras.

Y que el artículo 53 de la Ley N° 5.529, establece: “El patrimonio municipal comprenderá: 1 2. Los bienes públicos: calles, veredas, parques, plazas, caminos, canales, puentes, cementerios y todo otro bien de obra pública municipal destinado para el uso y utilidad general”

Cuando se dictó la Constitución Provincial de 2006, específicamente en su artículo 13 inciso h), se indicó como funciones, atribuciones y finalidades de los Municipios, el uso de las calles, subsuelo y espacio aéreo y como recurso, lo que perciba en concepto de ocupación de las vías públicas (artículo 135 inciso 7).

Con todo ello se pretende remarcar que las calles y avenidas del municipio de San Miguel de Tucumán pertenecen a la demandada en esta litis, y que se encuentra en cabeza de ella su uso y conservación. Y además, que existe un deber específico del municipio de mantener en buenas condiciones de circulación las calles y avenidas de la ciudad.

A partir del escenario descripto, y ante la existencia del mandato expreso consagrado en los ya transcriptos arts. 24.21 y 53 de la Ley n° 5529, es evidente que se trata de una norma específica, por lo que cobra relevancia lo que dijo la doctrina y la jurisprudencia en torno a la responsabilidad estatal por falta de servicio, que es el marco en el que debe ser analizado el caso de autos.

Al respecto, calificada doctrina sobre la materia tiene dicho: “El Estado responde por no hacer aquello que debe hacer, es decir incumple con un deber legal de hacer o cumple de modo irregular ese mandato. Por ejemplo, prestar el servicio de seguridad vial defectuosamente. Aquí debe analizarse con detenimiento cuál es el deber estatal, esto es, más precisamente su contenido y su contorno según las circunstancias. Este contexto permite, entonces, configurar el incumplimiento estatal y su consecuente responsabilidad. Pero, ¿cuál es el nivel de densidad del deber de hacer del Estado que, en caso de incumplimiento, hace caer sobre él la responsabilidad por los daños causados? Por ejemplo, el Estado tiene el deber de prestar seguridad a los habitantes. Pues bien, ¿es responsable de los delitos cometidos en las calles? ¿Cuál es el estándar de exigibilidad respecto de las obligaciones del Estado (mandatos de hacer)?, ¿en qué momento o circunstancias el Estado es responsable y, por tanto, debe reparar los daños causados? ¿Cuál es el criterio o estándar? ¿Existe ese criterio? y ¿es posible que el Legislador establezca reglas al respecto o debemos dejarlo librado al criterio discrecional de los jueces en el caso concreto?” (Balbín, Carlos Fernando, Tratado de Derecho Administrativo, 2da. Edición actualizada y ampliada, Editorial La Ley, 2015, Tomo IV, págs. 338/339).

También la doctrina tiene establecido respecto del factor de atribución de responsabilidad para con el Estado que “la figura no se atiene a la culpa del agente sino al incumplimiento irregular de una obligación legal y si una de esas obligaciones fundamentales está constituida por el deber de no dañar (que constituye un principio general del derecho) y de cumplir en forma regular (es decir, con arreglo a las leyes y reglamentos) las obligaciones del servicio, va de suyo que aun cuando no pueda individualizarse al autor concreto del incumplimiento que provoca el daño si éste fuera imputable a un órgano del Estado se genera la consiguiente responsabilidad siempre que concurran los demás requisitos establecidos para que la misma se configure”. Y Agrega “nuestra jurisprudencia exige una suerte de antijuridicidad objetiva, representada por la configuración de la falta de servicio.” (Cassagne, Juan Carlos, Reflexiones sobre los factores de atribución en la responsabilidad del Estado por la actividad de la Administración, LA LEY 2005-D, 1.268).

Por el artículo 1766 del Código Civil y Comercial los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir sino de manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas, se rigen por las normas y principios del derecho administrativo nacional o local, según corresponda.

Al decir de Cassagne (Derecho Administrativo, Tomo I°, pág. 225 y siguientes), para que se configure la responsabilidad del Estado en estos casos necesariamente deben concurrir los siguientes presupuestos: A) la imputabilidad material del acto o hecho administrativo a un órgano del Estado en ejercicio u ocasión de sus funciones; b) falta de servicio por cumplir de manera irregular los deberes y obligaciones impuestos por la ley o el reglamento o por el funcionamiento defectuoso del servicio, sea el incumplimiento derivado de acción u omisión; c) la existencia de un daño cierto y d) la conexión causal entre el hecho o acto administrativo y el daño ocasionado al particular.

En definitiva, tales recaudos pueden ser resumidos en: imputabilidad material, falta de servicio, existencia del daño y relación causal.

A lo dispuesto por dicha regla cabe agregar que conforme lo determina el artículo 1757 del mencionado digesto de fondo, existe –y es posible predicar en cabeza del Estado– responsabilidad objetiva por los daños causados con las cosas debido a su riesgo o vicios.

Corresponde pues analizar los medios probatorios producidos en la causa en orden a discernir si la MSMT ha incurrido -o no- en una falta de servicio, entendida como el funcionamiento irregular o defectuoso del servicio (en la especie, el mantenimiento de las calles en buen estado de conservación) a su cargo.

Para tal fin resultan determinantes los datos que surgen del material probatorio detallado ab initio, a partir del cual -adelantamos desde ya- se evidencia un claro incumplimiento por parte del municipio, que genera responsabilidad y el consecuente deber de indemnizar.

En efecto, de las pruebas analizadas al inicio de estos considerandos para conocer la mecánica del hecho, se desprende con suficiente claridad que el accidente que le costó la vida a Paredes sucedió cuando el día 12/12/2016 la rueda delantera de la moto en la que circulaba por Av. Francisco de Aguirre casi América, se incrustó en una alcantarilla sin rejilla que existía allí, y cayó al pavimento, y que como consecuencia de ellos sufrió politraumatismos y TEC grave, que lo llevaron al óbito el día 15/12/2016. Para llegar a tal conclusión resultan suficientemente elocuentes los datos que surgen de la causa penal, de la historia clínica y de las declaraciones de los testigos presenciales del hecho antes examinados.

En consecuencia, siendo el municipio quien tiene a su cargo el cuidado y mantenimiento de las vías de tránsito existentes dentro de su jurisdicción, surge evidente que la omisión de su parte, en lo atinente a su adecuada conservación y custodia, torna aplicable el supuesto previsto en el artículo 1749 del Código Civil, y por ende nace la posibilidad de imponer el deber de reparar el daño causado, ello en aras al juego que suponen los artículos 1757, 1758 y 1766 del mencionado ordenamiento sustantivo.

En otras palabras, las calles y avenidas de la ciudad de San Miguel de Tucumán -junto con las obras de desagüe existentes en ellas-, al formar parte del dominio público municipal y encontrarse bajo su guarda, le generan al municipio la obligación de responder por los eventuales daños que tales cosas ocasionen, pues su deber es mantener dichas vías de circulación en condiciones óptimas de conservación para evitar daños a terceros.

Sólo cabe añadir que no se nos escapa que el municipio alega como eximente de responsabilidad que el Sr. Paredes conducía negligentemente, y como prueba de ello señala que lo hacía sin el casco protector. Además agrega que no se aportó como documental el dosaje de alcoholemia de Paredes, lo que resulta fundamental para la seguridad en la conducción (ver fs. 4 penúltimo párrafo).

Más allá de que el demandado no produjo ninguna prueba tendiente a demostrar que Paredes conducía sin casco, ya que la única ofrecida fue las constancias de autos (ver CPD n° 1), y de que el examen cadavérico arrojó graves daños en la cabeza, no es posible dejar de señalar que el testigo Ibarra expresó lo contrario, es decir, que al momento del hecho la víctima tenía puesto el casco.

Así lo expresó al responder las repreguntas de la compañía aseguradora, al señalar que la moto estaba bien, tenía luces y todo nuevo, que no se veía como una moto vieja sino como una nueva y que advirtió que la víctima tenía casco, ya que cuando él pasó lo tenía puesto mientras esperaba que pase la ambulancia (ver en el CPA n° 4, acta del día 28/03/2023).

No obstante, es menester resaltar que la falta de casco no fue la causa del accidente, -lo cierto es que la alcantarilla sin rejilla fue la que lo provocó- sino una condición que podría derivar en el agravamiento de los daños derivados del mismo, en la medida que sea debidamente probada por quien lo alega (municipio en la especie) quien -como se dijo- a lo largo de la causa no produjo ninguna prueba tendiente a acreditar ese extremo.

Al respecto, nuestra Corte fue clara al casar un pronunciamiento que atenuó la responsabilidad estatal en un caso de similares características al presente, en el que la víctima conducía un moto vehículo sin casco reglamentario, expresó: “Más significativo aún resulta el yerro cometido en la sentencia recurrida, consistente en asignarle a la supuesta prescindencia del casco la entidad de concausa del daño. En un sistema de responsabilidad basado en la denominada “teoría de la causalidad adecuada” como lo es el que consagran las disposiciones del Código Civil (cfr. arts. 901, 906 y ccdtes), de aplicación subsidiaria al Derecho Administrativo, de entre los distintos factores que concurren a la producción del evento dañoso, únicamente pueden considerarse causa adecuada o eficiente aquellos que sean aptos por sí mismos para producir ese resultado según el curso ordinario de las cosas. Las restantes circunstancias, en la medida que no son idóneas para ocasionar el resultado final, aun cuando puedan en cierta forma coadyuvar a su producción o incluso agravarlo, son meras condiciones que carecen de toda virtualidad liberatoria para el sindicado como responsable. De allí que la falta de casco de la víctima -en el supuesto que se la considere acreditada en la causa- no pueda operar como eximente de la responsabilidad que le cupo al Estado demandado por su falta de servicio, pues aquélla carece de incidencia jurídicamente relevante en la producción del accidente de marras. Sí, en cambio, dicha ausencia de protección reglamentaria puede -y debe- ser ponderada a la hora de fijar los montos indemnizatorios, más -claro está- sólo respecto de aquellos rubros en los que la carencia del casco hubiere contribuido a la producción o agravamiento de los daños por los que se reclama” (cfr. CSJT, Sentencia n° 487, del 30/06/2010,

recaída in re “Frías, Daniel Eduardo vs. Municipalidad de Alderetes s/ Daños y Perjuicios” Expte. n° 266/04).

En la misma directriz se pronunció la jurisprudencia que se comparte al sostener que: “El no uso de casco protector, más allá de ser una omisión o incumplimiento de las normas reglamentarias administrativas, es una transgresión legal con incidencia causal fundamental en la producción de las consecuencias dañosas del accidente (cfr. CCC, Sala 2, sentencia: 50, fecha: 28/02/2014, in re: "Trejo, Julio Rene vs/ Santillán, Julio César y otros s/ Daños y perjuicios"); circunstancia ésta que fue ponderada por el Sr. Juez aquo en oportunidad de examinar los rubros indemnizatorios. No corresponde eximir de responsabilidad al demandado, ni otorgar mayor grado de responsabilidad por el hecho de que el conductor de la moto circulaba sin casco protector -entre otras omisiones administrativas-, en cuanto tal circunstancia no constituyó la causa eficiente del hecho dañoso, tal como bien lo afirma la sentencia impugnada, la que se confirma en este punto. Igual conclusión se infiere en relación a las demás omisiones administrativas” (cfr. CCCyC, Sala 1, Sentencia n° 260, del 13/06/2023, dictada en los autos “Alonso vs Arrieta s/ Daños” Expte. n° 1429/09).

Con respecto a la ausencia del dosaje de alcholemia alegada por el municipio, hay que señalar que es cierto que no se aportó esa documental con la demanda y que tampoco consta en la causa penal que el dosaje haya sido ordenado, no obstante lo cual consideramos que el invocado estado de ebriedad no fue debidamente probado (sólo se indicó “paciente con aliento etílico” en la HC y “paciente alcoholizado” en el informe del servicio de emergencias).

A partir de ello cabe concluir que el invocado estado de ebriedad de Paredes no sólo no fue debidamente acreditado sino que -al igual que la supuesta conducción sin casco- tampoco fue la causa del accidente, sino una condición que al igual que aquella podría derivar en el agravamiento de los daños derivados del mismo, en la medida que sea debidamente probada por quien lo alega (municipio en la especie) quien -como se dijo- a lo largo de la causa no produjo ninguna prueba tendiente a acreditar ese extremo.

En sentido coincidente nuestra Corte dejó señalado que: “No alcanza solamente con marcar la configuración de una falta, por más grave que ésta sea, por parte de la víctima la que, en el caso, estaría dada por el alto nivel de alcohol en sangre detectado en el actor, sino que, a los fines de la configuración de la eximente de responsabilidad de marras, es menester que dicha conducta culposa haya sido la razón productora del perjuicio. 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 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. Stigliztz [coords.], La Rocca, Bs. As., 1991, pgs. 260/261). Siendo ello así, y teniendo en cuenta que la culpa de la víctima no se presume -por el contrario se exige prueba suficiente- y que su demostración -tal se señalara- está a cargo del dueño de la cosa riesgosa, mal podía el Tribunal contentarse con invocar el resultado del dosaje alcohólico sin explicar, en absoluto, cuál ha sido la incidencia concreta que esto tuvo en el accidente de autos. La mencionada conclusión acerca de la interrupción del nexo causal a la que se llega en el fallo en cuestión resulta, entonces, dogmática en la medida que carece, del debido sustento fáctico, que proporcionan las constancias de la causa. A lo dicho se suma el agravante que el A quo -como se expusiera- ha alterado las reglas del onus probandi que eran de aplicación al caso y, sobre esta base, soslayó el análisis de otra prueba, como es el croquis ilustrativo confeccionado por personal policial en el expediente penal, que resultaba conducente para la correcta dilucidación de la causa, en tanto le habría permitido llegar a tener una idea más acabada acerca de la mecánica de los hechos dañosos, cuyo déficit probatorio es, precisamente, lo que invocara la Cámara para terminar fallando como lo hizo” (cfr. CSJT, Sentencia n° 805, del 28/08/2014, dictada en los autos “Juárez, Luis Antonio vs. Provincia de Tucumán s/ Daños y Perjuicios”).

En un orden afín de ideas la jurisprudencia especializada en la materia y que se comparte tiene dicho que: “Es que la sola circunstancia de estar alcoholizado en el momento del accidente, protagonizado en la especie por dos motociclistas, no configura la causal de exclusión de responsabilidad del demandado si no se ha demostrado la mecánica del accidente y que éste se ha producido por la culpa de la víctima. No consta en autos, ni en la causa penal, una explicación de la mecánica del accidente que pueda determinar la responsabilidad del asegurado en la producción del

mismo, ni siquiera consta la declaración del otro protagonista del siniestro. La sola ingesta de alcohol no es suficiente para configurar la culpa grave exonerante de la responsabilidad, si no está cabalmente demostrado que esta circunstancia fue la sola causal de ocurrencia del siniestro de forma tal que, si no hubiera estado ebrio el conductor, el hecho no habría ocurrido (cfr. Revista de Derecho de Daños, 2002-1, Accidentes de tránsito, pág.350)" (cfr. CCCyC, Sala 3, Sentencia n° 123, del 18/04/2013, dictada en la causa "Ibarra de Arévalo, Laura vs. Alico Cia. de Seguros S.A. y otro s/ Daños").

A mayor abundamiento, y aunque parezca redundante, también se expresó: "En las puntuales circunstancias del caso, estimo que no se demostró incidencia causal del nivel de alcohol en sangre verificado en el actor, conductor de la motocicleta, con el accidente. A más de que ello también aconteció respecto del demandado, el modo en que pudo incidir en el curso de los hechos debió haber sido objeto de invocación y prueba puntual, lo que no ha ocurrido en el caso, ya que -según se analizó previamente- las pruebas periciales mecánicas ofrecidas por la parte demandada no se produjeron en ninguna de las causas acumuladas. En anteriores precedentes se ha señalado que las infracciones a las normas que rigen el tránsito vehicular (como lo es conducir en estado de ebriedad) no son por sí mismas fuente de responsabilidad civil, aunque adquieren especial importancia para el examen retrospectivo de los hechos y la distribución de la carga probatoria cuando se las invoca como reveladoras de alguna de las eximentes previstas por el art. 1113, segundo párrafo, segunda parte, Cód. Civil" (cfr. CCCyC, Sala 1, Sentencia n° 223, del 06/05/2024, recaída en los autos "Rosales, Nadia vs. Alderete, Matías Jorge s/ Daños y Perjuicios" Expte. n° 4206/15).

Y por si alguna duda quedaba sobre la cuestión, se dijo: "El estado de embriaguez -por sí mismo- no alcanza para fundar una atribución de responsabilidad. Es necesario acreditar, caso no operado en la especie, que la existencia de dicho estado ha sido causa adecuada del evento dañoso, o bien que hubiese agravado el resultado del accidente de tránsito ocurrido, según la graduación o cantidad de alcohol en el organismo, lo que no es posible de verificar al no contar en autos con un test de alcoholemia válido. El accionado no acreditó debidamente que, por su estado de ebriedad, la víctima hubiere desarrollado una conducta o se hubiera colocado en una situación de ser la causa total o concurrente del daño sufrido" (cfr. CCCyC de Concepción, Sala Única, Sentencia n° 214, dictada el 16/09/2021, en los autos "Zalazar, Norma Antonia vs. Sotillo, Mauricio s/ Daños y Perjuicios" Expte n° 238/12).

En conclusión el municipio demandado debe responder íntegramente por los daños derivados del accidente acaecido el 12/12/2016, en el que perdió la vida el Sr. Juan Antonio Paredes.

IV. Determinada la responsabilidad integral en cabeza de la demandada, cabe ingresar al tratamiento de los rubros y montos reclamados por la parte actora que, merece la pena recordar, son los hijos del Sr. Juan Antonio Paredes que falleció el accidente anteriormente descripto.

Esto último es relevante en atención a que la parte actora se presenta como familiares (hijos) para reclamar los daños iure propio con independencia y en simultáneo con los de la víctima directa (padre). Consecuentemente, se los puede calificar como damnificados indirectos.

A propósito de estos tipos de damnificados, nuestra Corte local con respaldo en abundante y respetada doctrina sostuvo que "() 'el damnificado directo es el que sufre un daño en calidad de víctima inmediata del suceso; y son damnificados indirectos los demás sujetos distintos de la víctima inmediata que también experimentan un perjuicio a raíz del hecho. La única diferencia entre ambas clases de perjudicados radica en el modo en que el hecho afecta la esfera del damnificado' (Zavala de González, Matilde, en Bueres-Highton, Código Civil y leyes complementarias, T. 3 A, pág. 220). El damnificado indirecto se ve afectado por vía de repercusión o reflejo, aunque invoque un daño propio (cfr. Belluscio-Zannoni, Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado, T. 5, pág. 122); lo que ocurre por mediar una conexión objetiva entre la situación de la víctima y el afectado 'de rebote' (par ricochet, en la terminología francesa), en razón de su vinculación o relación con la víctima inmediata (Zannoni, Eduardo, El daño en la responsabilidad civil, pág. 538)" (cfr. sentencia N° 1.033 del 03/11/2.008)" (cfr. CSJT Sentencia n° 1033, del 03/11/2.008, dictada en los autos "Márquez de Toledo, Beatriz vs. Ecco S.A. s/ Daños y Perjuicios").

a.- Daño emergente

En su demanda la parte actora reclama la reparación del daño causado a la familia, ya que había tres hijos menores que perdieron a su padre, quien les proporcionaba los medios de subsistencia, además de apoyo en su crecimiento y educación. Aclara que la hija mayor de edad (Yenhy Evelina Paredes), al pertenecer a una familia de escasos recursos, necesitaba del apoyo de su padre para poder subsistir y que como éste no contaba con un trabajo formal o registrado, solicita que para el cálculo de la indemnización se tome en cuenta el s.m.v.m., que tenía 41 años al momento de su deceso (le faltaban 24 años para llegar a la edad jubilatoria) y que el 50% de sus ingresos lo habría utilizado para mantener a su grupo familiar. Reclaman por este concepto la suma de $2.632.500, o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse (ver fs. 31).

Más allá de la calificación jurídica que se le haya asignado a este rubro, la parte actora reclama en este ítem la reparación referida a los beneficios patrimoniales cesantes, iure propio, como consecuencia del fallecimiento de Juan Antonio Paredes, ponderando la calidad de padre de sus cuatro hijos y encargado de la manutención de su grupo familiar.

Cito: “La vida humana no tiene valor económico per se, sino en consideración a lo que produce o puede producir. Por ende, en el supuesto de muerte de la víctima, el objeto de la reparación está dado por los efectos económicos que su desaparición provoca a los damnificados indirectos, quienes se ven afectados patrimonialmente por la disminución o privación de bienes que percibían en vida del occiso (arts. 1079, 1084, 1085 y concs., Cód. Civil)’ (CCivCom Azul, 15/4/99, “Responsabilidad Civil y Seguros”, 1999-729). ‘Lo que el derecho manda indemnizar ante el fallecimiento de una persona no es la extinción de la vida como tal, sino la repercusión patrimonial negativa que experimentan los damnificados indirectos a raíz de la muerte’ (CNContAdmFed, Sala III, 22/10/03, LL, 2004-D-323; en sentido similar, CNCiv, Sala H, 12/7/00, DJ, 2001-I-856) (citados en Zavala de González, Matilde, Tratado de daños a las personas. Perjuicios económicos por muerte, Astrea, Buenos Aires, 2010, p. 40).

En razón de lo expuesto, el resarcimiento que se analiza en este punto, será evaluado como el rubro contemplado en el artículo 1745 inciso b) del CCyCN, en cuanto prescribe: “Indemnización por fallecimiento b) lo necesario para alimentos del cónyuge, del conviviente, de los hijos menores de veintiún años de edad con derecho alimentario, de los hijos incapaces o con capacidad restringida, aunque no hayan sido declarados tales judicialmente; esta indemnización procede aun cuando otra persona deba prestar alimentos al damnificado indirecto; el juez, para fijar la reparación, debe tener en cuenta el tiempo probable de vida de la víctima, sus condiciones personales y las de los reclamantes”

A partir de lo cual queda excluida de esta indemnización por fallecimiento la co actora Yenhy Evelina Paredes, nacida el 18/08/1995 (según acta de fs. 5), en atención a que a la fecha del hecho (12/12/2016) al tener 21 años y casi cuatro meses, ya era mayor de edad; y a que no se acreditó en autos que su manutención haya estado a cargo de su progenitor, no así los restantes tres coactores que no habían adquirido la mayoría de edad al momento del siniestro.

En un orden afín de ideas nuestra Corte ha señalado que: “A la luz de las consideraciones precedentes, considero que la cuestión relativa a la cuantificación del daño patrimonial ha sido adecuadamente resuelta en las distintas instancias transcurridas, puesto que luego de aplicar el sistema de renta capitalizada (con detracción de un 30% en concepto de gastos personales del causante), para la determinación del monto indemnizatorio por daño patrimonial, el fallo distribuye ese monto global mediante la aplicación de un porcentaje que atiende a la edad de cada uno de los hijos y el tiempo que restaría hasta que cumplan la edad de 21 años, momento en el cual hubiera cesado la obligación alimentaria del difunto respecto de ellos, máxime si no se acreditó que esta última se haya extendido con posterioridad a la mayoría de edad” (cfr. CSJT, “Noguera, Mercedes Rosa vs. Torres, Daniel Sebastián y otros s/ Daños y Perjuicios” Expte. n° 2045/05, Sentencia 861 del 07/07/2023).

Al mismo resultado arribó la jurisprudencia que se comparte al sostener que: “El recurrente no cuestionó que fuera mayor de edad al momento del fallecimiento de su padre y la circunstancia de que los trabajos de éste no se puedan acreditar porque trabajaba "en negro", no es suficiente para otorgar procedencia al reclamo –por lucro cesante-, porque tampoco probó que viviera con su padre y que recibiera ayuda por parte del mismo, es decir que estuviera en condición de alimentado” (cfr. CCyC, Concepción, Sala Única, Sala Única, Sentencia n° 40, del 08/03/2017, dictada en los autos “Macías, Ángel Orlando vs. Abregú, Paola Karina s/ Daños y Perjuicios”).

Sentado lo anterior, y de acuerdo a lo manifestado en la demanda, el Sr. Paredes no tenía un trabajo registrado, por lo que atento a lo peticionado por la parte actora se ha de acudir a pautas estimativas indirectas de determinación del salario, esto es, al salario mínimo vital y móvil vigente a la fecha del presente pronunciamiento.

Ciertamente, la Corte de la Provincia ha considerado que “asiste razón a la recurrente en tanto postula que el salario que debió considerarse como base del cálculo de la indemnización por el rubro, era el vigente a la fecha del pronunciamiento impugnado pues es el que mejor se adecua al principio de la reparación integral que inspira la tutela resarcitoria regulada por el Código Civil y Comercial de la Nación” (CSJT, Sala Laboral y Contencioso Administrativo, Sentencia N° 552, 29/06/2021, “Yapura, Silvia Patricia c. Auad, Carlos Alberto y otros s. Daños y perjuicios”).

Asimismo, se tendrán en cuenta las pautas para la cuantificación de este rubro contenidas en el artículo 1745 inciso b del Código Civil y Comercial de la Nación, transcripto arriba.

Para la determinación de este renglón resarcitorio corresponde aplicar el denominado “sistema de la renta capitalizada de manera de dejar de lado la cuantificación mediante sistemas meramente subjetivos o estimativos, que siempre presentan el riesgo de parecer arbitrarios al no derivarse de pautas objetivables Este sistema de renta capitalizada tiene en cuenta, por un lado las rentas que puede producir una cantidad de dinero; y por el otro que ésta y aquéllas se agoten al finalizar el lapso resarcitorio” (CSJT, Sala Civil y Penal, Sentencia N° 529, 03/06/2015, “Santillán, Rodrigo Maximiliano s. Homicidio”).

Emplearemos en el caso la fórmula matemática simple o abreviada que propone Zavala de González: “C= a x b” , donde “C” es el monto indemnizatorio a averiguar, que se logra multiplicando el factor “a” -la disminución patrimonial sufrida más un interés- por “b”, que equivale al total de períodos (años) a resarcir, que se corresponde y representa mediante un coeficiente o factor de amortización específico para cada año a computarse, que se encuentra matemáticamente certificado (cfr. Zavala de González, Matilde, “Tratado de Daños a las Personas - Disminuciones psicofísicas”, T2, edit. Astrea, Buenos Aires, 2009, p. 243-244).

Aclarado el procedimiento para la determinación de la base matemática de los beneficios patrimoniales cesantes por la muerte del Sr. Juan Antonio Paredes, se deben reemplazar los términos de la fórmula por los valores concretos resultantes del caso.

Para el caso de la niña Vanina Paredes, corresponde considerar: a) que la expectativa restante de vida del Sr. Paredes se calcula en 34 años, lo que surge de restar la expectativa de vida actual (75 años promedio para ambos sexos, conforme datos de la Organización Panamericana de la Salud, www.paho.org/arg/) menos la edad de la misma al momento del hecho (41 años según acta de defunción); b) que el período a resarcir se fija en 14 años, teniendo en cuenta que al momento del fallecimiento de su padre, Vanina contaba con 7 años de edad (ver copia de acta de nacimiento de fs. 7), restando 14 años para alcanzar los 21 años de edad, correspondiendo aplicar un coeficiente de 9,244984; c) la disminución anual sufrida es de $3.752.784.- (equivalente al salario mínimo vital y móvil –SMVM- vigente a la fecha de este pronunciamiento, que a partir del 01 de septiembre de 2024 asciende a $268.056.- cfr. Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil, Resolución 13/2024 del 25/07/2024, publicada en 26/07/2024-, multiplicado por 14); d) se aplicará a ese capital un interés del 6%, esto es $225.167,04.

Aplicando tales parámetros, la fórmula propuesta se concreta de la siguiente manera: “a” ($3.752.784 + $225.167,04) x “b” (9,244984) = “C” ($36.776.093,71)

Al resultado arribado, se aplicará un 10% correspondiente al porcentaje de ingresos que se estima que la víctima aportaría en la manutención de cada uno de sus tres hijos menores de edad al momento del accidente (ponderando ciertas circunstancias, tales como que la niña Vanina al momento de su fallecimiento contaba con siete años de edad, con la connotación económica que ello representa, que vive con su madre y hermano Alexandro Paredes, que subsiste con un Plan Potenciar Trabajo con un ingreso de $12.000 y $6.000 de Asignación Universal por Hijos (ver Sentencia n° 128, del 13/03/2023, dictada en el Expte. 618/19-I1), resultando así la suma de $3.677.609,37 para resarcir a Vanina Jaqueline Paredes en concepto de indemnización por fallecimiento, con criterio de actualidad.

El mismo razonamiento se impone para los otros dos co actores (Nancy Silvina Paredes y Alexandro Ezequiel Paredes), que eran menores de edad al momento del hecho, con la única diferencia que el monto indemnizatorio que le corresponde a cada uno variará debido a que eran mayores que su hermana Vanina.

Así, para el caso de Alexandro Ezequiel Paredes corresponde considerar: a) que la expectativa restante de vida del Sr. Paredes se calcula en 34 años, lo que surge de restar la expectativa de vida actual (75 años promedio para ambos sexos, conforme datos de la Organización Panamericana de la Salud, www.paho.org/arg/) menos la edad de la misma al momento del hecho (41 años según acta de defunción); b) que el período a resarcir se fija en 10 años, teniendo en cuenta que al momento del fallecimiento de su padre, Alexandro contaba con 11 años de edad (ver copia de acta de nacimiento de fs. 8), restando 10 años para alcanzar los 21 años de edad, correspondiendo aplicar un coeficiente de 7,360087; c) la disminución anual sufrida es de $2.680.560 (equivalente al salario mínimo vital y móvil –SMVM- vigente a la fecha de este pronunciamiento, que a partir del 01 de septiembre de 2024 asciende a $268.056.- cfr. Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil, Resolución 13/2024 del 25/07/2024, publicada en 26/07/2024-, multiplicado por 10); d) se aplicará a ese capital un interés del 6%, esto es $160.833,60.

Aplicando tales parámetros, la fórmula propuesta se concreta de la siguiente manera: “a” ($2.680.560 + $160.833) x “b” (7,360087) = “C” ($20.912.904,09).

Al resultado arribado, se aplicará un 10% correspondiente al porcentaje de ingresos que se estima que la víctima aportaría en la manutención de cada uno de sus tres hijos menores de edad al momento del accidente (ponderando ciertas circunstancias, tales como que la niña Vanina al momento de su fallecimiento contaba con siete años de edad, con la connotación económica que ello representa, que vive con su madre y hermana Vavina, que subsiste con un Plan Potenciar Trabajo con un ingreso de $12.000 y $6.000 de Asignación Universal por Hijos (ver Sentencia n° 128, del 13/03/2023, dictada en el Expte. 618/19-I1), resultando así la suma de $2.091.290,40 para resarcir a Alexandro Ezequiel Paredes en concepto de indemnización por fallecimiento, con criterio de actualidad.

En punto a Nancy Silvina Paredes tenemos que b) que el período a resarcir se fija en 4 años, teniendo en cuenta que al momento del fallecimiento de su padre, Nancy contaba con 17 años de edad (ver copia de acta de nacimiento de fs. 6), restando 4 años para alcanzar los 21 años de edad, correspondiendo aplicar un coeficiente de 3,465106; c) la disminución anual sufrida es de $1.072.224 (equivalente al salario mínimo vital y móvil –SMVM- vigente a la fecha de este pronunciamiento, que a partir del 01 de septiembre de 2024 asciende a $268.056.- cfr. Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil, Resolución 13/2024 del 25/07/2024, publicada en 26/07/2024-, multiplicado por 4); d) se aplicará a ese capital un interés del 6%, esto es $64.333,44.

Aplicando tales parámetros, la fórmula propuesta se concreta de la siguiente manera: “a” ($1.072.224 + $64.333,44) x “b” (7,360087) = “C” ($8.365.161,33).

Al resultado arribado, se aplicará un 10% correspondiente al porcentaje de ingresos que se estima que la víctima aportaría en la manutención de cada uno de sus tres hijos menores de edad al momento del accidente, resultando así la suma de $836.516,16 para resarcir a Nancy Silvina Paredes en concepto de indemnización por fallecimiento, con criterio de actualidad.

En mérito a ello y no existiendo en este caso ningún motivo para apartarse de tal criterio considero que resulta justo y equitativo fijar para los co-actores Vanina Jaqueline Paredes, Alexandro Ezequiel Paredes y Nancy Silvina Paredes las sumas de $3.677.609,37, $2.091.290,40 y $836.516,16, respectivamente en concepto de indemnización por fallecimiento de su progenitor Juan Antonio Parades.

Al mismo resultado en cuanto a la cuantificación de la indemnización por fallecimiento de uno de los progenitores llegó la Sala 1 de la Cámara del fuero en los autos, “Acevedo” Expte. n° 501/13 y “Carrasco” Expte n° 380/17, Sentencias n° 1472, del 08/11/2021, y 84 del 16/02/2023 respectivamente, entre otros casos análogos al presente.

b. Daños Inmateriales.

b.1 Daño Moral y psicológico

La parte actora manifiesta en su demanda que perdieron a su padre, quien les proporcionaba afecto, educación, contención y sostén emocional, y que su deceso los privó a todos por igual de la seguridad de la que gozaban cuando contaban con él. Reclaman la suma de $50.000 en concepto de daño moral y psicológico para cada uno de ellos, o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse.

De ello se deduce que la indemnización pretendida es una sola, que incluye el daño moral y el psicológico, y no cada uno de esos rubros por separado. En tal sentido hay que hacer notar que en la demanda no se reclama una suma determinada para resarcir el daño psicológico de los actores que podría ser mensurado, por ejemplo, con una suma equivalente a multiplicar el valor de una sesión se psicoterapia por el tiempo que debe durar el tratamiento psicológico, por lo que resulta prudente tratar el rubro bajo análisis en forma conjunta.

Al respecto, la jurisprudencia ha precisado que “en el orden natural de las cosas está que la muerte de un ser querido de tan estrecha vinculación biológica y espiritual ha de herir en lo más íntimo el sentimiento y las afecciones de quienes se dicen damnificados por encontrarse en esa situación. En tales casos, la existencia del daño moral se debe tener por acreditada con el solo hecho de la injusticia del daño sufrido y la titularidad del accionante de suerte que es al responsable del hecho dañoso a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluye la procedencia del perjuicio analizado (cfr. arg. SC Buenos Aires, sent. del 13/5/80 in re "García de Ruiz, María E. c. Braverman, Bernardo y otra", DJBA, 119-467)” (CSJT, Sentencia N° 617, 06/08/2001, “Puente, Juana Rosa c. Provincia de Tucumán s. Daños y Perjuicios”).

Asimismo, el máximo Tribunal de la Nación ha destacado: “resulta procedente el reclamo por daño moral, detrimento de índole espiritual que debe tenerse por configurado por la sola producción del episodio dañoso, ya que se presume por la índole de las heridas producidas- la inevitable lesión de los sentimientos de la demandante. Aun cuando el dolor no pueda medirse o tasarse, ello no impide justipreciar la satisfacción que procede para resarcir -dentro de lo humanamente posible- las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida por la actora (Fallos: 334:1821).

En lo concerniente a la fijación de la cantidad, debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este concepto, la índole del hecho generador de la responsabilidad, la entidad del sufrimiento causado, aunque sea de dificultosísima cuantificación (Fallos: 321:1117; 323:3564, 3614; 325:1156; 338:652 y causa CSJ 31/2001 (37-M)/CS1 "Molina, Alejandro Agustín c/ Santa Fe, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios", ya referida, entre otros)” (CSJN, 12/12/2019, “Bergerot, Ana María c. Salta, Provincia de y otros s. Daños y Perjuicios”, Fallos 342:2198).

En virtud de las consideraciones precedentes, no puede desconocerse la existencia y configuración de un daño moral para la parte actora en este caso, pues la muerte del padre ciertamente se presenta como apta para repercutir en sus afecciones y sentimientos legítimos siendo, por ende, indemnizable.

A lo antes expuesto cabe agregar que de la prueba pericial psicológica producida en el CPA n° 3 se desprende que el informe pericial psicológico producido por el Lic. Artaza Saade da cuenta que “al momento de la evaluación se observa en Vanina evidencia clínica de contenido psicopatológico que acompañada de sentimientos disfóricos que arrojan una sintomatología ligada a un cuadro depresivo leve” mientras que con relación a Yehny la Lic. Aparicio expresa que: “Del material clínico evaluado, se constata sufrimiento psíquico significativo, observándose marcada angustia al evocar el fallecimiento de su progenitor y las consecuencias adversas que trajo este hecho a su vida” (ver presentaciones del 25/04/2023)..

Ninguno de los informes psicológicos mencionados fue objeto de observaciones, ni de pedido de explicaciones o ampliaciones, no habiendo sido impugnados los mismos en ninguno de sus puntos, tampoco en las conclusiones a que arriban los especialistas.

Sentado lo anterior, resta establecer el mecanismo de cuantificación del daño moral.

Al respecto, el cimero Tribunal federal ha precisado que “el dolor humano es apreciable y la tarea del juez es realizar la justicia humana; no se trata de una especulación ilícita con los sentimientos sino de darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha

perdido. Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado. En este orden de ideas, el dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales. La evaluación del perjuicio moral es tarea delicada, pues no se puede pretender dar un equivalente y reponer las cosas a su estado anterior, como en principio debe hacerse de acuerdo al art. 1083 del Código Civil. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida" (CSJN, 12/04/2011, "Baeza, Silvia Ofelia c. Buenos Aires, Provincia de y otros s. Daños y Perjuicios", Fallos: 334:376).

Tales conceptos fueron recogidos en el artículo 1741 del CCyCN -vigente desde el 01/08/2015- que, al referirse a la reparación de las consecuencias no patrimoniales, establece: "el monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas".

Es decir, con la indemnización por daño moral, se procura resarcir la lesión de bienes extrapatrimoniales tales como el derecho al bienestar, a vivir con plenitud en los distintos ámbitos (familiar, amistoso, afectivo) que se traduce en afectación de bienes tales como la paz, la tranquilidad. Así, la suma de dinero que se reconoce por este concepto a la persona damnificada tiene como función contribuir a la adquisición de sensaciones placenteras o de otros bienes morales, y de contar con parámetros de cuantificación, aunque no necesariamente con "la exigencia de que éstos sean aptos para anular o hacer desaparecer las consecuencias dolorosas que el acto ilícito ha ocasionado y que sustancian el daño moral" (cfr. García López, Mosset Iturraspe, Galdós, citados por Pizarro-Vallespinos Manual de Responsabilidad Civil, tomo I, pg. 349, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2019).

Se trata de buscar "algún parámetro para tener una referencia objetiva a los fines de realizar el cálculo" (Alterini, Jorge H. -Director General-, Código Civil y Comercial Comentado – Tratado Exegético, 3ª edición actualizada y aumentada, T. I, La Ley, Buenos Aires, 2019, p. 329).

En idéntica dirección, la Corte local ha expresado que "al momento de determinar la cuantía del daño moral, los jueces deben brindar parámetros objetivos que justifiquen el criterio adoptado" (CSJT, Sala en lo Civil y Penal, Sentencia N° 1370, 01/11/2022, "Sawaya, Laura Josefina c. Mapfre Argentina de Seguros de Vida SA s. Cobros").

Y también señaló nuestro más Alto Tribunal local que: "Este Tribunal en sentido coincidente declaró que "Debe descalificarse como acto jurisdiccional válido, el pronunciamiento que fija el quantum de la indemnización por daño moral, en una suma exigua en relación a las lesiones afectivas producidas a la actora con motivo del siniestro en que perdiera la vida" (cfr. "Cabrera, Rosa Ramona vs. Comuna de Los Ralos s/ Daños y perjuicios", 19/10/1998, Jurisprudencia del Poder Judicial de Tucumán, julio 2001, sumario 00009006-02). Por lo tanto, a la luz del criterio expuesto precedentemente cabe concluir que, en el caso, la cuantificación del daño moral es violatoria del principio de reparación integral, toda vez que la suma de $ 677.430 que se calcula con criterio de actualidad a la fecha de dictado de la sentencia impugnada -16/02/2023-, es de toda evidencia que resulta manifiestamente exigua para resarcir un daño de tal entidad, no bien se repara en el monto a que se arriba, teniendo en cuenta la intensidad de la afectación a los sentimientos que representa para una menor de actualmente 8 años (de 4 meses al momento de producido el hecho luctuoso), la muerte de su madre de 22 años a esta última fecha" (cfr. CSJT, Sentencia n° 1500, del 28/11/2023, dictada en los autos "Carrasco, Marta del Valle s/ SIPROSA s/ Daños y Perjuicios").

En esa línea, Galdós enseña que "el precio del consuelo como parámetro valorativo de la procedencia y cuantificación del daño moral fue introducido en el derecho argentino por Héctor P. Iribarne, quien afirma que 'el pretium consolationis' procura 'la mitigación del dolor de la víctima a través de bienes deleitables que conjugan la tristeza, la desazón o las penurias'. Con base en fundamentos filosóficos, sostiene que, en esencia, se trata de ´proporcionarle a la víctima recursos aptos para menguar el detrimento causado', de permitirle 'acceder a gratificaciones viables', confortando el padecimiento con bienes idóneos para consolarlo, o sea para proporcionarle alegría, gozo, alivio, descanso en la pena" (Galdós, Jorge Mario y Hess, Esteban, 'Cuánto' y 'quien' por daño

moral, en Homenaje a los Congresos Nacionales de Derecho Civil -1927-1937-161-1969-, Ed. Academia de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2009, T° III, p. 1659, como se cita en Alterini, Jorge H. -Director General-, Código Civil y Comercial Comentado – Tratado Exegético, 3ª edición actualizada y aumentada, T. I, La Ley, Buenos Aires, 2019, p. 322).

En tal inteligencia, cuantificar este daño es tarea ardua, en virtud de tratarse de daños insusceptibles de ser valorados cabalmente en forma pecuniaria. Por ello, tal ponderación debe ser hecha considerando objetivamente cuál pudo ser la afección a una persona común colocada en la misma condición en la que se encontró la persona damnificada, en orden a llegar a una determinación equitativa del daño moral, tomando, para ello, un valor de referencia objetivo.

En este orden de ideas, para fijar el quantum estimo razonable tomar como herramienta de cuantificación el valor del salario mínimo vital y móvil vigente a la fecha de este pronunciamiento, que a partir del 01/09/2024 asciende a $268.056,50.- conforme Resolución N° 13/2024,del 25/07/2024 emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil, publicada en fecha 26/07/2024.

Se entiende que ese parámetro -con los alcances que se fijarán- constituye una pauta objetiva de evaluación para fijar el “precio del consuelo”, en orden a proporcionarle a las víctimas recursos aptos para procurarse satisfacciones equivalentes al daño causado y permitirle acceder a “gratificaciones viables”, confortando el padecimiento con bienes idóneos para consolarlo, al decir de Jorge Mario Galdós.

Al mismo tiempo, ello permite controlar la razonabilidad de la decisión judicial y se vincula estrechamente con la exigencia de motivación que pesa sobre toda decisión de este tipo.

Atendiendo a ello y a las afecciones dolorosas que implica la muerte de la madre de la niña a raíz del episodio dañoso, se establece el monto de $2.680.565, que se reconoce en concepto de daño moral y psicológico a cada uno de los actores Yenhy Evelina Paredes, Nancy Silvina Paredes, Alexandro Ezequiel Paredes y Vanina Jaqueline Paredes, con criterio de actualidad.

El importe fijado equivale a 10 salarios mínimos vitales y móviles, que se estiman razonables para que la víctima, en este caso los hijos del Sr. Juan Antonio Paredes, accedan a las satisfacciones sustitutivas y compensatorias del daño moral causado.

Idéntico parámetro para cuantificar la indemnización por daño moral en 10 SMVM, por muerte de un progenitor y/o cónyuge, fue empleado por la Sala 1 de la Cámara del fuero en los autos “Argañaraz” Expte. n° 228/20, Sentencia n° 7, del 02/02/2023, y “Yaffa” Expte. n° 680/17, Sentencia n° 654, del 07/07/2023.

En consecuencia siendo que el daño moral se tiene por acreditado in re ipsa, considerando –adicionalmente- las conclusiones a que arriban los peritos en psicología, atendiendo a la edad de los damnificados y a las vivencias dolorosas por ellos experimentadas a raíz del episodio dañoso, y teniendo en cuenta que el municipio no invocó ni acreditó la existencia de una situación objetiva que excluya la procedencia de este rubro, se establece el monto total de $10.722.260 en concepto de daño moral, a distribuirse en partes iguales entre los cuatro actores ($2.680.565 para cada uno de ellos).

V.- Por todo lo antes considerado, se concluye que corresponde hacer lugar a la demanda de daños y perjuicios promovida en autos por la Sra. Nancy Silvina Costilla, en nombre y representación de su hija menor de edad Vanina Jaqueline Paredes, y los Sres. Yenny Evelina Paredes, Nancy Silvina Paredes y Alexandro Ezequiel Paredes contra la Municipalidad de San Miguel de Tucunán a quien se condena a abonarles la suma total de $17.327.675,93 en concepto de indemnización por daños y perjuicios acaecidos a raíz de la muerte de su padre Juan Antonio Paredes (que comprenden, las sumas de $6.605.412,93 por indemnización por fallecimiento para los tres hijos menores de edad al momento del hecho y la suma total de $10.722.260 en concepto de daño moral para los cuatro hijos, es decir $2.680.565, para cada uno de ellos).

No se nos escapa que el monto por el que prospera esta acción indemnizatoria es largamente superior al reclamado en la demanda ($2.832.500 en total); sin embargo no es menos cierto que en esa oportunidad la parte actora dejó debidamente aclarado que la suma total reclamada, podía variar en más o en menos según lo que resulte de las pruebas a producirse (ver fs. 30, anteúltimo

párrafo).

De manera que claramente la suma total reclamada en la demanda era provisoria, por lo que nada impide que éste Tribunal fije un monto superior a aquél.

Al respecto, la jurisprudencia que se comparte tiene dicho que: "Ambos accionantes al demandar solicitaron una suma determinada como resarcimiento, pero dejaron librado el monto definitivo a lo que en más o en menos resulte de la prueba de autos, demostrando la intención de no inmovilizar el reclamo al monto peticionado. Ello permite al juez establecer, según su juicio, una suma superior o inferior a la estimada en la demanda. Así se ha señalado que "...la consecuencia práctica esencial de utilizar la fórmula (o en lo que en más o en menos resulta de las prueba a producirse) radica en que abre la posibilidad de que se condene al pago de una suma diversa de la indicada sin infracción alguna al principio de congruencia cuando el monto de condena sea mayor y sin asunción de costas por el exceso de la petición cuando el monto fuere menor" (CCC, Sala 3, sentencia n° 427, del 31/10/2012, "Castañarez Paula Rebeca y otro vs. Valdivieso W. O. y otro s/ Daños y perjuicios") (cfr. sentencia n° 91, del 13/5/2013, in re: "Frías Ramón Ricardo vs. Cia. de Seguros Omega Ltda. y/o s/Daños y perjuicios"). Por todos estos conceptos, cabe modificar la suma fijada en la instancia anterior y fijar -comprendiendo incluso el daño psicológico en su faz patrimonial reconocido en la sentencia apelada" (cfr. CCCyC de Concepción, Sala Única, Sentencia n° 175, del 07/08/2023, dictada en los autos "Bustos, Diego Eduardo vs. Romero, Aldo Dante Rolando y otro s/ Daños y Perjuicios" Expte. n° 474/17).

A dichos montos, deberán añadirse intereses moratorios del 8% anual desde la fecha del fallecimiento del Sr. Juan Antonio Paredes (15/12/2016) hasta esta sentencia; desde allí y hasta su efectivo pago, devengarán los intereses de tasa activa promedio mensual del Banco de la Nación Argentina.

Cito: "...En el sublite, el recurrente cuestiona la tasa del 8% confirmada por la Cámara para cuantificar el interés moratorio pero "existe consenso en señalar que mientras la obligación sea de valor y no haya mutado su naturaleza a dineraria, por vía de la cuantificación en dinero que prevé el art. 772, debe aplicarse una tasa de interés puro, que tradicionalmente ha sido estimada entre el seis y el ocho por ciento anual" (Pizarro, Ramón D., "Los intereses en el Código Civil y Comercial", LL 2017-D, 991); criterio al que el pronunciamiento recurrido luce ajustado (CSJT, sentencia N° 975 del 13/06/2019, "Nisoria Mario David vs. Argañaraz, Oscar Alberto y Otros s/Daños y perjuicios"; sentencia N° 506 del 16/04/2019, "Ávila Mercedes Nora vs. Fernández Elsa Amanda y Otros s/Daños y perjuicios"; sentencia N° 1487 del 16/10/2018, "Vargas Ramón Agustín vs. Robledo Walter Sebastián s/ Daños y perjuicios"). El monto de condena contempla el valor real del bien afectado (art. 772 del CCyC) y el daño moratorio correspondiente. Y este último ha sido establecido con tasas diferenciadas desde la fecha del hecho hasta la fecha de la sentencia, y desde ésta, hasta la del efectivo pago; lo que se ajusta al régimen jurídico diverso (deuda de valor y deuda dineraria) por el que transita la obligación de resarcir el daño causado. Lejos de ofrecer reparos, el criterio del Tribunal luce orientado a preservar no sólo la plenitud de la reparación, sino también el principio de integridad del pago consagrado por nuestro ordenamiento legal (art. 869)..." (CSJT, Sala Civil y Penal, Sentencia N° 294, 26/05/2020, "Rodríguez, Héctor Atilio c. Iturre, Decene Héctor y otros s. Daños y Perjuicios"; entre otros). Criterio que ya fuera expuesta por esta Sala en Sentencia N° 1472 del 08/11/2021, "Acevedo Miguel Ángel y otros c. Sistema Provincial de Salud SIPROSA y otros s. Daños y perjuicios".Expte. 501/13, entre otras.

Por otra parte, se estima adecuada la aplicación de la tasa activa a partir de la fecha de este pronunciamiento, en atención al principio de reparación plena y a efectos de mantener incólume el contenido económico de la Sentencia, sumado a la coyuntura económica actual, en que, la depreciación monetaria, a raíz del proceso inflacionario por el que atraviesa el país, es un dato de la experiencia común (cfr. art. 33 del CPC y C de aplicación en la especie por directiva del art. 89 del CPA) (CSJT, Sentencias N° 1267 del 17/12/2014; N° 1277 del 22/12/2014; N° 77 del 11/02/2015; N° 324 del 15/4/2015, entre muchas otras).

VI.- COSTAS: No habiendo razones para apartarse del principio objetivo de la derrota, por el fondo de la cuestión se imponen en su totalidad a la Municipalidad de San Miguel de Tucumán vencida en autos (artículo 61 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia, conforme Ley N° 9.531).

Se reserva regulación de honorarios para su oportunidad.

La Sra. Vocal Dra. María Felicitas Masaguer, dijo:

Estoy de acuerdo con los fundamentos esgrimidos por la Sra. Vocal preopinante, por lo que votó en idéntico sentido.

Por ello, esta Sala Segunda de la Excma. Cámara en lo Contencioso Administrativo,

RESUELVE:

I.- HACER LUGAR a la defensa de falta de acción opuesta en fecha 26/10/2022 por la SAT-SAPEM, en consecuencia se la excluye de éste pleito y de la responsabilidad que le pretende endilgar la Municipalidad de San Miguel de Tucumán, con costas (cfr. art. 61 del CPCyC) a cargo de éste último por ser quien la citó como tercero.

II.- EXCLUIR del pleito a La Meridional Cía. Argentina de Seguros, que fue citada en garantía por la SAT, con costas por su orden (cfr. art. 61.1 del CPCyC), en mérito a lo considerado.

III.- HACER LUGARa la demanda interpuesta por la Sra. Nancy Silvina Costilla, en nombre y representación de su hija menor de edad Vanina Jaqueline Paredes, y los Sres. Yenny Evelina Paredes, Nancy Silvina Paredes y Alexandro Ezequiel Paredes contra la Municipalidad de San Miguel de Tucunán a quien se condena a abonarles la suma total de $17.327.675,93 (pesos: diecisiete millones trescientos veintisiete mil seiscientos setenta y cinco con 93 ctvs.) en concepto de indemnización por daños y perjuicios acaecido a raíz de la muerte de su padre Juan Antonio Paredes (que comprenden, las sumas de $6.605.415,93 por indemnización por fallecimiento para los tres hijos menores de edad al momento del hecho y la suma de $10.722.260 en concepto de daño moral y psicológico para los cuatro actores en este pleito).

IV.- COSTAS, como se consideran.

V.- RESERVAR pronunciamiento sobre honorarios para ulterior oportunidad.

VI.- HÁGASE SABER

ANA MARÍA JOSÉ NAZUR MARÍA FELICITAS MASAGUER

ANTE MI: MARÍA LAURA GARCÍA LIZÁRRAGA

Actuación firmada en fecha 30/09/2024

Certificado digital:
CN=GARCIA LIZARRAGA Maria Laura, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27260297665

Certificado digital:
CN=NAZUR Ana Maria Jose, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27235197109

Certificado digital:
CN=MASAGUER Maria Felicitas, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27286818558

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



https://expediente-virtual.justucuman.gov.ar/expedientes/f60c7f10-7cd3-11ef-afbd-8138a009e501