

Expediente: **505/12**

Carátula: **COLQUE SANDRA CEFERINA C/ MOLINA PABLO ANTONIO Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS**

Unidad Judicial: **JUZGADO EN LO CIVIL Y COMERCIAL COMÚN II**

Tipo Actuación: **FONDO**

Fecha Depósito: **07/12/2023 - 04:48**

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

900000000000 - *MUTUAL RIVADAVIA DE SEGUROS DE TRANSPORTE PUBLICO DE PASAJER, -DEMANDADO*

900000000000 - *GHIGGIA, CARLOS ALBERTO-DEMANDADO*

900000000000 - *MOLINA, PABLO ANTONIO-DEMANDADO*

20226113216 - *COLQUE, SANDRA CEFERINA-ACTOR*

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CONCEPCIÓN

Juzgado en lo Civil y Comercial Común II

ACTUACIONES N°: 505/12



H20702651313

JUICIO: COLQUE SANDRA CEFERINA c/ MOLINA PABLO ANTONIO Y OTROS s/ DAÑOS Y PERJUICIOS.- EXPTE. N°: 505/12.-

Juzg Civil Comercial Común 2° Nom.

CENTRO JUDICIAL CONCEPCIÓN

R E G I S T R A D O

SENTENCIA N° 573 AÑO

2023

CONCEPCIÓN, 06 de Diciembre de 2023.-

Y vistos: Para resolver el expediente:

COLQUE SANDRA CEFERINA c/ MOLINA PABLO ANTONIO Y OTROS s/ DAÑOS Y PERJUICIOS - EXPTE. N° 505/12”, de cuyo estudio,

Resulta que:

1.- A págs. 15/24 se presenta Sandra Ceferina Colque DNI n° 28,259,047 por derecho propio y en representación de su hija menor de edad Eugenia Betania Norry, e inicia demanda de daños y perjuicios en contra de Pablo Antonio Molina DNI N.° 26.982.296; Carlos Alberto Ghiggia DNI N.° 23.546.189; la firma Empresa Monteros Bus CUIT n.° 20-23546189-8 y Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, por la suma de \$1.092.000(pesos un millón noventa y dos mil), por un accidente de tránsito en el que falleció Humberto Remigio Norry.

Manifiesta que en fecha 23/10/2011 a hs 19:15 aproximadamente, cuando Norry circulaba por av. España primera cuadra de la ciudad de Monteros, lo hacía en una motocicleta Marca Honda modelo CVX, con sentido de circulación Oeste a Este por su carril de mano y a escasa velocidad.

Indica que fue así, que al llegar a la intersección con calle Diego de Villarroel impactó con el colectivo marca Mercedes Benz dominio FXA 942 perteneciente a la codemandada Empresa Monteros Bus, el cual era conducido por el Sr. Pablo Antonio Molina.

Sostiene que el autobús circulaba en sentido contrario y repentinamente intentó una desaprensiva maniobra de giro hacia su izquierda, con el objeto de ingresar a la calle Diego de Villarroel, la que se ubica perpendicularmente a la av. España. Motivo por el cual Norry no pudo frenar a tiempo la motocicleta e impactó violentamente en el costado derecho del colectivo, ocurriendo instantáneamente su fallecimiento

Manifiesta que Molina lo que debió hacer y no hizo, era detener la marcha del colectivo sobre su carril, para recién, y luego de percatarse del paso de la motocicleta y/o de cualquier otro vehículo circulando en sentido contrario, allí intentar el cruce.

Señala que el lugar donde se produjo el accidente es una zona totalmente urbana, donde está absolutamente prohibido el giro a la izquierda.

Plantea la inconstitucionalidad del art. 1078 del Código Civil, solicitando se haga lugar al rubro indemnizatorio de daño moral para la Sra. Colque en atención al fallecimiento de su concubino y compañero de toda la vida, el Sr. Humberto Remigio Norry como consecuencia del siniestro que motivó la demanda.

Indica entre otras cosas que la limitación del citado artículo, resulta injusta al no permitir al concubino/a reclamar el daño moral por la muerte de la persona con quien ha estado unido por lazos de afecto y compañerismo. El caso es contemplado en la figura del matrimonio y negado a quien, por no mediar la institución matrimonial, se encuentra en iguales condiciones de convivencia. Cita jurisprudencia y doctrina al respecto.

Como consecuencia de la muerte del Sr. Norry, solicita los siguientes rubros indemnizatorios.

Lucro cesante: reclama la suma de \$792.000

Daño moral: reclama la Sra. Colque la suma de \$100.000 y para su hija la suma de \$200.000

2.- A págs.65/68 se presenta la letrada Silvia Adriana Faiad en representación de Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros citada en garantía y por el demandado Molina, e interpone excepción de legitimación activa o falta de acción.

Señala que la actora dice ser concubina sin especificación al respecto y sin acreditación alguna, salvo la hija en común y actuar en representación de esta.

Indica que la relación, para que genere algún derecho debe ser una relación de concubinato público, manifiesta, pacífica e ininterrumpida por un tiempo considerable. Que la actora no reviste este carácter, al menos manifiesta, que ello surge también de la causa penal, donde el domicilio de la víctima no es coincidente con el domicilio de la actora y su hija, como así también, no surge su nombre como concubina en esa causa.

A su vez, contesta demanda negando los hechos y el derecho expuesto por la parte actora en la demanda.

Aclara que en fecha 23/10/2011, aproximadamente a 19:15 hs, su mandante Molina conducía el colectivo de la empresa Monteros Bus, por Av. España de la ciudad de Monteros y al llegar a la intersección con calle Diego de Villarroel, tomando las precauciones debidas, activando el guiño y el

paso liberado por no venir nadie en sentido contrario, gira a la izquierda e ingresando ya a dicha calle siente un impacto en el lateral izquierdo parte trasera del colectivo, altura puerta trasera del colectivo.

Señala que el impacto lo produce la víctima Norry, embistiendo al colectivo, quien circulaba a alta velocidad y alcoholizado. Destaca los dichos de la actora en sus dichos que la moto había sido adquirida cuatro días antes del accidente, tiempo este que no es suficiente para conocerla y saber su reacción, dada las características de la misma de gran cilindrada por su modelo Honda modelo CVX.

Asimismo, adjunta copia de relevamiento planimétrico de donde surge el lugar del impacto y que el colectivo ya había ingresado a la calle indicada, si se tiene en cuenta en donde fue el lugar del impacto y el largo del vehículo.

Dice que la conducta de reproche y causa eficiente del hecho fue el obrar de la víctima Norru, al conducir a excesiva velocidad y alcoholizado y esto surge de la Pericial - dosaje - adjuntada a la causa penal, con 0.73 g/l de alcohol en sangre, casi tres veces mas de lo permitido para conducir motos de conformidad a lo prescripto por el art. 48 de la Ley de Transito.

Que los daños provocados en la moto seguramente fue por la alta velocidad en el conducir y los efectos nocivos del alcohol en sangre.

3.- A págs. 92/102 se presenta el Sr. Carlos Alberto Ghiggia y contesta demanda negando los hechos y el derecho expuesto por la parte actora en la demanda.

Señala que en fecha 23/10/2011 el chofer Sr. Pablo Alberto Molina, conduciendo el autobus Mercedes Benz dominio FXA 942, se dispuso a ingresar a la ciudad de Monteros, proveniente de la ciudad de Simoca, con destino en la terminal de ómnibus de aquella ciudad, se realiza por Av. España en sentido Este Oeste debiendo girar en la intersección calle Diego de Villarroel. Señala que esto es importante porque tal circuito, es el circuito obligatorio para el acceso a la terminal de ómnibus de la ciudad de Monteros, de los vehículos de transporte de pasajeros, sean ómnibus de corta o larga distancia, lo cual se encuentra reglamentada por Ordenanza N.º 430/61 y no como intenta desvirtuar la actora, diciendo que tal giro se encuentra prohibido.

Continúa diciendo que cuando el Sr. Molina se dispone a girar a la izquierda para ingresar a la terminal, en un maniobra reglamentada y lejos de ser prohibida, coloca el guiño de giro. Señala que dicho giro resulta lento puesto que el espacio para la maniobra es reducido y más cuando se trata de vehículos de gran porte.

Manifiesta que habiendo casi completado el giro por calle Diego de Villarroel, el chofer sintió un fuerte impacto en la parte trasera del colectivo. Tal como lo reconoce la actora, fue el Sr. Norry el que impactó contra el ómnibus. Que esto puede ser corroborado por los numerosos testigos y pasajeros que iban en el ómnibus. Señala que ese día fue fecha de elecciones por lo que había gran movimiento de personas y también había llovido y el pavimento estaba mojado. A la hora del accidente ya estaba oscureciendo pero las luces públicas no se encontraban encendidas. Además que en av. España primera cuadra, funciona un semáforo, que según fuentes testimoniales, el Sr. Norry cruzó en rojo.

Señala que el Sr. Norry tenía 0,73 gramo por litro de alcohol en sangre es decir, por arriba de los parámetros permitidos.

Opone a su vez excepción de falta de legitimación activa en contra de la accionante Sra. Colque Sandra Ceferina, ya que tal como lo contempla nuestra jurisprudencia, toda invocación de

concubinato o sociedad de hecho debe ser probada, pues resulta insuficiente la sola invocación de dicho estado, cosa que la actora no ha realizado, ya que el solo hecho de ser progenitora bajo ningún parámetro justifica la convivencia prolongada o el carácter de estado de concubina.

4.- A pág. 115/116 la parte actora contesta la excepción de falta de legitimación activa.

5.- A pág. 121 se decreta la apertura a pruebas y se cita a las partes a ofrecer y producir las mismas.

La parte actora ofrece y produce: cuaderno N°1 instrumental; cuaderno N°2 informativa; cuaderno N°3 informativa; cuaderno N°5 testimonial, cuaderno N°6 informativa, cuaderno N°7 informativa, mientras que la demandada ofrece y produce: cuaderno N° 1 documental; cuaderno N°2 informativa; cuaderno N°3 informativa; cuaderno N°4 informativa; cuaderno N°5 informativa.

Por su parte codemandada ofrece y produce: cuaderno N°1 instrumental; ofrece pero no produce: cuaderno N°2 prueba pericial mecánica; cuaderno N°3 pericial contable; ofrece y produce: cuaderno N°4 informativa; cuaderno N°5 confesional.

6.- A págs. 477 se realiza el informe de pruebas y es puesto el expediente a disposición de las partes para la elaboración de sus respectivos alegatos, la parte actora los presenta a pag. 502/506 la parte demandada los presenta a pág. 508/513 y la parte codemandada los presenta en fecha 515/516.

7.- A pág. 520 se practica planilla fiscal y en fecha 05/07/2023 el expediente pasa a despacho para ser resuelto mediante sentencia definitiva.

Y

Considerando que:

1.- La parte actora inicia juicio por daños y perjuicios en contra de Pablo Antonio Molina DNI N.º 26.982.296; Carlos Alberto Ghiggia DNI N.º 23.546.189; la firma Empresa Monteros Bus CUIT n.º 20-23546189-8 y Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, por la suma de \$1.092.000(pesos un millón noventa y dos mil). Funda la demanda en los daños y perjuicios que habría sufrido como consecuencia del fallecimiento de su cónyuge.

Los accionados contestan demanda y niegan los hechos expuesto por la parte actora y alegan que la responsabilidad del accidente recayó sobre el Sr. Norry.

2.- Antes de seguir con el análisis del caso, debo hacer una referencia acerca de la aplicación del nuevo Código Civil. Como es de público conocimiento, a partir del 1/08/2015, en nuestro país entró en vigencia un nuevo Código Civil y Comercial unificado; ese cambio legislativo trae aparejada una colisión o conflicto de normas en el tiempo y es necesario decidir qué norma ha de aplicarse.

El nuevo Código Civil y Comercial, establece en su art.7 lo siguiente: Eficacia Temporal.- “A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposiciones en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo”.

De esta norma se puede extraer que, las relaciones constituidas bajo una ley persisten bajo la ley nueva, aunque ésta fije nuevas condiciones para esa constitución; que los efectos de esas relaciones se rigen por la ley vigente al momento en que esos efectos se produce; y que la extinción se rige por la ley vigente al momento en que se produce.

Doctrina y jurisprudencia coinciden en que la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso. Ante una situación similar, con motivo de la modificación del artículo 1078 del C.C por la Ley 17.711, el plenario de la Cámara Nacional Civil del 21 de diciembre de 1971 decidió que” No corresponde aplicar la nueva norma del artículo 1078 del CC cuando el hecho dañoso fue anterior a la puesta en vigencia de la ley 17.711. La razón es que el daño no es una consecuencia del ilícito, sino un elemento constitutivo. La obligación de resarcir es una relación jurídica que se establece entre la víctima y el responsable, en razón de la ley, cuando se reúnen los requisitos o presupuestos de hecho necesarios para que ella se configure. Uno de los presupuestos básicos es el daño (material o moral), sin el cual, la obligación de resarcir no nace. No es la consecuencia sino la causa constitutiva de la relación.

En igual sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que ha resuelto que, en materia de accidentes del trabajo, rige la ley imperante al momento en que el hecho se produjo.(Aída Kemelmajer de Carlucci- La Aplicación del Código Civil y Comercial a las Relaciones y Situaciones Jurídicas Existentes- 1°Ed, Rubinzal y Culzoni, 2015, pag.102/102)

Por lo tanto, atento a que el hecho que dio origen a este juicio ocurrió en fecha 23/10/11, y en consonancia con la doctrina y jurisprudencia imperante, en este caso se aplicará el Código Civil vigente con anterioridad a la reforma.

3.- Cabe aclarar que oportunamente se inició como consecuencia del siniestro, la causa penal “Molina Pablo Antonio S/ Homicidio Culposo - Expte 7913/14” pasada por ante Fiscalía III Nominación, de este Centro Judicial. Dicho expediente penal fue remitido al Juzgado en fecha 10/08/2022 para luego ser reservado en caja fuerte.

Dicha causa fue resuelta, mediante sobreseimiento (pág.422/vta.), por haberse prescripto la acción penal. Conforme surge del Art. 1103 del Código Civil (anterior a la reforma), la eficacia de la cosa juzgada frente al sobreseimiento es muy limitada. Esta se reduce al supuesto en que se lo ha dictado por no haber existido el hecho denunciado, o por no ser el procesado su autor. Cabe aquí hacer el distingo, entre dichos supuestos, de aquellos que carecen de ese efecto. Entre estos últimos se enuncian; la declaración de inocencia o de falta de culpabilidad del agente que obró el hecho, la calificación del hecho principal como no constitutivo de delito penal, la inimputabilidad penal del autor, la amnistía y la prescripción de la acción penal, que es lo que ocurre en el presente caso.

Siguiendo con esa línea de pensamiento, el hecho de que por haber sido sobreseído en sede penal no puede ser condenado en sede civil, porque se estarían dictando sentencias contradictorias, no puede tener favorable acogida. En este caso en particular, la causa penal concluyó por haber prescripto la misma; esto significa que el juez no llegó a valorar la prueba producida. Por lo que es dable concluir que nada obsta a que en esta instancia, pueda analizarse la existencia de culpa del demandado.

Asimismo, conforme ya lo he señalado más arriba, dicha circunstancia tampoco me impide, por cierto, analizar el valor probatorio de las constancias existentes en la causa penal, que importan, para el fuero civil, prueba trasladada, "porque se practicó o admitió en otro proceso" (Davis Echandía, Teoría general de la Prueba judicial, t.1 p.167), y, en principio configuran prueba documental.

4.- PRUEBA

Aclaro que en el caso de autos solo tendré en cuenta la prueba que considero fundamental para resolver la cuestión ya que la selección del material probatorio constituye una facultad privativa del juez de primera instancia el que tiene la posibilidad de inclinarse hacia unos elementos probatorios dejando de lado otros, siendo necesario solamente valorar los que resulten necesarios para emitir el fallo.

Asimismo dejo aclarado que la prueba vertida en otros expedientes será considerada como prueba trasladada de la que podría valerme ya que surge de otro expediente judicial.

5.- Antes de adentrarme al fondo del asunto, analizare la falta de legitimación opuesta por los demandados.

Debo destacar que dicha excepción, tal cual lo sostiene el reconocido jurista procesalista Palacio, tiene por objeto poner de manifiesto que el actor o el demandado no son titulares de la relación jurídica sustancial en que se funda la pretensión.

Con el correr de los años las costumbres fueron evolucionando hacia la tolerancia en lo que se refiere a las uniones concubinarias, las cuales hoy ya no son objeto del reproche social, salvo en lo que respecta a grupos minoritarios, y el número de personas que convive en aparente matrimonio además de ser considerable crece día a día.

La amplitud del art. 1079 del C. C., y la circunstancia de que si bien es cierto que el concubino carece de derechos a reclamar alimentos a su pareja, quien puede disolver la relación sin quedar obligado en absoluto, de todos modos si se prueba la solidez de la relación concubinaria con un grado de certeza que haga presumir la perdurabilidad del vínculo, así como el beneficio económico que ello hubiera implicado al reclamante, resultaría injusto denegar la legitimación activa para exigir una reparación por dicho perjuicio si el mencionado beneficio ha fenecido por un hecho atribuible a un tercero.

“el resguardo constitucional que avala la existencia de las uniones de hecho como una de las formas familiares que deben ser admitidas en el derecho infra-constitucional es el respecto por el proyecto autorreferencial, el derecho a la intimidad, la igualdad, la no discriminación y la solidaridad familiar” (LLoveras Norma y Salomón Marcelo, El derecho de la familia desde la Constitución Nacional, Universidad, Bs. As., 2009, pág. 393)

En este caso en concreto, advierto que la parte actora ofrecio como prueba el expediente 95/12 “Colque Sandra Ceferina S/Informacion Sumaria”, tramitado en el Juzgado Civil de la 1 Nominacion, de este Centro Judicial, allí puedo observar la Sentencia, la cual indica lo siguiente “Aprobar en cuanto por derecho hubiere lugar y sin perjuicio de terceros la presente información sumaria solicitada, tendiente a acreditar ante las autoridades de Consolidar aseguradora de Riesgos del Trabajo SA que la Sra. Colque, Sandra Ceferina ha convivido en publico concubinato con el Sr. Humberto Remigio Norry hasta el día de su fallecimiento.”)

Por ello entiendo que la Sra. Colque se encuentra legitimada para actuar en los presentes autos.

6.- Habiendo realizado estas aclaraciones preliminares, debo analizar la pretensión esgrimida, tanto por la parte actora, como por la parte demandada.

Lo reclamado se funda en torno a establecer, como sucedió el siniestro del 23/10/2011, y quien debe responder por sus consecuencias, por lo que cabe realizar un minucioso examen para determinar su mecánica. Al respecto debo dejar sentado expresamente que:

a) El hecho existió. Lo dicho surge sin hesitación, del escrito de demanda y de la contestación de la misma.

b) En cuanto al lugar del hecho, de las constancias existentes en la causa penal, surge que fue en intersección en de calle España y Diego de Villarroel, ciudad de Monteros, Dpto. Monteros, Provincia de Tucumán.

c) Humberto Remigio Norry conducía una motocicleta marca Honda CBX 250 cc, mientras que Pablo Antonio Molina conducía un colectivo de la empresa Montero Bus, marca Mercedes Benz, identificado con el numero 4, dominio FXA 942. Lo dicho surge también de la causa penal citada.

d) De los elementos probatorios aportados por la partes, también surge que el Sr. Norry falleció, como consecuencia del accidente.

Respecto a la manera en que se produce el siniestro, debo tratar de dilucidar cuál fue el comportamiento tanto del conductor del colectivo, como del Sr. Norry, en los instantes previos al accidente, es decir, si el accidente se produjo por un obrar imprudente del primero o del segundo.

Debo destacar que los únicos elementos que tengo para reconstruir los hechos, son las manifestaciones que hicieron las partes, las constancias existentes en la causa penal y la prueba documental adjuntada por la parte actora.

Cabe tener en cuenta que en la causa penal se encuentra adjunta una pericial mecánica, en ella, el Lic. José Omar Zafe, dejo constancia de lo siguiente: “ las trayectorias previas de los vehículos protagonistas por avenida España con sentido opuestos la maniobra de giro a la izquierda por parte del colectivo para tomar calle Diego de Villarroel al Sur, indican que en el presente siniestro la prioridad de paso la poseía la motocicleta ya que dicho vehículo circulaba por avenida España hacia el Este sin cambiar de dirección, no así el colectivo que se interpuso en la línea de marcha de la motocicleta al realizar el giro a la izquierda ocupando la calzada Sur de Avenida España por donde circulaba la motocicleta, maniobra que debía realizarse con precaución y solo una vez que se haya cerciorado de que podía ejecutarla sin riesgo ni peligro para los demás ocupantes de la vía publica. () en base a los antecedentes reunidos en la presente investigación pericial expuestos en la mecánica del accidente y teniendo en cuenta la normativa de transito vigente, se determina, a criterio de este perito, como causa principal o eficiente del accidente la siguiente: la maniobra de giro a la izquierda sin precaución y sin respetar la prioridad de paso de la motocicleta, por parte del colectivo mercedes Benz.”

De lo expuesto, surge como causa eficiente del accidente, la maniobra realizada por parte del colectivo.

No puedo pasar por alto, lo que sobre este tema, regula la Ley Nacional de Tránsito en su art. 43: “Para realizar un giro debe respetarse la señalización, y observar las siguientes reglas: a) advertir la maniobra con suficiente antelación, mediante la señal luminosa correspondiente, que se mantendrá hasta la salida de la encrucijada; b) Circular desde treinta metros antes por el costado más próximo al giro a efectuar. c) Reducir la velocidad paulatinamente, girando a una marcha moderada; d) Reforzar con la señal manual cuando el giro se realice para ingresar en una vía de poca importancia o en un predio frentista”. Entiendo que la parte demandada no ha acreditado haber cumplido con dichas precauciones, por lo que la responsabilidad del siniestro deberá recaer sobre la misma.

Asimismo el art. 39 dispone “Los conductores deben: a) Antes de ingresar a la vía pública, verificar que tanto él como su vehículo se encuentren en adecuadas condiciones de seguridad, de acuerdo con los requisitos legales, bajo su responsabilidad. No obstante, en caso de vehículos del servicio

de transporte, la responsabilidad por sus condiciones de seguridad, se ajustará a lo dispuesto en el inciso a) del artículo 53. b) En la vía pública, circular con cuidado y prevención, conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo o animal, teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito. Cualquier maniobra deben advertirla previamente y realizarla con precaución, sin crear riesgo ni afectar la fluidez del tránsito Utilizarán únicamente la calzada, sobre la derecha y en el sentido señalizado, respetando las vías o carriles exclusivos y los horarios de tránsito establecidos.”

Al respecto tiene dicho nuestra jurisprudencia: “ El conductor de un automóvil, que embistiera a una motocicleta en ocasión de realizar un giro a la izquierda, es responsable por los daños producidos como consecuencia del accidente, dado que el art. 43, inc. b y c de la ley nacional 24.449, concerniente a giros y rotondas, prescribe que para realizar un giro se debe circular desde treinta metros antes por el costado más próximo al giro a efectuar, además de reducir la velocidad paulatinamente, girando a una marcha moderada, cosa que el conductor del rodado no hizo, infringiendo de ese modo las reglas de tránsito(..). En caso de accidente se presumirá la culpabilidad del conductor que realice la maniobra de giro. En el caso, que era casualmente, una avenida, la presunción de responsabilidad del accidente la tiene la demandada, quien además no presentó ningún elemento probatorio que demuestre que hubo culpa de parte del actor, víctima de la colisión. Siempre la prioridad la tiene el que circula por la senda correcta, sin invadir la contraria. Como ocurrió en el caso en trato.” (Cámara Civil en Familia y Sucesiones Sala II Tucumán- Sentencia N°287; Fecha 29/06/2015- “ Consalvo Héctor Daniel Vs. Sanillan de Andres Selva Elvira s/ Daños y Perjuicios s/ Especiales fuero de atracción”).

Asimismo los testimonios de Héctor Arnaldo Chaban, Miriam Beatriz Villagra y María Elizabeth Paz, testigos presenciales del accidente, coincidieron en que el colectivo no cumplió con los requisitos mencionados anteriormente establecidos en el art. 43 de la ley de Tránsito.

Si bien estos testimonios fueron tachados por las partes demandadas, entiendo que son coincidentes con la pericia ya citada y con las demás constancias en autos por lo que son improcedentes.

Asimismo lo sostiene nuestra jurisprudencia “Por otro lado, tampoco puede endilgarse al actor la responsabilidad en el siniestro, pues resulta un exceso exigirle que, al circular por su arteria, verifique la presencia de conductores que transgrediendo normas de tránsito realicen maniobras prohibidas (en el caso girar a la izquierda sin previsión alguna). Cabe concluir que fue la aparición imprevista y prohibida del automotor girando por la mano contraria, en horas de la noche, lo que constituyó una infracción a la normativa de tránsito, convirtiéndose de esta manera en un factor relevante y determinante en la producción del accidente, conexión directa y causal en el resultado Es que, si esta conducta no hubiera tenido lugar, el accidente no se hubiera producido, más allá de las condiciones de circulación de la motocicleta. De esta manera, no puede soslayarse que la maniobra de giro efectuada por el demandado, no fue realizada con la debida precaución infringiendo el art. 39 de la LNT. Aún en el caso que la motocicleta lo haya embestido, el siniestro se originó por la infracción al deber de cuidado y prevención, creando el riesgo que produjo el siniestro, por lo que no puede eximirse de responsabilidad. - DRES.: ACOSTA - IBÁÑEZ.” CAMARA CIVIL Y COMERCIAL COMUN - Sala 3LOPEZ ALMIRON LEONARDO Vs. GONZALEZ DANIEL ALEJANDRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS Nro. Expte: 695/19 Nro. Sent: 203 Fecha Sentencia 15/05/2023

En relación a lo alegado por los demandados en cuanto que el Sr. Norry circulaba con alcohol en sangre al momento de producirse el accidente.

Con respecto a estas afirmaciones, hay que decir que, a fs. 92 de la causa penal se encuentra adjunta el dosaje realizado al SR. Norry, en donde consta que, contenía 0.73 g/l de alcohol en sangre al momento de producirse el accidente.

Si bien es cierto que el hecho de conducir alcoholizado, es un acto reprochable e irresponsable, ello no significa que el sujeto (Sr. Norry) haya desplegado alguna conducta coadyuvante al accidente; ya que era necesaria la prueba de que algo así haya ocurrido; y tal prueba falta en este expediente. Al respecto sostiene nuestra jurisprudencia: “Si quien se hallaba en estado de ebriedad no realizó maniobra alguna que haya sido la causa del accidente, no puede atribuírsele responsabilidad en el mismo (C2° CCom. De La Plata, Sala III, “Colman, Martina c/ González, Juan Carlos y otros”, Juba7,sum. B351784)”.

De este modo, luego de lo expuesto y en virtud del art. 1109 y 1113 del ex Código Civil corresponde que las partes demandadas indemnicen a las parte actoras por los daños y perjuicios ocasionados por el accidente, objeto de este juicio.

7.- Daños y Perjuicios.

“La obligación de reparar, nace cuando alguien resulta perjudicado como consecuencia de la violación de un deber jurídico preexistente, pues los individuos están sometidos a un orden jurídico, con el doble alcance de observar el deber de cumplir las normas o atenerse a las consecuencias derivadas del incumplimiento, que consiste en este caso en la indemnización de daños y perjuicios”. Teoría General de la Responsabilidad Civil - Trigo Represas, López Mesa. T1, P.16.-

El deber jurídico genérico, preexistente en toda relación jurídica es el de no dañar, por tanto quien daña debe responder. Es decir que “La obligación de reparar nace pues del incumplimiento o violación de un deber jurídico que es, en última instancia, la regla general que prescribe a todo hombre no cometer faltas...”. Ripert, Georges - Boulanger, Jean, Tratado de Derecho Civil según el Tratado de Planiol, Ed.LL, Bs. As. 1965.-

En mérito a que la parte actora persigue el pago de los daños del siniestro de fecha 06/08/2011, corresponde que analice los daños ocasionados a Horacio Federico Lescano y Manuel Roberto González. En primer lugar analizare los daños con respecto al primero, y luego lo que le correspondería al segundo.

a.- Lucro cesante: la parte actora reclama la suma de \$792.000

En primer lugar, conforme ya lo expuse, la Convivencia que existía entre el actor y víctima fue probada, por lo que la legitimación de la actora, para reclamar por ese daño, surge del art. 1079 del Código Civil que rige para este juicio.

Queda claro que existe la reciprocidad del deber alimentario entre los cónyuges. Al estar privado de su pareja, con quien atendía el hogar y la crianza de la hija es innegable el daño resarcible respecto del cónyuge, en atención a las consideraciones precedentes acerca de cómo el fallecimiento de la víctima impactó negativamente en la vida familiar. Por todos los argumentos expuestos, entiendo que la actora tiene legitimación para reclamar por pérdida de chance.

Por otro lado, si bien la parte actora acredita los ingresos del fallecido mediante recibos otorgados por el Anses, pero a los fines de la cuantificación, tomare el Salario Mínimo actual que se ajustaría al criterio de actualidad con el que debe fijarse la indemnización, frente al incremento significativo del costo de la vida.

Ahora bien en relación a lo solicitado por la Sra. Colque, para calcular lo que le corresponde a la parte actora por este rubro, tendré en cuenta los siguientes puntos:

I) la actora era conviviente del fallecido en el accidente.

II) El Sr. Norry, al momento en que ocurrió el suceso, tenía 34 años de edad. Atento a que en nuestro país la esperanza de vida es de 76 años de edad y a los efectos de calcular la indemnización, tendré en cuenta el periodo de tiempo entre la muerte del Sr. Norry hasta el día en que la actora cumpliera 76 años de edad (02/07/2057), periodo en el cual se presume que la actora se hubiese visto ayudada por el Sr. Norry.

III) estimo que la actora no hubiese percibido un total de ese salario, sino que se hubiese beneficiado con un % 15.

A los fines de su cuantificación, para la obtención del monto total, se efectúan dos cálculos, diferenciando dos periodos correspondientes el 1°) al tiempo transcurrido desde la fecha de la muerte de la víctima (23/11/2011) a la fecha de esta sentencia en el que han transcurrido 12,04 años y 2°) el periodo posterior, donde cabe ponderar chance de futuro, que va desde la fecha de la presente sentencia hasta la fecha en que el perjudicado económico hubiese cumplido 76 años (02/07/2057), lo que representa 33,6 periodos. En el primer periodo el salario mínimo vital y móvil se multiplica por 13, por el número de años (12.05) y por el porcentaje de ingresos que hubiese percibido (15) y se obtiene la suma de \$3.426.540, suma resultante a la que se le deben adicionar los intereses del 8% anual desde la mora y hasta la fecha de esta sentencia y desde esta última fecha y hasta el efectivo pago, los intereses correspondientes a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a los 30 días que fija el Banco de la Nación.

Para el segundo periodo se tiene en cuenta que el actor percibirá un dinero que, de acuerdo a la experiencia común, en realidad lo debería haber recibido en forma periódica durante un lapso de tiempo. Por lo tanto, debo aclarar que para el cálculo de este rubro indemnizatorio, utilizaré el sistema de renta capitalizada, debido a que la reparación se percibirá por adelantado y ello podría generar una renta perpetua. De este modo, la fórmula matemática a utilizar será la siguiente: $C = a \times (1 - V_n) \times 1/i$, donde $V_n = 1/(1 + i)^n$. Corresponde precisar que: “c” es el monto indemnizatorio a averiguar; “a” representa la disminución económica provocada por la incapacidad en un período (13 meses- donde está incluido el aguinaldo-; multiplicado por el porcentaje de incapacidad; multiplicado por el sueldo mínimo vital y móvil vigente a la fecha de esta sentencia-según C.N.E.P.M.M.V.M-); “n” es el número de periodos a resarcir, al cabo de los cuales debe producirse el agotamiento del capital; “i” representa la tasa anual de interés al que se coloca el capital; y “Vn” es el valor actual.

La aplicación de esta fórmula da por resultado un total de \$5.212.007, que es la indemnización que se deberá otorgar a favor de la Sra. Colque, por el segundo periodo.

En relación a lo solicitado por su hija Eugenia Betania Norry, el objeto de la indemnización por pérdida de chance a raíz de la muerte de un padre, es la chance en sí, cuya naturaleza jurídica la hace resarcible sólo como mera, aunque muy probable posibilidad, sin perjuicio de que el hecho que la constituye es incierto en cuanto a su efectiva existencia futura y en relación a sus precisos alcances.

El art. 1084 del ex Código Civil establece:” Si el delito fuere de homicidio, el delincuente tiene la obligación de pagar todos los gastos hechos en la asistencia del muerto y en su funeral; además lo que fuere necesario para la subsistencia de la viuda e hijos del muerto, quedando a la prudencia de los jueces, fijar el monto de la indemnización y el modo de satisfacerla”. A continuación, el art. 1085 expresa: “ El derecho de exigir la indemnización de la primera parte del artículo anterior, compete a

cualquiera que hubiere hecho los gastos de que allí se trata. La indemnización de la segunda parte del artículo, sólo podrá ser exigida por el cónyuge sobreviviente, y por los herederos necesarios del muerto, si no fueren culpados del delito como autores o cómplices, o si no lo impidieron pudiendo hacerlo”.

A su vez, el art. 265 del mismo Código Civil establece: “Los hijos menores de edad están bajo la autoridad y cuidado de sus padres. Tienen éstos la obligación y el derecho de criar a sus hijos, alimentarlos y educarlos conforme a su condición y fortuna, no sólo con los bienes de los hijos, sino con los suyos propios”. Por último, el art. 267 agrega que: “ La obligación de alimentos comprende la satisfacción de las necesidades de los hijos en manutención, educación y esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia y gastos por enfermedad”

De este modo, sobre la base de la obligación (alimentaria y asistencial) que tienen a cargo los progenitores con relación a sus hijos menores de edad, se entiende que son estos últimos los que se ven favorecidos por la presunción establecida en el art. 1084. Se presume que los hijos menores de edad, de no haber sufrido la muerte de sus padres, hubiesen continuado siendo asistidos económicamente por sus padres, hasta que hubiesen alcanzado la mayoría de edad. De este modo, se presume que la hija Betiana, con la muerte de su padre, ha sufrido un perjuicio material que merece ser resarcido.

I) Al momento del accidente, la menor tenía 10 años de edad, por lo que le quedaban ocho años para alcanzar la mayoría de edad, momento a partir del cual, entiendo que una persona comienza a independizarse y a dejar de depender económicamente de sus padres.

II) El calculo, con respecto en lo que se vio privada de percibir económicamente la menor, tendré en cuenta el salario mínimo vital y móvil y que su padre la ayudaría con un 25%

III) utilizando la misma fórmula ya explicada con anterioridad, y considerando la fecha en que cumplió los 18 años de edad, conforme el acta de nacimiento, el 23 de enero del 2022.

La aplicación de esta fórmula, explicada con anterioridad, da por resultado un total de \$3.850.600 que será la indemnización que deberá otorgarse a la menor en concepto de incapacidad.

b) Daño moral: La doctrina a la hora de analizar el este concepto, sostiene que el daño moral es “la lesión en los sentimientos que determinan dolor o sufrimiento físico, inquietud espiritual o agravio a las afecciones legítimas y, en general, toda clase de padecimiento susceptible de apreciación pecuniaria”. (Trigo Represas, López Mesa - “Teoría General de la Responsabilidad Civil”, T.I, p.480).

El daño moral puede “medirse” en la suma de dinero equivalente para utilizarla y afectarla a actividades, quehaceres o tareas que proporcionen gozo, satisfacciones, distracciones y esparcimiento que mitiguen el padecimiento extrapatrimonial sufrido por la víctima (Galdós, Jorge M., “Breve apostilla sobre el daño moral (como “precio del consuelo” y la Corte Nacional”, RCyS, noviembre de 2011,p.259). El dinero puede tener idoneidad para compensar, restaurar y reparar un padecimiento espiritual e interior, ya que mediante la adquisición de cosas y bienes, o la realización de actividades y viajes, el afectado puede obtener satisfacciones, goces y distracciones que le permitirían restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales.

En primer lugar analizaré la indemnización correspondiente a la hija del fallecido. A la hora de valorar el daño moral, debo tener en cuenta la angustia vivida por la actora, a raíz del siniestro y que el sentido común me dice que, este tipo de suceso, es uno de los perjuicios espirituales más profundos que puede experimentarse, por lo que amerita que si fijen montos indemnizatorios elevados.

Debo destacar que se otorgarán indemnizaciones más elevadas a los hijos menores de edad. Por la edad de la actora, es lógico suponer que la menor no tenían la madurez suficiente, por lo que al carecer de herramientas emocionales, la muerte de su madre le ha producido mayor angustia. A esto se debe agregar que a esa edad, los padres son de suma importancia, ya que necesitan de contención, ayuda y consejos.

“Debe incrementarse el monto por daño moral a raíz de la muerte de un progenitor cuando los hijos son menores, en comparación con los adultos, pues aquéllos lo necesitan para su cuidado y formación. Además, aun cuando los niños todavía no comprendan el carácter irreversible de la muerte, precisamente por eso esperan el retorno día tras día, hasta darse cuenta en algún momento de que el padre o la madre no vuelven más. A lo expuesto se agrega un pensamiento mágico y egocentrista que intenta explicar la pérdida, por lo que en ocasiones el niño puede sentirse culpable y pensar que debido a algo que hizo o dijo, ese ser querido murió” (Matilde Zavala de González, Tratado de daños a las personas- Daño moral por muerte; 1ed, Bsas, ed Astrea,2.010. pag.357)

En lo relativo a las pruebas aportadas para acreditar este perjuicio, debo aclarar, que cuando se trata de muerte de hijos, padres o cónyuge, rige una presunción legal de daño moral.

Por lo tanto, teniendo en cuenta: a) que se ha logrado probar el fallecimiento del padre de la reclamante (mediante acta de defunción) y el vínculo que tenía este con la misma (mediante actas de nacimiento); b) el dolor que produce la muerte de un padre; c) la edad de tenía la menor al momento del fallecimiento de la víctima y las penosas circunstancias en que se produjo el fallecimiento; considero razonable indemnizar a Eugenia Betiana Norry con la suma de \$2.000.000. Estimo que mediante esa suma de dinero, la hija podrá compensar de alguna manera el daño que ha sufrido en su espíritu.

En relación al daño moral petitionado por la Sra. Colque, debo destacar que si el art. 1078 del Código Civil que rige para este juicio, otorga facultad para reclamar por daño moral en caso de muerte a los herederos forzosos del fallecido. La justificación del daño moral se halla en el perjuicio sufrido por la muerte del compañero de vida, con el que existía una relación de convivencia, con el que compartió la vida en todos los aspectos y cuyo fruto nació una hija.

De este modo, teniendo en cuenta el daño en el espíritu que le puede haber generado a la actora, el hecho de haber perdido un compañero de vida y de proyectos de vida, entiendo justo indemnizar a la Sra. Colque con la suma de \$1.500.000.

8.- Responsabilidad

Determinado el monto indemnizatorio, es necesario analizar quién o quienes deben responder por el hecho dañoso.

a) Sr. Pablo Antonio Molina, en su calidad de autor material del ilícito, por haber sido quien conducía el camión protagonista del siniestro.

b) Carlos Alberto Ghiggia, en calidad de ser el titular registral y de titular de la empresa unipersonal Monteros Bus del colectivo de pasajeros interubano Mercedes Benz.

c) Codemandada citada en garantía: Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros (tercero civilmente responsable). Al apersonarse al juicio, reconoció el vínculo contractual que tenía con Carlos Alberto Ghiggia, en razón del colectivo protagonista del siniestro, objeto de este juicio; por lo que también es condenada a indemnizar a las partes actoras. Sin embargo, que conforme el contrato que vinculaba a las partes, el asegurado deberá responder con un importe de \$40.000 (cuarenta mil pesos), sobre el total indemnizatorio. A esta suma debe adicionarsele intereses desde la fecha del accidente aplicando la tasa activa cartera general promedio del BNA

hasta la fecha de esta sentencia ya que el asegurado podría haber depositado esa suma y no lo hizo, aprovechando la misma hasta la fecha.

9.- Debo destacar que la cuantificación del concepto de daño moral, fue realizada teniendo en cuenta los valores presentes, por lo que considero que éste deberá calcularse con los intereses correspondientes desde la fecha de esta sentencia hasta su efectivo pago, según la tasa activa del Banco Nación, conforme fallo CSJT “ Olivares Roberto Domingo vs. Michavila Carlos Arnaldo y Otro s/ Daños y perjuicios”; que si bien no fija como doctrina legal la aplicación de aquella, deja en manos de los jueces hacerlo. En el caso de autos- tratándose de daños y perjuicios-, considero se debe aplicar la tasa activa a los fines de preservar en equidad el carácter resarcitorio de la indemnización.

En lo que se refiere al rubro lucro cesante, debo aclarar que lo correspondiente al primer periodo debe ser calculado conforme los intereses del 8% anual desde la mora y hasta la fecha de esta sentencia y desde esta última fecha y hasta el efectivo pago, los intereses correspondientes a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a los 30 días que fija el Banco de la Nación. Lo correspondiente al segundo periodo debe calcularse con los intereses mencionados en el primer párrafo, pero desde la fecha de esta sentencia hasta su efectivo pago.

10.-Resta abordar las costas de este proceso, las que se imponen- atento a lo normado por el Art. 60 y ssqts CPC y C- a los demandados vencidos.

Por lo expuesto,

Resuelvo:

I.- No hacer lugar a la excepción de falta de legitimación activa interpuesta por los demandados.

II.- Hacer lugar a la demanda de cobro por daños y perjuicios instaurada por la parte actora en contra de Pablo Antonio Molina DNI N.º 26.982.296; Carlos Alberto Ghiggia DNI N.º 23.546.189 y Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros.

Por consiguiente, condeno a los demandados mencionado recientemente, a abonar a Sandra Ceferina Colque la suma de \$3.426.540 (pesos tres millones cuatrocientos veintiséis mil quinientos cuarenta) en concepto de lucro cesante por el primer periodo; y \$5.212.007 (pesos: cinco millones doscientos doce mil siete) en concepto de lucro cesante por el segundo periodo, y \$1.500.000 (pesos un millón quinientos mil) en concepto de daño moral. A Eugenia Betiana Norry, la suma de \$3.850.600 (pesos tres millones ochocientos seiscientos) en concepto de lucro cesante y \$ 2.000.000 (dos millones) en concepto de en concepto de daño moral.

Estos montos deberán ser calculados de acuerdo a lo expuesto en el punto 9.

II.- Costas a las partes demandadas vencidas de acuerdo a lo expuesto en el punto 10.

III.- Reservar pronunciamiento sobre regulación de honorarios para su oportunidad.

Hágase saber.-

.

Certificado digital:
CN=DIP TARTALO Eduardo José, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20220703984

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