

Expediente: **2396/12**

Carátula: **TAPIA FATIMA ISABELA C/ FERNANDEZ RAMON ORLANDO, CERRO POZO S.R.L. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS**

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

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

Fecha Depósito: **10/10/2024 - 00:00**

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

27293906012 - TAPIA, FATIMA ISABELA-ACTOR/A

90000000000 - CERRO POZO S.R.L., -DEMANDADO/A

30716271648312 - DEFENSORIA DE LA NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y CAPACIDAD RESTRINGIDA IIA. NOM., -DEFENSOR/A OFICIAL DE MENORES E INCAPACES

90000000000 - FERNANDEZ, RAMON ORLANDO-DEMANDADO/A

20235196329 - MUTUAL RIVADAVIA DE SEG. DEL TRANSPORTE PUBL.PASAJEROS, -CITADA EN GARANTIA

## PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Excma. Cámara en lo Civil y Comercial Común Sala II

ACTUACIONES N°: 2396/12



H102225189052

En la ciudad de San Miguel de Tucumán, capital de la Provincia de Tucumán, República Argentina, a los 9 días del mes de octubre del año 2024, se reúnen en acuerdo los Sres. Vocales de la Sala II de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Común del Centro Judicial de la Capital, Dres. Benjamín Moisés y María del Pilar Amenábar, encontrándose excusada la Dra. María Dolores Leone Cervera, con el objeto de conocer y decidir el recurso interpuesto contra la sentencia dictada en los autos caratulados **“TAPIA FÁTIMA ISABELA C/ FERNÁNDEZ RAMÓN ORLANDO, CERRO POZO S.R.L. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS”** (Expte. N° 2396/12).

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

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

1. Por Sentencia N° 130 de fecha 29 de febrero de 2024 la Sra. Juez en lo Civil y Comercial Común de la II Nominación, en lo sustancial, hace lugar a la demanda interpuesta por Fátima Isabel Tapia, condenando a Ramón Orlando Fernández, Cerro Pozo SRL y a la citada en garantía, Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, en los términos y con los alcances del contrato de seguro, a pagar a Fátima Isabel Tapia la suma de \$770.000 en concepto de incapacidad sobreviniente y daño moral y, a Paulina del Valle Tapia, \$3.614.378,36 en concepto de indemnización por incapacidad sobreviniente y daño moral, con más intereses. Asimismo, impone costas y reserva pronunciamiento de honorarios para su oportunidad.

2. Contra tal resolución, interpone recurso de apelación la citada en garantía expresando agravios oportunamente, los cuales son contestados en tiempo y forma por la actora. Firme el llamamiento de autos para sentencia, la presente causa queda en estado de ser resuelta.

3. En lo relevante, concreto y conducente, los agravios de la recurrente refieren a la incapacidad sobreviniente acordada a Paulina del Valle Tapia, al monto de la indemnización por daño moral fijado para ambas actoras y a la aplicación de intereses.

3.1. La apelante postula que, sin que hubiere sido solicitada en la demanda el *a quo* concede indemnización por incapacidad sobreviniente a Paulina del Valle Tapia con fundamento en las medidas de protección que la normativa convencional, constitucional y legal le impone en orden a garantizar el interés superior del niño.

Postula que tal decisión resulta equivocada en tanto ninguno de los intereses y derechos superiores de la menor, cuya protección persigue la Convención sobre los Derechos del Niño ha sido vulnerado o se encuentra en riesgo en el juicio.

Añade que Paulina del Valle Tapia contó en el proceso no sólo con la representación letrada elegida por su madre, sino también con la asistencia de la defensoría especializada en la defensa y protección de sus derechos, que no hizo objeción alguna respecto a los términos en que fue interpuesta la demanda respecto de su pupila. Entiende que, aún cuando deban velar por los intereses de los menores, los magistrados no pueden asumir un rol que las normas asignan a la Defensoría que los representa, con reconocida solvencia.

Señala que, por lo demás, la menor únicamente sufrió lesiones menores que sanaron prontamente, sin dejar secuelas físicas que justificaran una indemnización por incapacidad sobreviniente como la acordada, que se basaría en una cuestión estrictamente psicológica cuya reparación se realiza a título de daño moral.

Indica que el *a quo* concede a ambas actoras indemnización por montos mayores a los solicitados, duplicando injustificadamente los montos reclamados, que no fueron sujetos a posibles modificaciones derivadas de las pruebas a producirse en la causa, o al criterio del sentenciante.

Finalmente, plantea que la sentencia recurrida acuerda intereses sobre los montos indemnizatorios acordados sin que los mismos hubieran sido reclamados.

Concluye que, en ese marco, la sentencia apelada constituye un fallo *extra petita*, viola el principio de congruencia y lesiona gravemente las garantías constitucionales de igualdad de las partes y debido proceso que asisten a su representada.

4. Resumidos precedentemente los agravios de la parte actora, corresponde que me aboque a su consideración con miras a fundar mi voto en la resolución del recurso planteado, sin perder de vista que la obligación del Tribunal se circunscribe a considerar sólo aquellas cuestiones con relevancia para la solución del litigio y a valorar sólo aquella prueba que sea conducente a tal fin.

5. *Interés superior del Niño. Principio de congruencia. Debido proceso. Defensa en juicio.* El interés superior del niño es un principio rector en todas las decisiones que involucran a los menores de 18 años, que busca garantizar que las mismas afecten de manera positiva su desarrollo físico, emocional y psicológico.

Dicho principio se encuentra previsto en la Convención sobre los Derechos del Niño, que goza de jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22, CN), cuyo art. 3.1. dispone que, en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los

tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

Por su parte, la Ley N° 26.061, en su art. 3 indica que por este principio se entiende la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en dicha ley, debiéndose respetar: “a) Su condición de sujeto de derecho; b) El derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta; c) El respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural; d) Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales; e) El equilibrio entre los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes y las exigencias del bien común; f) Su centro de vida”.

Tal precepto legal establece, además, que el principio rige en materia de patria potestad, pautas a las que se debe ajustar el ejercicio de la misma, filiación, restitución del niño o el adolescente, adopción, emancipación y toda circunstancia vinculada a las anteriores, cualquiera sea el ámbito donde deba desempeñarse. A su vez, dispone que, cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de los niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros.

En el contexto de la responsabilidad civil, este principio toma relevancia especial con respecto a las medidas de protección adicionales que el juez puede ordenar en orden a salvaguardar su bienestar (terapias, medidas educativas o de atención médica, etc.) cuidando de no afectar el principio de “reparación integral”: lo justo, ni más ni menos.

Por su parte, el derecho de defensa es una garantía constitucional que se encuentra reconocida en el art. 18 de la CN y concordantes de los tratados internacionales de jerarquía constitucional. Esta garantía asegura que toda persona involucrada en un proceso judicial, ya sea en materia penal, civil, administrativa, laboral o de cualquier otra índole, tenga efectiva oportunidad de defenderse frente a las acusaciones o demandas presentadas en su contra. Es esencial para garantizar el debido proceso y la correcta administración de justicia.

El derecho de defensa se encuentra intrínsecamente vinculado a la garantía del debido proceso, toda vez que precisamente tiende a asegurar condiciones adecuadas para su operatividad. Así, procura que todo procedimiento judicial sea justo, equitativo y conforme a las reglas establecidas. Garantiza la adecuada notificación de las actuaciones a las personas que pudieran verse afectadas por el proceso, la congruencia entre lo demandado y lo condenado, el respeto de las reglas procesales establecidas en la ley, la imparcialidad del tribunal que interviene en el asunto y las demás garantías fundamentales comprometidas.

Específicamente, el principio de congruencia resulta una garantía constitutiva del debido proceso íntimamente vinculada con el derecho de defensa. El mismo prescribe que toda sentencia definitiva debe componer la controversia sometida a conocimiento y decisión del magistrado con estricta sujeción a las pretensiones y pruebas que las partes afirman y producen, respectivamente, en sus escritos de demanda y de contestación y, en su caso, en la reconvención y su responde.

Dicho principio, previsto expresamente en el art. 128 del CPCC, importa un límite necesario al ejercicio de la función jurisdiccional en tanto, al impedir al magistrado introducir pretensiones, alegaciones o cuestiones de hecho sorpresivamente, garantiza a las partes efectiva oportunidad de ejercer su plena y oportuna defensa. De esta manera, la conformidad entre la sentencia y la demanda en cuanto a las personas, el objeto y la causa es ineludible exigencia de cumplimiento de principios sustanciales del juicio relativos a la igualdad, bilateralidad y equilibrio procesal, toda vez que la litis fija los límites de los poderes del juez.

Debe haber, pues, necesaria unidad y relación de continuidad entre las etapas fundamentales que preceden a todo pronunciamiento del órgano jurisdiccional. Todo ello es imprescindible a fin de asegurar el principio contradictorio y el derecho de defensa en juicio (cfr. PALACIO, Lino Enrique - ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, t. II, p. 113 y ss., Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 1988-1998; FENOCHIETTO, Carlos Eduardo, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, pp. 92 y 338, Astrea, Buenos Aires, 1999; CCCTuc., Sala II, *Racedo c. Ale*, Sentencia N° 384, 22/0822, entre otras).

En otras palabras, conforme también lo tiene dicho esta Sala (CCCTuc., Sala II, *Gutiérrez c. Le Parc S.R.L.*, Sentencia N° 574, 26/10/2016, entre otras), el principio de congruencia implica que la sentencia debe guardar coherencia con las pretensiones deducidas por las partes. El principio de congruencia “como expresión del derecho de propiedad y de la defensa en juicio” tiene jerarquía constitucional (CSJN, 13/10/94, LL, 1995-C-797, n° 1283). Consecuentemente, está vedado al juzgador pronunciarse sobre pretensiones no deducidas, cosas no pedidas o peticiones no formuladas. Las pretensiones de las partes y los poderes del juez quedan fijados por la demanda, la reconvencción y sus respectivas contestaciones (cfr. COLOMBO, Carlos J., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, t. II, p. 565, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1969). Por lo tanto, viola el principio de congruencia la sentencia que decide: *ultra petita*, más allá de lo pedido; o *extra petita*, fuera de lo pedido, con alteración o modificación de aspectos esenciales de las pretensiones. De modo que el vicio de “incongruencia” puede ser cuantitativo -*ultra petita*- o cualitativo -*extra petita*- (cfr. COLOMBO, *op cit.*, t. II, p. 44).

El desafío que plantea la interacción de los principios y garantías analizados reside en lograr su justo equilibrio, de manera de dispensar adecuada protección a los derechos de los niños sin vulnerar las garantías constitucionales de las partes involucradas en el litigio. En ciertos supuestos, que resultan excepcionales, el interés superior del niño exige la flexibilización del principio de congruencia. Ahora bien, dada la implicancia en las garantías fundamentales de los restantes sujetos del proceso, la situación que motiva tal flexibilización debe ser grave, y las medidas a adoptar deben resultar adecuadas y estrictamente necesarias para proteger al niño. Por su parte, la decisión del magistrado debe estar debidamente fundada, no bastando la mera invocación del interés superior del niño, toda vez que cualquier limitación o regulación de un derecho fundamental debe ser proporcional, razonable y estar debidamente justificada por el ordenamiento jurídico íntegramente considerado (art. 28, CN).

6. *Incongruencia y arbitrariedad de la sentencia apelada.* En el presente juicio, Fátima Isabel Tapia pretende el resarcimiento de las lesiones y dolencias que alega haber experimentado como consecuencia del accidente de tránsito ocurrido el 28/8/2010. Si bien al relatar los hechos la actora señala que circulaba en forma peatonal junto a su hija Paulina del Valle Tapia, en ese entonces de tres años de edad, y que ambas sufrieron lesiones como consecuencia del accidente, lo cierto es que la pretensión indemnizatoria únicamente se refiere a Fátima Isabel Tapia, no así a su hija Paulina del Valle Tapia.

En este sentido, en el escrito inaugural de la instancia la actora describe que, como consecuencia del impacto y de la violenta embestida, experimentó lesiones, estuvo internada tres meses en el Hospital Padilla, fue operada y luego permaneció internada dos semanas más. Agrega que, posteriormente, estuvo con fisioterapia, imposibilitada de desplazarse durante seis meses. Reclama indemnización por los siguientes rubros: a) daño emergente; b) lucro cesante; y c) daño moral.

Así las cosas, no cabe duda alguna en cuanto a que la actora Fátima Isabel Tapia intervino en este proceso a título personal, y es con tal carácter que el magistrado le otorgó intervención. No pretendió indemnización alguna a favor de su hija, pese a ser su representante legal, ni se dio

intervención a la Defensoría de la Niñez, Adolescencia y Capacidad Restringida.

Cabe destacar que fue atendiendo a los términos de la pretensión precedentemente referida que los accionados y la citada en garantía contestaron la demanda, ofrecieron y produjeron prueba y alegaron de bien probado.

Ahora bien, concluida la etapa de debate, tras analizar y pronunciarse sobre la procedencia de la pretensión indemnizatoria deducida por Fátima Isabel Tapia, refiriendo que la prueba pericial médica producida en la causa evidenciaba que Paulina del Valle Tapia había experimentado consecuencias dañosas producto del accidente, el *a quo* entendió que resultaba un imperativo constitucional, convencional y legal adoptar medidas tendientes a proteger los derechos de la niña e, invocando el interés superior del niño, determinó a favor de Paulina del Valle Tapia una indemnización de \$2.914.378,36 en concepto de incapacidad sobreviniente y de \$700.000 por daño moral, más los intereses fijados en el fallo para cada uno de estos rubros, condenando a su pago a la parte demandada y a la aseguradora citada en garantía.

La mera alegación al interés superior del niño que efectúa el *a quo*, sin referirse de manera concreta y suficientemente fundada a aquellas circunstancias graves que comprometen irreversiblemente el bienestar de la menor, en el marco de un proceso en el que quien legalmente ejerce su representación pretende exclusivamente el resarcimiento de los daños experimentados a título personal, luce insuficiente para justificar una indemnización no demandada, se insiste, por la representante legal de la niña.

Ello así en tanto, en el marco procesal y de garantías constitucionales descripto precedentemente, las partes delimitaron el *thema decidendum* en lo que hace a sus pretensiones en los actos de constitución del proceso, esto es, en la demanda y su contestación. El mismo no puede ser excedido sorpresivamente por el juez, por la mera invocación del interés superior del niño al momento del dictado de la sentencia, toda vez que ello importa una violación del principio de congruencia (arts. 128 y 214, inc. 6, CPCC) y de las garantías constitucionales al debido proceso y a la defensa en juicio de la contraparte (art. 18 de la CN y cctes. de los Tratados Internacionales de jerarquía constitucional).

En el contexto precedentemente descripto, no es posible considerar que la condena a los demandados y a la aseguradora esté sustentada en el interés superior del niño, pues la mera invocación de tal principio como fuente directa de una pretensión indemnizatoria en favor de un niño implicaría, por un lado, desbordar la finalidad a la que alude el art. 3 de la Convención sobre los derechos del niño (CSJN, Fallos: 328:2870) y, por el otro, desnaturalizar la garantía del debido proceso y el derecho de defensa en juicio (cfr. CSJN, Fallos: 344:2002).

Por lo demás, no es posible soslayar que la pericial médica invocada por el *a quo* se basó en el psicodiagnóstico efectuado por la Lic. Garvich, psicóloga del Gabinete Psicosocial de este Poder Judicial. El mismo indica que “al momento de las entrevistas se constata en la niña funcionamiento cognitivo no congruente con edad cronológica, resultando ello congruente con diagnóstico referido de Retraso Madurativo”; que la niña no refiere recuerdos relacionados con los hechos que motivan estas actuaciones; y que la relación causal entre el retraso madurativo y el hecho que motiva estas actuaciones no puede ser establecida desde el área psicológica, respondiendo ello a factores de índole orgánico.

Consecuentemente, corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la citada en garantía y revocar la sentencia apelada en lo tocante a la indemnización fijada por el *a quo* en favor de Paulina del Valle Tapia.

7. *Costas*. Atendiendo a que la indemnización que se revoca fue establecida por el *a quo* sin mediar pedido de parte, corresponde imponer las costas de esta Alzada por el orden causado (art. 62, CPCC).

Por lo expuesto voto la cuestión por la **NEGATIVA**.

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

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

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

En consideración al acuerdo a que se ha llegado sobre la cuestión anterior, propongo: I. hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la citada en garantía, Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, en contra de la Sentencia N° 130 de fecha 29/2/2024 dictada por la Sra. Juez en lo Civil y Comercial Común de la II Nominación y, en consecuencia, revocar la indemnización fijada a favor de Paulina del Valle Tapia; II. imponer las costas por el orden causado; III. reservar pronunciamiento sobre honorarios.

Así lo voto.

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

Compartiendo la resolución propuesta, voto en idéntico sentido.

Con lo que terminó este acuerdo.

**Y VISTOS:**

Por los fundamentos del acuerdo precedente, se

**RESUELVE:**

**I. HACER LUGAR** al recurso de apelación interpuesto por la citada en garantía, Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, en contra de la Sentencia N° 130 de fecha 29/2/2024 dictada por la Sra. Juez en lo Civil y Comercial Común de la II Nominación y, en consecuencia, **REVOCAR** la indemnización fijada a favor de Paulina del Valle Tapia.

**II. IMPONER** las costas por el orden causado.

**III. RESERVAR** pronunciamiento sobre honorarios.

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

**HÁGASE SABER**

**BENJAMÍN MOISÁ MARÍA DEL PILAR AMENÁBAR**

Ante mí:

FEDRA E. LAGO

**Actuación firmada en fecha 09/10/2024**

Certificado digital:

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

Certificado digital:

CN=AMENABAR Maria Del Pilar, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27138486309

Certificado digital:

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

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