

Expediente: 2324/11

Carátula: **ALBORNOZ NATALIA MARTA C/ DIAZ MARIANA MARISOL Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS**

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

Tipo Actuación: **FONDO CON FD**

Fecha Depósito: **02/11/2023 - 00:00**

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

90000000000 - *ALBORNOZ, NATALIA MARTA-ACTOR/A*

90000000000 - *ELIAS, RODRIGO JOSE ROBERTO-DEMANDADO/A*

90000000000 - *DIAZ, MARIANA MARISOL-DEMANDADO/A*

90000000000 - *LA ECONOMIA COMERCIAL S.A., -CITADO EN GARANTIA*

33539645159 - *CAJA DE PREVISION Y S.S. ABOGADOS Y PROC. -*

20290605831 - *MEDINA ALBORNOZ, LUCIANO-ACTOR/A*

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Juzgado en lo Civil y Comercial Común IV

ACTUACIONES N°: 2324/11



H102044582289

San Miguel de Tucumán, 01 de noviembre de 2023.

AUTOS Y VISTOS: Para resolver estos autos caratulados: “**ALBORNOZ NATALIA MARTA c/ DIAZ MARIANA MARISOL Y OTRO s/ DAÑOS Y PERJUICIOS**” (Expte. n° 2324/11 – Ingreso: 11/08/2011), de los que

RESULTA:

1. Que a fs. 01 (fecha 06/10/2011) se presenta Natalia Marta Albornoz, DNI N° 25.498.309, en representación de su hijo menor de edad, Luciano Medina Albornoz, DNI N° 44.637.894, ambos con domicilio en calle Ecuador N° 365 de esta ciudad, con patrocinio letrado de la Dra. Silvia Ocaranza y el Dr. Jorge Luis Albornoz Mena.

Promueve acción de daños y perjuicios contra Rodrigo José Roberto Elías, DNI 26.447.109, con domicilio Av. Alem N° 2098 de esta ciudad y Mariana Marisol Diaz, DNI N° 26.089.837, con domicilio en calle Pje. 12 de Octubre N° 10 de la localidad del Manantial Dpto. Lules, Tucumán.

Demanda la suma de \$81.162.42 con más intereses y actualización, desde la fecha del hecho hasta su efectivo pago, montos que en más o menos resulten de la prueba a producirse.

Narra que el día 01/01/2010, siendo las horas 2:15 aproximadamente, se encontraba con sus familiares y algunos vecinos sentados en la vereda de su casa, recibiendo el año que estaba iniciándose. Que su hijo Luciano, de 6 años de edad (en ese momento), se encontraba jugando en la vereda, a pocos metros de donde estaban sentados con sus familiares y vecinos, cuando una pelota salió despedida a la calle, siendo perseguida por su hijo Luciano, instante en el cual, sin aviso de bocina o ruido alguno, apareció por la calle Ecuador al 300, circulando en sentido oeste hacia el este, un vehículo de marca Renault 19, dominio BKJ 339, color blanco, utilizado para taxi, con luz tenue (solo de posición), de propiedad de la Sra. Mariana Marisol Diaz, el cual colisionó

violentamente a su hijo en su pierna derecha, provocándole lesiones gravísimas, con consecuencias que hasta la actualidad persisten. Precisa que la fuerte embestida con arrastre que sufriera Luciano fue con la punta del guardabarro delantero izquierdo, del automotor.

Señala que, por el hecho, se instruyó la causa penal Elias Rodrigo Roberto Jose S/ Lesiones Culposas Expte. N° 21921/2010, que tramita por ante Fiscalía de Instrucción de la V° Nominación.

Reclama los siguientes rubros y montos indemnizables: a) daño emergente (\$1.162,42); b) daño estético (\$15.000); c) daño moral (\$50.000) y d) daño psicológico (\$15.000).

A fs. 53 (en fecha 15/06/12) amplía demanda por el monto total de \$105.903,75. Al respecto explica que, en fecha 05/05/2012, Luciano tuvo que ser nuevamente sometido a una intervención quirúrgica, en donde se le realizó el retiro de clavos y plástica del tendón extensor, por las secuelas del siniestro. Que ello generó distintos gastos, que no fueron reconocidos por la Obra social, por lo que pide la suma adicional de \$14.741,33. Sostiene además que, a consecuencia de esta nueva intervención sanatorial, Luciano se vio afectado en su autoestima, que las visitas a galenos, traslados y rehabilitaciones, causó y causará grandes padecimientos, dolores y quebrantos en sus sentimientos, por lo cual incrementa el monto reclamado por daño moral en \$10.000.

Ofrece pruebas y pide se haga lugar a la demanda.

2. En fecha 25/06/2012 se ordena correr traslado de la demanda e intervención al Sra. Defensora de Menores, quien asume la representación complementaria por Luciano Medina Albornoz.

3. Corrido el traslado de ley, en fecha 23/04/20 (fs. 98) se presenta Mariana Marisol Diaz, con el patrocinio letrado de la Dra. Adriana Medina.

Solicita se cite en garantía a la aseguradora La Economía Comercial.

Efectúa negativa de rigor. Niega que el hecho sea responsabilidad del Sr. Elías. Reconoce la ocurrencia del hecho, que eran aproximadamente las 02:15 de la mañana y que el niño bajó a la calle a buscar una pelota.

Afirma que el hecho es producto de la exclusiva culpa e imprudencia de la accionante -según doctrina del art. 1111 y 1113 in fine del CCC-.

Expone que el automovilista circulaba a baja velocidad por calle Ecuador al 300, en el sentido de circulación, cuando es sorprendido por el menor, que, por su corta edad, no advierte el riesgo de bajarse a la calle para levantar una pelota y se lanzó súbitamente de la vereda a la calle. Que gracias a la maniobrabilidad de Elias, que frenó y solo rozó al niño, que no debemos lamentar pérdidas irreparables.

Razona que existe responsabilidad de los padres en el daño sufrido por el niño, que el fin de año es un día de mucho peligro para los menores, mas aun por el clima de fiesta, que los padres han faltado a su deber de custodia "ius vigilandi", y esta omisión los hace responsable del accidente. Señala que, a la hora del accidente (02:15), los fuegos artificiales ya han pasado y también la quietud de la noche, porque a esa hora hay bastante gente movilizándose en sus autos y motos, que era previsible que los padres debían aumentar su precaución en el cuidado del niño. Afirma que si Elias hubiese perdido el control del rodado, los daños serían muy superiores.

Ofrece pruebas y solicita el rechazo de la demanda.

4. En 08/08/2014 se dispone citar a La Economía Comercial, en los términos del art. 118 de Ley 17418.

5. A fs. 130 se presenta el letrado Dr. Jose Maria Martinez Marconi, apoderado de La Economia Comercial SA de Seguros Generales.

Solicita el rechazo de la acción, por inexistencia de contrato de seguro. Expresa que su mandante, a la fecha del siniestro, tenía revocada la autorización para operar en seguros, de conformidad a lo establecido en el art. 1 de la Res. de SSN N° 34527 de fecha 25/11/2009, publicada en Boletín Oficial del 27/11/2009. Señala que no había contrato entre la demandada y la empresa aseguradora. Que es materialmente imposible que la propietaria del vehículo haya contratado con su mandante una póliza de seguro, por la revocación de la autorización para operar en seguros. Sostiene que, el siniestro de fecha 01/01/2010, tampoco le fue denunciado o puesto en conocimiento oportunamente.

Contesta demanda y citación en garantía en subsidio. Efectúa negativa de rigor. Indica que de las constancias de autos surge que el hijo de los actores se encontraba jugando en la calle, a altas horas de la noche. Que dicha conducta es representativa de la falta de cuidado y atención de los padres. Que el hecho de estar jugando el hijo de los actores en la calle, en horas de la noche, constituye un hecho que representa invadir el carril de circulación de un vehículo. Que si bien es cierto que el conductor de un vehículo debe extremar recaudos al conducirlo, no es menos cierto que los padres de los menores deben velar por su seguridad y no permitir en horas de la noche que los mismos jueguen en la calle, por donde transitan vehículos. Que no hay pruebas que el Sr. Elias haya circulado a excesiva velocidad y sin el pleno dominio de la unidad a su cargo. Que no caben dudas que la responsabilidad es pura y exclusiva del hijo de los actores, quienes por culpa, negligencia, distracción, cansancio o impericia de sus padres no controlaron a su hijo. Que el accidente fue producido por el damnificado, a causa de la falta de control de sus progenitores.

Pide se rechace la demanda y citación en garantía, con costas a la parte actora. Formula reserva del caso Federal.

6. Mediante proveído del 19/02/2016 se declara la rebeldía del demandado Rodrigo José Roberto Elias, siendo notificado mediante cédula respectiva agregada a fs. 147.

7. En proveído del 02/08/17 se dispuso abrir a prueba la presente causa (fs. 183).

Solo la parte actora ofreció pruebas: documental (A1); informativa (A2 - producida); instrumental (A3 - producida); absolución de posiciones (A4 - no producida); reconocimiento (A5 - producida) y testimonial (A6 - producida).

8. Puestos los autos para alegar, solo lo hace la parte actora a fs. 297.

En fecha 27/07/2018 se practica planilla fiscal, la que es repuesta en fecha 05/06/23 por la parte actora, mientras que la Dirección General de Rentas de la Provincia toma conocimiento respecto del incumplimiento de la demandada y la citada en garantía, conforme presentación de fecha 09/06/23.

9. En fecha 09/10/23, habiendo adquirido la mayoría de edad, se apersona a estar a derecho en el juicio el Sr. Luciano Medina Albornoz, DNI N° 44.637.894.

11. Finalmente, mediante providencia de fecha 11/10/23, vuelven los autos a despacho para dictar sentencia; y

CONSIDERANDO:

1. Las pretensiones. Los hechos. Por un lado, la Sra. Albornoz, en representación de su hijo menor de edad Luciano, acciona por daños y perjuicios, reclamando indemnización, en virtud de los daños

físicos y materiales, derivados del accidente de tránsito ocurrido el 01/01/2010, cuya responsabilidad atribuye al demandado Sr. Elías como conductor; y a la Sra. Díaz, como titular dominial del vehículo Renault 19 -cosa riesgosa-.

Por otro lado, la demandada reconoce la existencia del accidente, en las circunstancias relatadas por la parte actora, pero discrepa en lo referido a la mecánica del accidente -solo en cuanto a la velocidad del vehículo embistente y a la responsabilidad del Sr. Elías-; de esa manera, al contestar demanda, niega la atribución de responsabilidad a su parte.

De su parte, la compañía aseguradora solicita el rechazo de la citación en garantía, por inexistencia del contrato de seguro. En subsidio, pide se rechace la demanda por entender que el accidente fue producido por culpa del niño damnificado, a causa de la falta de control de sus progenitores.

2. Ley aplicable. El caso en estudio es regido por el anterior Código Civil de la Nación (Ley N° 340) por tratarse de la ley vigente al momento de la producción de los hechos.

Asimismo, resulta de aplicación lo dispuesto por la Ley Nacional de Tránsito N°24.449 y reglamentación local del tránsito.

3. Encuadre jurídico. En cuanto a la responsabilidad derivada del hecho generador del daño, habrá que estarse a lo dispuesto por el segundo párrafo del art. 1113 del CC, el cual establece la responsabilidad objetiva, respecto al daño causado por el riesgo o vicio de las cosas (con igual solución a la contemplada por los arts. 1757/1758 del actual CCCN).

4. Presupuestos de responsabilidad. La doctrina como la jurisprudencia han precisado los cuatro presupuestos que necesariamente deben concurrir conjuntamente para que nazca la obligación de responder por daños y perjuicios: ilegitimidad objetiva (antijuridicidad), imputabilidad (factor de atribución), daño cierto y relación de causalidad.

En tal sentido se destacó: "La responsabilidad generadora del deber de indemnizar exige la concurrencia de 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 indicado 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. 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 (Alterini A. A., Derecho de Obligaciones, Abeledo Perrot, 1995, pág. 158)." (C.S.J.T., sentencia N° 534/96, in re "Cano, Andrés vs. Norry, Hugo Rubén y otros/daños y perjuicios").

Señalado esto, corresponde analizar si en autos se encuentran acreditados los cuatro presupuestos antes mencionados.

4. a) En cuanto al primer presupuesto, esto es, el hecho generador del daño, cabe aclarar que el accidente ocurrido en fecha 01/01/2010 se encuentra reconocido, expresamente por la parte demandada Díaz.

Igualmente, la ocurrencia del mismo se constata al compulsar la causa penal instruida con motivo del hecho, que en este acto tengo a la vista "Eliás Rodrigo Roberto José S/ Lesiones Culposas Expte. N° 21921/2010", y que obra reservada en caja fuerte del Juzgado (acta de procedimiento e inspección ocular del lugar del hecho (fs. 01); croquis demostrativo del lugar del hecho (fs. 02); relevamiento planimétrico (fs. 36); informe fotográfico (fs. 37/38) y pericial físico mecánica al

vehículo (fs. 39).

Entonces, la conducta antijurídica debe tenerse por cumplida, entendida ésta como el deber de no dañar a otro, y surge de la existencia del hecho dañoso, por cuanto el mismo debe tenerse por probado en consideración al expte. penal ut supra mencionado y a las historias clínicas agregadas a fs. 214/224 y 232/241, centrándose ahora el debate sobre la mecánica del accidente.

4. b) En cuanto al factor de atribución, el mismo es de tipo objetivo (teoría del riesgo creado).

Así, se ha dicho que teniendo en cuenta que el infortunio se produjo entre un automotor y un peatón resulta de aplicación la teoría del riesgo creado, razón por la cual para que el propietario/guardián del vehículo se libere de responsabilidad debe acreditar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no deba responder. Por su parte, el damnificado tan sólo debe demostrar el perjuicio sufrido y el contacto con la cosa.» (cfr. CCCTuc., Sala III, autos: “Leila Fernando Leopoldo vs. El Corcel S.R.L. s/ daños y perjuicios”, sentencia 329 del 12/09/2012, entre muchos otros).

4. c) Respecto a los daños en la salud del niño Luciano, tengo presente las constancias de la causa penal -anteriormente referenciada-, y de la historia clínica presentada.

De lo expuesto, puedo concluir los daños físicos efectivamente existieron, y fueron consecuencia directa del accidente ocurrido en fecha 01/01/2010.

4. d) Las partes discrepan acerca de la responsabilidad que les cupo a los intervinientes.

En consecuencia, no se encuentra en conflicto que el día 01/01/2010, a horas dos de la mañana aproximadamente, ocurrió un accidente de tránsito, en la calle Ecuador a la altura de la numeración 300, de esta ciudad.

Con la causa penal que tengo a la vista, conforme consta en acta de fs. 01 -y atento a la incontestación de demanda del Sr. Elías-, tengo por acreditado que en el evento se vieron involucrados el Sr. Rodrigo Jose Roberto Elias, quien conducía el automóvil Renault 19, dominio BKJ 339, y el niño de 6 años Luciano Medina Albornoz, quien fue embestido por el rodado antes señalado.

También surgen de la referida causa penal -y de los escritos de demanda y contestación- que el hecho se produjo cuando Luciano, de 6 años de edad, se encontraba jugando en la vereda y bajó a la calle persiguiendo una pelota, instante en el cual fue embestido en su pierna derecha, por el automóvil Renault 19, que circulaba en sentido oeste a este, por la calle Ecuador, ocasionándole lesiones de consideración.

Asimismo, tengo por acreditado con la constancias de la causa penal que el accidente ocurrió sobre calle Ecuador, que posee una sola dirección del tránsito, a la altura aproximada de mitad de cuadra -altura de la numeración catastral N° 365-. Todo ello, conforme al acta de inspección ocular del lugar del hecho (fs. 01 y vta.); croquis demostrativo del lugar del hecho (fs. 02); relevamiento planimétrico (fs. 36) e informe fotográfico (fs. 37/38) del referido expediente penal.

Encontrándose probado que el automóvil conducido por el Sr. Elías -y de propiedad de la Sra. Diaz- embistió al niño, pesaba sobre estos últimos probar la culpa de la víctima, a fin de poder exonerarse de responsabilidad.

Ahora bien, tanto el automovilista como los peatones tienen la obligación de observar los reglamentos regulatorios del tránsito, a fin de evitar situaciones peligrosas, debiendo responder por la inobservancia en el cumplimiento de sus deberes, y aún cuando el deber de prudencia debe ser

mayor, en el caso del conductor de un vehículo automotor, por la potencialidad dañosa ínsita de la cosa bajo su guarda.

Ha sostenido la doctrina que incurre en culpa el automovilista que no mantiene en todo momento bajo su control el vehículo que conduce, de modo de poder superar las contingencias que se le presenten en el curso de su recorrido (Llambías, obligaciones t. IV B n° 2872 y jurisprudencia que cita).

Asimismo, se dijo: "El conductor está obligado en todo momento a permanecer atento a las alternativas del tránsito, conservando el pleno dominio del vehículo que conduce, manteniendo todas las posibilidades de un correcto obrar, salvando las contingencias que el tránsito acuse en ese lugar y momento, incluso la de un frenado oportuno, cuando no su detención total, poniendo en resguardo la seguridad, los bienes y las personas propias y/o de terceros, aún ante actitudes imprudentes de los demás". (in re "Herrera c/ Alvarez del 09-02-1994; idem "Bazan c/ Daruis" del 15-03-1994; idem "Alvarado c/ Rivadeneira" del 12-12-1996, entre otros).

En todo accidente de tránsito -se ha manifestado sobre ello- se presume la culpa del conductor del vehículo que ha dado el impacto, sea sobre otro vehículo, sea sobre una persona. Es una presunción por entero justificada, porque nadie busca ser dañado, sea en persona o en sus bienes, por tanto, si ello ocurrió, verosímilmente es dable, pensar que fue descuido o imprudencia de quién manejaba el automotor que dio el impacto dañoso (Llambías obcit. n° 2873 y doctrina judicial que cita; en ese mismo sentido esta Sala in re Olivares c/ Bulacio" del 09-04-1.996; idem "Lazarte de Salvatierra c/ Transporte Gral. Balcarce" del 09-10-1.996, entre otros).

En el caso particular, con respecto a la conducta asumida por el conductor del taxi Sr. Elías, de las testimoniales rendidas en autos, las tres son contestes en que en el día, la hora y el lugar del accidente, se encontraban reunidos los vecinos, en la vereda, por festejos por la fecha -era año nuevo-. Sin embargo, y a pesar de que había peatones reunidos en el lugar, cercano a donde transitaba con su vehículo, el conductor no tomó las máximas precauciones ni prestó la atención debida a esa circunstancia del tránsito (reunión de vecinos en las aceras por los festejos del año nuevo).

Al respecto, la testigo Carolina del Valle Godoy (fs. 262 del expediente digitalizado) declaró: "*A LA SEGUNDA: eran las fiestas y estábamos en la vereda todos*" y "*A LA CUARTA: si eran como 2.15 2.30 del día primero. si vos viste que después de la fiesta están todos los vecinos saludando en la calle, varios vecinos vieron, estábamos todos en la calle, después de la 1 siempre se sale se saluda, se acostumbra*". La testigo Marina del Valle Consalvo (fs. 283), afirmó: "*A LA SEGUNDA: si, estaba sentada en la vereda como muchos vecinos, habia varios en la vereda por la fecha, en mi vereda estaba con mi familia y los vecinos cada uno en sus veredas*." El testigo Miguel Osvaldo Espasa (fs. 284), refirió "*A LA SEGUNDA: Estabamos sentados en la vereda*" y a la "*A LA CUARTA: habia otras personas (...)*".

Conforme la normativa vial (artículo 39): "Los conductores deben: () inc. 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".

En tanto, es considerado regla de experiencia que el peatón distraído e incluso el imprudente es un riesgo común inherente al tránsito callejero por lo cual el conductor de un automotor, como guardián de una cosa peligrosa, tiene la obligación de estar atento a las evoluciones de la circulación (Belluscio y otros Cód.Civil anotado T.5).

Dicha atención a las condiciones de la vía pública y precaución en la conducción, de una cosa riesgosa, no parece haber sido tenida en cuenta por el conductor del taxi, conforme lo antes expuesto.

No obstante lo hasta aquí señalado, surge que el accidente no se produjo en la senda peatonal, sino que la víctima (niño de tan solo 6 años de edad) intentó cruzar la calzada por un lugar no habilitado - a mitad de cuadra- (cfr. art. 38 LNT). Todo ello, conforme al acta de inspección ocular del lugar del hecho (fs. 01); croquis demostrativo del lugar del hecho (fs. 02); relevamiento planimétrico (fs. 36) e informe fotográfico (fs. 37/38) del referido expediente penal.

En este sentido, el peatón debe adoptar medidas mínimas para preservar su integridad física y, a ese fin, el mismo tiene el derecho y la obligación de atravesar las calzadas por las sendas de seguridad señaladas en cada esquina y, a falta de ellas, por las imaginarias de las prolongaciones longitudinales de las aceras.

Sin dudas que, el hecho de que el niño, ante un descuido de las personas a su cargo, y con la falta de precaución y cuidado propio de la edad, intente cruzar la calzada, a mitad de la cuadra, para perseguir a su pelota, tuvo aptitud para influir parcialmente en el nexo causal entre el hecho y el perjuicio.

Es decir, en este caso, la negligencia de los padres tuvo incidencia en la producción del evento dañoso. Y la omisión incurrida puede ser calificada como incumplimiento del deber de cuidado y vigilancia, respecto a su pequeño hijo, lo que determina que deban responder en forma solidaria con el conductor y con la propietaria del automóvil, en una cierta proporción.

En otras palabras, el actuar de los padres del nene fue negligente, en relación a los cuidados que debían brindar a su hijo, y fue imprudente el comportamiento de permitir que un niño de 6 años juegue en altas horas de la noche y en la vereda de una calle por donde transitan vehículos. No era difícil de prever que -en dicho contexto- el niño podía sufrir lesiones, por lo que la culpa in vigilando de los padres del niño lesionado resulta clara.

Cabe aclarar, sin perjuicio de ello, que dicha negligencia de los padres de la víctima no eximía al conductor del rodado a preservar en todo momento el dominio de su vehículo, de manera que pueda frenar o esquivar el obstáculo, en especial, adoptando las medidas de prevención y atención a las condiciones del tránsito, si había advertido que había mucha gente reunida en las veredas -por los festejos de la ocasión-, conforme han declarado los testigos del caso.

En función a todo lo expuesto, entiendo que ha existido concurrencia de culpas en el acaecimiento del hecho. Por ello, corresponde atribuir a la parte demandada un 50% de la responsabilidad por las consecuencias del siniestro; siendo a cargo de la parte actora el 50% restante (padres del menor de edad).

5. Citación en garantía. Inexistencia de contrato. El letrado apoderado de La Economía Comercial SA de Seguros Generales invoca la inexistencia de contrato de seguro.

Expone que su mandante, a la fecha del siniestro, tenía revocada la autorización para operar en seguros, de conformidad a lo establecido en el art. 1 de la Res. de SSN N° 34527 de fecha 25/11/2009, publicada en Boletín Oficial del 27/11/2009, y cuya copia adjunta.

Señala que no había contrato entre la demandada y la empresa aseguradora. Que es materialmente imposible que la propietaria del vehículo haya contratado con su mandante una póliza de seguro, por la revocación de la autorización para operar en seguros. Que debido a ello no se encuentra obligada a responder por el siniestro denunciado. También alega que el siniestro de fecha 01/01/2010 nunca le fue denunciado o puesto en conocimiento.

En este punto, cabe señalar que incumbe a cada una de las partes el deber de probar el presupuesto de hecho de la norma que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o

excepción. De acuerdo a esta regla, a la asegurada le competía acreditar el cumplimiento de las obligaciones contractuales a su cargo, es decir, la existencia del contrato y el pago de las primas pactadas en tiempo y forma. Dicha prueba de existencia del contrato y pago de la prima, que incumbía a la asegurada, no se acreditó en autos.

El art. 31 de la Ley 17.418 prevé que si el pago de la prima o de la prima única no se efectuara oportunamente, el asegurador no será responsable por el siniestro ocurrido antes del pago (a más de que al demandado le incumbía la carga de probar el pago, lo que no aconteció en autos). La consecuencia inmediata de la falta de pago de las primas es el cese temporario de la garantía contratada, con lo cual la aseguradora quedaba transitoriamente eximida de su obligación de indemnizar.

En la prueba informativa producida en autos, consta que a fs. 251 la Superintendencia de Seguros de la Nación, informa: "Esta Gerencia informa que, conforme surge de los registros en ella obrantes a día de la fecha, que la denominación "Compañía de Seguros La Economía S.A." no corresponde a de una entidad registrada actual o precedentemente ante este Organismo."

Por su parte, tengo presente conforme lo manifiesta la citada en garantía que por Res. 34527/2009 la Superintendencia de Seguros de la Nación, en fecha 25/11/2009, publicada en Boletín Nacional en 27/11/2009, resolvió revocar la autorización para operar en seguros que le fuera conferida a la Economía Comercial SA de Seguros Generales. Entre otras cuestiones dispuso prohibir a la misma celebrar nuevos contratos de seguros en todas las ramas en que opere.

Concluyo que la prueba rendida es contundente en el sentido de que, al tiempo de acaecer el siniestro, el vehículo de la demandada Sra. Díaz se encontraba sin cobertura, por inexistencia de contrato de seguro.

La doctrina enseña 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 versa (cfr. Palacio, Lino E., "Derecho Procesal Civil", Abeledo Perrot, 1975, pág. 406).

En este sentido entiendo que existe una falta de legitimación pasiva en la compañía citada en garantía, por cuanto efectivamente su parte no aseguraba a la unidad que intervino en el siniestro al momento del hecho, sin haber probado la parte demandada la contratación por ese entonces con la Aseguradora.

Por estas razones, no tratándose de una persona legitimada para contradecir, por no existir contrato de seguro que ligue a las partes al momento de ocurrido el hecho, corresponde rechazar la citación en garantía efectuada por la demandada Sra. Díaz, con costas a la vencida.

6. Rubros y montos reclamados. Atento a la conclusión precedente, en materia de responsabilidad, esto es, que ambas partes concurrieron en la producción del accidente, corresponde abordar lo referente a la valoración y cuantificación de los rubros reclamados por la parte actora, partiendo de la base de que en nuestro derecho rige el principio de la reparación plena o integral del daño injustamente causado, lo que será abordado en lo que sigue, a la luz de los arts. 1.737, 1.738, 1.740 y cc del CCCN.

a) Daño emergente. En la demanda, solicita la suma de \$1.162,42 en concepto de pago de los gastos médicos, farmacia, laboratorios, traslados, rehabilitación, etc., en los que tuvo que incurrir a consecuencia de las lesiones sufridas. En ampliación de demanda, debido a una nueva intervención

quirúrgica a la que se tuvo que someter su hijo, la parte actora requiere la suma adicional de \$14.741,33, en concepto de honorarios médicos, alquiler del instrumental para efectuar las intervenciones quirúrgicas, cama para acompañante y gastos de taxis.

Surge de la documentación médica aportada en autos, y a la que me referiré en el párrafo siguiente, que el niño Luciano sufrió lesiones en su integridad física, como consecuencia del accidente de tránsito.

A fs. 214/224 consta agregado el informe producido por el Hospital de Niños Jesús, en donde adjunta toda la documentación de trazabilidad resumida, historia clínica y protocolo quirúrgico, que dan cuenta de las lesiones sufridas por el niño Luciano, las intervenciones quirúrgicas a las que fue sometido y la internación en la que debió permanecer hasta recuperarse.

A fs. 232 a 241 obra el informe producido por Sanatorio 9 de Julio. En especial, a fs. 234 el Sanatorio acompaña documento de historia clínica del niño Luciano, de fecha 05/05/12, de pre quirúrgico traumatológico, donde consta que fue operado en la fecha, e historia de evolución posoperatoria. A fs. 237 obra el protocolo quirúrgico/cardiológico de fecha 05/05/12, donde consta las operaciones médicas realizadas al paciente Luciano, en esa fecha.

Finalmente, tengo presente la documental adjuntada con la demanda y su ampliación: factura de CIOT de fecha 20-01-10, recibo simple del 22-02-10; factura de G:E. LOMBARDOZZI S.A. de fecha 01-03-10; informe de internación de SENYP CIAP; diagnóstico en fotocopia del Dr. José Lucas Pena; Facturas varias de gastos de internación y gastos varios; recibo de Medicare SRL, 3 ticket factura de farmacia America, 4 informes del Dr. Carlos A. Juarez, 4 facturas del Santorio 9 de Julio y 5 facturas de igual institución en fotocopias y 3 fotocopias de órdenes emitidas por el Sanatorio 9 de Julio.

La jurisprudencia, tiene dicho que “siempre que se haya probado la existencia del daño, tal como acontece en la especie, donde se demostraron las lesiones y la necesidad de la asistencia médica y cuidados posteriores, aun cuando no se haya probado específicamente el desembolso efectuado para cada uno de los gastos realizados, tiene el deber el magistrado de fijar el importe de los perjuicios reclamados efectuando razonablemente la determinación de los mismos” (CSJT, sentencia n° 294 del 26/5/2020, “Rodríguez Héctor Atilio vs/ Iturre Decene Héctor y Otros s/ Daños y perjuicios”, sentencia n° 72 del 5/2/2019, “Rodríguez José Adrián vs/ Chavarría Carlos Alberto s/ Cobro de pesos”; sentencia n° 411 del 18/4/2016, “Brito Daniel vs/ Provincia de Tucumán y otro s/ Daños y perjuicios”; entre otros).

Los gastos y desembolsos efectuados por la víctima, como consecuencias de las lesiones sufridas, en concepto de prestaciones médicas, farmacéuticas, de traslado, etc., al fundarse en presunciones legales y hominis a favor de la víctima (CCCC, Concepción, sentencia n°98 del 29/06/16), invierten la carga probatoria, por lo que el responsable debe indemnizar el daño, salvo prueba en contrario, que en la especie no se produjo.

En consecuencia y encontrándose acreditadas las lesiones sufridas a raíz del accidente y la intervención quirúrgica a la que fue sometido, haré lugar a este rubro.

Dicho ello, considero razonable conceder por este rubro la suma de \$15.903,75 en concepto de gastos médicos y farmacéuticos. Ahora bien, teniendo en consideración el porcentaje de responsabilidad atribuido (50% de responsabilidad imputada a los padres de la víctima), es que corresponde hacer lugar por este rubro en la suma de \$7.951,87. Dicho monto devengará intereses correspondientes a la tasa activa promedio que fija el BNA desde la fecha del hecho (01/01/2010) y hasta el efectivo pago.

b) Daño estético. La actora reclama por este rubro la suma de \$15.000. Explica que el evento perjudicial le produjo a su hijo politraumatismos, fractura expuesta de tibia y peroné, pérdida de solución de continuidad en pie izquierdo, donde le tuvieron que realizar una toma y colocación de injerto de piel, en el pie izquierdo; que le dejaron secuelas al niño después de las sucesivas operaciones y que perdurán en el tiempo, disminuyendo su aspecto físico y estético. Precisa que estima este gasto en forma aproximada de lo que podría costar la operación estética en la pierna y pie derecho.

En cuanto al daño estético alegado, la Corte local tiene dicho que: “el daño o lesión estética, no configura un rubro indemnizatorio autónomo respecto del daño patrimonial y moral (cfr. Bustamante Alsina, Jorge, "Incapacidad sobreviniente y lesión estética", LL 1989-C,523; Vázquez Ferreyra, Roberto, "Daños y perjuicios: lesión estética", LL 1992-B,252; Zavala de González, Matilde, "El daño estético", LL 1988-E,945) pues las lesiones estéticas y funcionales dañan un bien extrapatrimonial - la integridad corporal- y son aptas para ocasionar un agravio de tipo moral, como así también para incidir en el patrimonio del damnificado, lo cual sucederá cuando se traduzcan en perjuicios que configuren un daño emergente o un lucro cesante” (cfr. CSJT, sent. n° 347 del 22/5/2002, “Orquera, Darío Leoncio vs. Sol San Javier s/Daños y perjuicios).

En consecuencia, entiendo que este rubro no es autónomo y se encuentra subsumido en el cálculo del daño moral, que analizaré a continuación.

c) Daño moral. En la demanda, la parte actora estima este rubro en \$50.000 por el padecimiento de sentimientos de angustia, desasosiego, tristeza, desesperación y dolor que causó el accidente; y, en ampliación de demanda, incrementa dicho valor en la suma \$10.000, afirmando que a consecuencia de una nueva intervención quirúrgica Luciano se vio afectado en su autoestima, alegando que le causó y causará grandes padecimientos, dolores y quebrantos en sus sentimientos.

Tratándose en la especie de un daño que ha derivado en una lesión física a la persona, resulta correcto sostener que la prueba del daño moral se produce in re ipsa, o sea, con la sola acreditación de la violación de ese derecho inherente a la personalidad, en vinculación con los padecimientos de orden no patrimonial sufridos como consecuencia del hecho dañoso.

La CSJN en la causa "Baeza Silvia" receptó la posición doctrinal y jurisprudencial que califica al daño moral como el "precio del consuelo" y que considera que para su cuantificación puede acudir al dinero y a otros bienes materiales como medio para obtener satisfacciones y contentamientos que mitiguen el perjuicio extrapatrimonial o moral sufrido. Se trata -sostuvo- de compensar, en la medida posible, un daño consumado, en un tránsito del 'precio del dolor' hacia el 'precio del consuelo'. El dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales”.

Con estas bases conceptuales -que fueron recogidas por el art. 1.741 CCCN-, el resarcimiento en dinero permitirá a la actora acceder a bienes de consumo y de esparcimiento que podrán paliar (al menos) el padecimiento extrapatrimonial sufrido (cfr. art. 267 CPCC y arts. 1.068, 1.078, 1.083 y concs. del CC; art 1.737, 1.738, 1.741 y cc CCyCN).

Para la fijación de su monto se tendrá en cuenta que la misma es ajena a cualquier relación con la cuantía del daño patrimonial y que la indemnización del daño moral procederá en función de su constatación por el juez y de su evaluación objetiva (en abstracto) en el límite de lo reclamado en la demanda.

Por ello, ya que se encuentran probadas en el sub-lite las lesiones que sufrió el niño Luciano, acogeré este reclamo pues no cabe duda de que las lesiones físicas verificadas provocaron a la

víctima dolor, molestias y sufrimiento constitutivos de daño moral, que también debe ser reparado. Sobre todo, considerando que el accidente ha alterado su movilidad.

En consecuencia, teniendo en cuenta la naturaleza de las lesiones, estimo justo otorgar por este rubro la suma de \$500.000 (pesos quinientos mil) para el menor víctima del accidente. A dicha suma deberá deducírsele el 50% de responsabilidad atribuida a los padres de la víctima, por lo que en definitiva se condena a la parte demandada al pago de la suma de \$250.000 (pesos doscientos cincuenta mil) por este rubro.

Vale la pena hacer notar que, si bien la suma final que se otorga por el rubro es aparentemente mayor que la solicitada, en realidad está expresada a valores actuales. Atento a ello, habrá de adicionarse a la suma mencionada intereses calculados al 8% anual, desde la fecha del hecho (01/01/2010) y hasta la presente sentencia, y desde esta fecha hasta el efectivo pago, a la tasa activa promedio que fija el BNA.

d) Daño psicológico (\$15.000). Reclama por este rubro la suma de \$15.000. Explica que el niño Luciano, a raíz del accidente, sufrió severos estados de depresión, al verse disminuido en sus aptitudes físicas y daño estético, disminución que se ve reflejada al momento de hacer ejercicios, correr, jugar a la pelota, ingresar a una pileta, etc. Que toda esta crisis emocional incidió no solo en su vida social sino también en el aspecto psicológico, que se volvió agresivo con su madre, que persisten sus miedo y angustias al recordar el accidente. Acota que este ítem resarcitorio de ninguna manera queda subsumido en el daño moral, pues sostiene que poseen distinta naturaleza.

Respecto al daño psicológico, cabe aclarar que nuestro Código Civil y al igual que el Código Civil y Comercial de la Nación ha receptado solamente dos categorías de daños resarcibles, los daños patrimoniales y los daños extrapatrimoniales, de suerte que el daño para ser resarcido debe poder encuadrarse dentro de una de ellas, no siendo indemnizable ningún detrimento que se cobije bajo terceros géneros (TRIGO REPRESAS, Félix A. - LÓPEZ MESA, Marcelo J., Tratado de la responsabilidad civil, t. I, p. 502 y s., La Ley, Buenos Aires, 2005).

Sentado ello, o el daño psíquico ha repercutido en la esfera patrimonial y, por lo tanto, debió haber sido valuado como daño material, sea como daño emergente, cuya entidad debe ser probada, o sea como lucro cesante (porcentaje de incapacidad sobreviniente); o ha repercutido en la esfera extrapatrimonial y, por lo tanto, debe ser comprendido como daño moral.

En la primera hipótesis parece razonable incluir el daño psicológico reclamado en el caso de autos. Ello así, atento a la expresa manifestación de la parte actora de que este ítem -de ninguna manera- queda subsumido en el daño moral. En consecuencia, entiendo que lo efectivamente reclamado son las sesiones de psicoterapia necesarias como tratamiento, es decir, como una consecuencia patrimonial del daño psicológico.

Ahora bien, de acuerdo a las constancias de autos, entiendo que la parte actora no ha producido prueba suficiente que permita inferir el daño que invoca. De hecho, en la etapa probatoria, no ha ofrecido prueba alguna tendiente a determinar el tiempo ni la cantidad de sesiones de terapia necesarias para el tratamiento psicológico del niño. Solo se ha limitado a adjuntar, como prueba documental, un informe que resulta insuficiente probar el extremo reclamado, siendo además que el mismo se limita a concluir, en lo pertinente: "Se recomienda psicoterapia para el niño y entrevistas de orientación con padres". Es decir, no indica duración ni cantidad de sesiones necesarias del tratamiento. No debe soslayarse que este era un aspecto vital para la procedencia del rubro, para poder cuantificar un reclamo de tipo patrimonial (sesiones de terapia). Es por lo expuesto que el rubro será rechazado.

7. Costas. Atento al resultado arribado y el principio objetivo de la derrota, se imponen las costas, por los rubros y montos que prospera la demanda, a la parte demandada; y, por los rubros que no prospera la demanda (daño psicológico), a la parte actora vencida.

Las costas de la citación en garantía que se rechaza estará a cargo exclusivo de la demandada Mariana Marisol Diaz.

8. Honorarios. Finalmente, para dar íntegro cumplimiento con lo normado con el art. 265 inc. 7 del CPCCT y el art. 20 de la ley N° 5.480, corresponde regular los honorarios de los profesionales que intervinieron en este expediente.

Debido a que la demanda ha prosperado parcialmente, se tomará una doble base regulatoria.

Por un lado, al rubro de daño emergente (\$7.951,87 al 01/01/2010) se le aplicará un interés igual a la tasa activa promedio del Banco de la Nación Argentina, lo que resulta \$48.261,95 a la fecha de la presente resolución (<https://consejo.jusbaires.gob.ar/servicios/calculo-de-interes/>).

Atento que el reclamo por daño moral constituye un perjuicio de carácter subjetivo y de valuación meramente estimativa, se tiene en consideración según valores actuales, por tanto dicha suma generará desde la fecha del hecho (01/01/2010) y hasta la presente sentencia un interés puro del 8% anual y, desde allí hasta el efectivo pago, un interés de la tasa activa promedio del Banco de la Nación Argentina, lo que totalizará \$523.712,25 a la fecha de la presente resolución (<https://consejo.jusbaires.gob.ar/servicios/calculo-de-interes/>).

Es decir que, la base regulatoria por los rubros que prospera la demanda, ascenderá a \$571.974,20 y sobre dicho monto se calcularán los porcentajes previstos en el art. 38 de la ley arancelaria.

Respecto del reclamo por daño psicológico, dado que el mismo no prosperó, se tomará como base el monto de \$15.000, reclamado por la parte actora en la demanda, al que se le aplicará un interés igual a la tasa activa promedio del Banco de la Nación Argentina desde la fecha del hecho dañoso, lo que resulta \$91.048,83 a la fecha del presente pronunciamiento (<https://consejo.jusbaires.gob.ar/servicios/calculo-de-interes/>). Por tanto, la base regulatoria por el rubro que no prospera la demanda ascenderá a \$91.048,83 y sobre dicho monto se calcularán los porcentajes previstos en el art. 38 de la ley arancelaria.

8. a. En esta oportunidad se le regularán honorarios a la letrada Silvia Ocaranza y al letrado Jorge Luis Albornoz Mena, quienes intervinieron en forma conjunta como apoderados de la parte actora, en las tres etapas previstas para este tipo de proceso ordinario (arts. 12 y 42 de la ley 5.480). Se tendrá en cuenta que la parte a la que asistieron obtuvo un resultado parcialmente favorable, en el fondo del asunto. Y, en virtud de las pautas del artículo 15 de la Ley Arancelaria Local, fijaré su actuación en el 12% de la base regulatoria, en la proporción que resultó ganador su representado, en que las costas se encuentran a cargo de los demandados; y en el 8% en lo que resultó perdedor, respecto de lo cual las costas fueron impuestas a la parte actora.

Efectuados los cálculos, el resultado arribado resulta inferior al mínimo legal, por lo que corresponde aplicar lo prescripto por el Art. 38 in fine de la ley 5.480 otorgando el mínimo legal establecido para una consulta escrita, con más el 55% para los que actuaron en el doble carácter (<https://www.colegioabogadostuc.org.ar/herramientas/honorarios/>).

Sobre este mínimo legal regulado, procederé a prorratear su resultado, sobre lo que prospera de la demanda y sobre lo que no prospera, determinando así el monto que cargará cada una de las obligadas al pago de las costas. Realizado el cálculo, la incidencia de lo que prospera sobre el honorario mínimo regulado es de 86 por ciento; y sobre lo que no prospera es de 14 por ciento. Es

decir, será a cargo de la parte demandada el 86% del honorario mínimo que regulo en este punto a los letrados; y la parte actora deberá abonar el 14% de dicho mínimo regulado.

8. b. También se regularán los honorarios a la letrada Adriana Medina, quien actuó como patrocinante, de la demandada Mariana Marisol Diaz, en una de las tres etapas del presente proceso ordinario. Se considerará que la demanda prosperó en forma parcial. Dadas las pautas del art. 15 de la ley N° 5.480, se fijarán sus emolumentos en el 8% de la base regulatoria respecto de la parte en que su representada resultó perdidosa; y en el 12% en lo que obtuvo un resultado favorable a sus intereses. Efectuados los cálculos, el resultado arribado resulta inferior al mínimo legal, por lo que corresponde aplicar lo prescripto por el Art. 38 in fine de la ley 5.480 otorgando el mínimo legal establecido para una consulta escrita, con más el 55% para los que actuaron en el doble carácter (<https://www.colegioabogadostuc.org.ar/herramientas/honorarios/>).

Sobre este mínimo legal regulado, procederé a prorratear su resultado, sobre lo que prospera de la demanda y sobre lo que no prospera, determinando así el monto que cargará cada una de las obligadas al pago de las costas. Realizado el cálculo, la incidencia de lo que prospera sobre el honorario mínimo regulado es de 86 por ciento; y sobre lo que no prospera es de 14 por ciento. Es decir, será a cargo de la parte demandada el 86% del honorario mínimo que regulo en este punto a los letrados; y la parte actora deberá abonar el 14% de dicho mínimo regulado.

En cuanto a la actuación de la letrada Dra. Nelida Elena Fernandez, como patrocinante de la demandada Mariana Marisol Diaz, entiendo que no cumplió con ninguna etapa del proceso, desde que no contestó demanda, no intervino en el ofrecimiento probatorio ni en su producción, ni presentó alegatos, limitándose solo a apersonarse como patrocinante (a fs. 117), y a acompañar cédula ley 22.171 diligenciada (fs. 122) de traslado a la Compañía de La Economía Comercial SA, presentaciones ambas que considero no tuvieron incidencia en el proceso, por lo que no corresponde regularle emolumentos por tales actuaciones.

8. c. También se regularán los honorarios al letrado José María Martínez Marconi, quien actuó como apoderado de La Economía Comercial SA de Seguros Generales, en el doble carácter (art 14), en una de las tres etapas del presente proceso ordinario (art. 42). Efectuados los cálculos, el resultado arribado resulta inferior al mínimo legal, por lo que corresponde aplicar lo prescripto por el Art. 38 in fine de la ley 5.480 otorgando el mínimo legal establecido para una consulta escrita, con más el 55% para los que actuaron en el doble carácter (<https://www.colegioabogadostuc.org.ar/herramientas/honorarios/>).

Por ello;

RESUELVO:

I.- HACER LUGAR PARCIALMENTE a la demanda de daños y perjuicios, seguida por Luciano Medina Albornoz, DNI N° 44.637.894 (hoy mayor de edad), contra Rodrigo José Roberto Elías, DNI 26.447.109, y Mariana Marisol Diaz, DNI N° 26.089.837.

En consecuencia, condenar a los demandados, en forma solidaria, a abonar en el plazo de diez días de quedar firme la presente resolución, al Sr. Medina Albornoz, la suma de \$257.951,87 (pesos doscientos cincuenta y siete mil novecientos cincuenta y uno con 87/100), con más los intereses, según lo ponderado.

II.- RECHAZAR la citación en garantía de La Economía Comercial SA de Seguros Generales, de acuerdo a lo expuesto.

III.- COSTAS, conforme se considera.

IV.- REGULAR HONORARIOS a la **Dra. Silvia Ocaranza** y al **Dr. Jorge Luis Albornoz Mena**, ambos apoderados de la parte actora, para cada letrado: la suma de \$119.970 (pesos ciento diecinueve mil novecientos setenta) por lo que prosperó de la demanda, a cargo de la parte demandada; y la suma de \$19.530 (pesos diecinueve mil quinientos treinta) por lo que no prospera de la acción, a cargo de la parte actora.

V.- REGULAR HONORARIOS a la letrada **Dra. Adriana Medina**, patrocinante de demandada Mariana Marisol Diaz, en la suma de \$239.940 (pesos doscientos treinta y nueve mil novecientos cuarenta) por lo que prosperó de la demanda, que está a cargo de la demandada. Y en la suma de \$39.060 (pesos treinta y nueve mil sesenta) por lo que no prospero, que está a cargo de la parte actora.

VI.- NO REGULAR honorarios a la letrada **Dra. Nelida Elena Fernandez**, conforme se considera.

VII.- REGULAR HONORARIOS al letrado **Dr. Jose María Martínez Marconi**, apoderado en el doble carácter de la Compañía La Economía Comercial SA de Seguros Generales, en la suma de \$279.000 (pesos doscientos setenta y nueve mil), que estará a cargo de la demandada Mariana Marisol Diaz.-

HAGASE SABER.

GJSG.-

DR. JOSE IGNACIO DANTUR

JUEZ

Actuación firmada en fecha 01/11/2023

Certificado digital:
CN=DANTUR Jose Ignacio, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20231165569

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