

Expediente: **484/19**

Carátula: **RASGUIDO MARIA ESTER (EN REPRESENTACIÓN DE SU HIJO BUSTOS MAXIMILIANO MIJAI) C/ GONZALEZ SANTIAGO ISMAEL, GONZALEZ JUAN JOSE Y LIDERAR SEGUROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS**

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

Tipo Actuación: **FONDO**

Fecha Depósito: **07/12/2022 - 05:02**

Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:  
**20364531193 -**

## **PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN**

**CENTRO JUDICIAL CONCEPCIÓN**

**Juzgado en lo Civil y Comercial Común I**

ACTUACIONES N°: 484/19



H20701578736

**JUICIO: RASGUIDO MARIA ESTER (EN REPRESENTACIÓN DE SU HIJO BUSTOS MAXIMILIANO MIJAI) c/ GONZALEZ SANTIAGO ISMAEL, GONZALEZ JUAN JOSE Y LIDERAR SEGUROS s/ DAÑOS Y PERJUICIOS.- EXPTE. N°: 484/19.-**

Juzg Civil Comercial Común 1° Nom.  
CENTRO JUDICIAL CONCEPCIÓN

**R E G I S T R A D O**

N° DE SENTENCIA AÑO  
(VER ÚLTIMA PÁG.) 2022

**Concepción, 06 de diciembre de 2022.-**

### **AUTOS Y VISTOS:**

Para resolver en estos autos caratulados: “RASGUIDO MARIA ESTER (EN REPRESENTACIÓN DE SU HIJO BUSTOS MAXIMILIANO MIJAI) c/ GONZALEZ SANTIAGO ISMAEL, GONZALEZ JUAN JOSE Y LIDERAR SEGUROS s/ DAÑOS Y PERJUICIOS” y de cuyo estudio,

### **RESULTA:**

1.- Que en fecha 02/06/2020 se presenta la Sra. María Ester Rasguido, DNI N.° 28.1915.107, en representación de su hijo menor de edad, Bustos Maximiliano Mijar, DNI N.° 53.120.143, ambos con domicilio en Campo Bello, Dpto. Graneros, Tucumán, con el patrocinio del letrado Cristian Iván Fernández.

Inicia acción judicial por daños y perjuicios en contra de González Santiago Ismael, DNI N.° 40.357.081, González Juan José, DNI N.° 13.853.197, y Liderar Cía. Gral de Seguros SA, CUIT N.° 30-50005949-0, y/o contra quien resulte propietario, tenedor, usuario, usufructuario y/o civilmente

responsable por los daños y perjuicios originados a consecuencia del accidente ocurrido en fecha 01/04/2019, solicitando sentencia condenatoria a pagar por la suma de \$316.000 o lo que más o menos resultare de las pruebas a rendirse, con más gastos, intereses y costas desde la fecha del hecho y hasta su efectivo pago.

En cuanto a los hechos, narra la actora que el día 01/04/2019 en Ruta Provincial N.º 308, a la altura de la Escuela Capitán Diego Pereira del Km 26, la camioneta Renault Duster Oroch, Dominio AB738IG de color bordo al comando de González Santiago Ismael embistió de manera violenta al menor Bustos Maximiliano.

Manifiesta que a raíz del accidente el menor fue asistido en el Hospital de Juan Bautista Alberdi, donde le diagnosticaron al menor: TEC con pérdida de conocimiento, Politraumatismos múltiples, heridas cortantes en región frontal, excoriaciones varias, estrés postraumático, traumatismo torácico y lesiones traumáticas intraabdominales.

Sostiene que el hecho se produjo por el obrar imprudente de González Santiago Ismael, quien no respetó la prioridad de paso de la que gozaba la víctima, pues debió asegurarse el demandado de que la Ruta Provincial N.º 308 esté expedita para continuar su paso por la misma.

Pide el pago de los siguientes rubros:

1) Daño Emergente: como consecuencia del siniestro, el menor Bustos sufrió lesiones de importante consideración, lo que provocó que su madre Rasguido María Ester tuviera que abandonar su empleo para dedicarse a su exclusivo cuidado y atención, lo que le provocó un gran perjuicio a su salud y es por ello que reclama la suma de \$40.000. Destaca que incurrió en gastos tales como honorarios profesionales médicos, sanatoriales, compra de medicamentos, interconsultas, viáticos, rehabilitaciones, etc.

2) Lucro Cesante: la actora expresa que al tiempo del accidente realizaba tareas como empleada doméstica para una familia de esta ciudad, y por la tarde confeccionaba ropa e indumentaria para el local comercial Analía Boutique, percibiendo un ingreso de \$18.000, pero por las lesiones sufridas de su hijo menor de edad, que requieren cuidado y atención permanente, disminuyó su rendimiento, pues se vio imposibilitada de seguir cumpliendo con sus tareas habituales por el transcurso de tres meses. Por lo tanto, reclama la suma de \$84.000.

3).- Pérdida de chance: indica la accionante que las lesiones sufridas por el menor Bustos Maximiliano dejaron graves secuelas en su salud, lo que requirió el cuidado y atención permanente al mismo por parte de la Sra. Rasguido María Ester, con los perjuicios que ello acarrea. Que lo acontecido ha dejado secuelas que privan al menor de potenciales puestos de trabajo que requieren de una persona que se encuentre en plenitud de sus condiciones y disponibilidad. Pide la suma de \$42.000.

4) Daño moral: reclama la accionante que el siniestro de autos le produjo sufrimientos, aflicciones, frustraciones, tanto a nivel personal como familiar, y comprende la estimación de los padecimientos, el temor por las consecuencias definitivas o transitorias del daño, la duración del tratamiento, dolores, etc., constituyendo un verdadero agravio susceptible de ser indemnizado porque importan lesiones contra las condiciones espirituales y afectivas. Reclama la suma de \$150.000.

Ofrece prueba, cita jurisprudencia y derecho que estima aplicable al caso, y solicita que se haga lugar a la demanda de daños y perjuicios instaurada en contra de los demandados antes mencionados.

2.- Corrido el traslado de ley, en fecha 07/08/2020 contesta el Sr. González Ismael Santiago, DNI N.º 40.357.081, con el patrocinio del letrado Lino Armando Figueroa.

Niega los hechos narrados por la parte actora y se opone a la agregación de cualquier otra documental no adjuntada o indicada en la demanda.

En cuanto a la verdad de los hechos, indica que en fecha 01/04/2019 a horas 11:30 aproximadamente, regresaba de hacer unos trámites de la ciudad de Juan B. Alberdi, de sentido de circulación de oeste a este, dirigiéndose a su domicilio en la ciudad de Graneros por Ruta Provincial N.º 308, conduciendo a una velocidad reglamentaria y por su respectiva mano, cuando a la altura del km. 26, de manera sorpresiva e imprevista, aparece en la ruta un menor de edad desde el costado norte, es decir, de la mano contraria, motivo por el cual no le dio tiempo de realizar ninguna otra maniobra más que dirigirse hacia la banquina de su mano, impactando al menor a pesar de ello.

Que recuerda que ese día venían vehículos de frente. Inmediatamente se detuvo fuera de la banquina y observó que el menor estaba en el pavimento de la ruta llorando y llamando a su madre, momento en el que se acercaron varias personas y entre ellas, un móvil policial para luego trasladar al niño al hospital de Juan B. Alberdi para control.

Platea plus petitio inexcusable.

Cita en garantía a la aseguradora Liderar Cía. Gral. de Seguros SA, por cuanto el vehículo al momento del siniestro se encontraba asegurado por la mencionada a través de la Póliza N.º 013293885. Acompaña copia de recibo de pago de la prima para acreditar que se encontraba cubierto desde fecha 08/03/2019 al 08/04/2019.

Ofrece prueba y solicita que se rechace la demanda, con costas.

3.- En fecha 27/08/2020 se presenta el letrado Francisco José Michel (h), en carácter de apoderado de la aseguradora Liderar Cía. Gral. de Seguros SA.

Declina la citación en garantía por falta de cobertura financiera.

Expresa que el vehículo protagonista del accidente Renault Duster Orocho, con dominio AB738IG no poseía cobertura financiera al momento del hecho (01/04/2019) por falta de pago de la prima.

Niega en especial la validez probatoria del recibo adjunto por el demandado, por no ser emitido por su representante, haciendo reserva de producir pericial contable para acreditar que la cobertura financiera en cuestión no se encontraba vigente.

Asimismo, declina la citación en garantía por caducidad ante la falta de denuncia del siniestro en el término prescripto por la ley, alegando que el demandado faltó a su obligación de denunciar el siniestro, por lo que cabe el rechazo de la citación efectuada.

Plantea límite de cobertura conforme a lo expresado en la póliza de referencia.

Contesta demanda y niega los hechos invocados por la parte actora, en especial, lo atinente al lucro cesante por falta de legitimación activa, ya que la tal rubro en este caso lo es por derecho propio, y la Sra. Rasguido actúa solamente en representación de su hijo menor, no pudiendo reclamar este extremo a título personal.

Niega la autenticidad de la documental acompañada y se opone a toda nueva agregación.

Respecto de la mecánica del siniestro, esta parte reconoce la ocurrencia del accidente de tránsito en el que interviniera la camioneta Renault Duster Orocho, dominio AB738IG, que era conducido por el

Sr. Santiago Ismael González, en la fecha indicada en la demanda.

Difiere de la mecánica narrada por la actora, por cuanto del proceso penal surge que la camioneta en ningún momento embistió al menor como manifiesta erróneamente la accionante, sino que fue el menor el que cruzó la ruta 308, sin supervisión de un mayor al salir de un kiosco.

Indica que el vehículo Renault venía conduciendo por la mencionada ruta, a una velocidad prudencial y reglamentaria, a la altura de la Escuela del km. 26. Cuando la misma se encontraba terminando de pasar, el menor de 5 años pretende cruzar la misma. En tales circunstancias, el vehículo intenta una maniobra de esquite hacia su izquierda, no pudiendo evitar el accidente por la aparición súbita del menor, que intentó el cruce por un lugar prohibido y sin medidas de seguridad necesarias, más aún tratándose de una zona de tanto tránsito.

Así, concluye que el menor de edad es quien invadió la ruta de alto tráfico donde no tenía ninguna prioridad de paso y sin supervisión de un mayor, por lo que entiende que la responsabilidad del hecho es atribuible a los padres del mismo, que por la falta de deber de cuidado y culpa in vigilando, se produjo el desenlace del episodio siniestral.

Ofrece prueba y solicita que se haga rechace la demanda en todos sus términos, con costas.

4.- En fecha 18/10/2020 interviene la Defensoría de la Niñez, Adolescencia y Capacidad Restringida de la II° Nominación de este Centro Judicial, por el menor Bustos Maximiliano.

5.- Por sentencia de fecha 26/04/2021 se tiene por desistido del proceso y del derecho, la Sra. Rasguido María Ester en representación de su hijo menor de edad Bustos Maximiliano Mijar, respecto del demandado en autos, González Juan José.

6.- Por decreto del 10/08/2021 se abre la causa a pruebas. El día 07/05/2021 se lleva a cabo la primera audiencia de conciliación y proveído de pruebas, realizándose la primera audiencia del plan de oralidad para los procesos civiles de conocimiento el día 08/07/2021. Y en fecha 10/11/2021 la segunda audiencia de producción de pruebas.

La parte actora presentó alegatos en fecha 05/05/2022, y la demandada en fecha 20/05/2022.

Confeccionada planilla fiscal y repuesta la misma, fueron llamados los autos a despacho para dictar sentencia.

Y;

### **CONSIDERANDO:**

#### **I.- Pretensión y hechos de necesaria comprobación.**

La Sra. Rasguido María Ester, DNI N.º 28.195.107, en representación de su hijo menor de edad, Bustos Maximiliano Mijar, DNI N.º 53.120.143 promueve demanda de daños y perjuicios en contra de González Santiago Ismael, González Juan José (desistido), y Liderar Cía. Gral de Seguros SA, por la suma de \$316.000 con más gastos e intereses, por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del siniestro que tuvo lugar en fecha 01/04/2019, y cuyo acaecimiento atribuye a los demandados, en especial, a la conducción imprudente del accionado Santiago Ismael González.

Por su parte, los demandados Santiago Ismael González y la aseguradora Liderar Cía. Gral. de Seguros SA, niegan la procedencia de la acción en su contra. En tal sentido, cuestionan la mecánica del accidente descripta por la parte actora y niegan que el Sr. González sea el responsable del siniestro. Por el contrario, entienden que aquel sucedió como consecuencia de la culpa in vigilando de los padres del menor, el cual se interpuso entre la camioneta que venía circulando por la ruta

provincial n.º 308 a la altura del Km. 26, incurriendo en la falta del deber de cuidado.

Así las cosas, se encuentra discutida la mecánica del accidente, quién fue el responsable de que ocurriera, la existencia de los daños invocados por la actora y, en su caso, la cuantía de los mismos.

En consecuencia, analizaré la prueba rendida en autos teniendo en consideración los referidos hechos controvertidos.

## **II.- Planteo de declinación de cobertura, caducidad por falta de denuncia de siniestro y límite de cobertura.**

La compañía aseguradora citada en garantía sostuvo que la citación efectuada debe ser rechazada ya que a la fecha del hecho, 01/04/2019, el protagonista del accidente, Renault Duster Oroch, dominio AB738IG, se encontraba sin cobertura financiera por falta de pago de la prima.

A los fines de comprobar sus dichos, la aseguradora demandada produjo prueba pericial contable, la cual no fue impugnada por las partes.

Se observa que el perito sorteado tras elaborar el informe encomendado sobre la base de la compulsa efectuada sobre libros y documentación de Liderar Cía. Gral. de Seguros SA, pudo concluir que a la fecha del siniestro la Póliza N.º 013293885 de seguros en relación al vehículo mencionado con anterioridad se encontraba sin cobertura financiera, y que el pago de las primas respectivas se encontraba en mora, ya que el asegurado debía tener tres cuotas pagadas, y sólo se encontraban pagas dos de ellas.

Por lo tanto, atento a que se ha logrado acreditar la falta de pago de la prima, como se expuso, es que corresponde hacer lugar al planteo de declinación de cobertura.

Asimismo, cabe destacar que tras el resultado de la defensa antes referida, el pronunciamiento sobre la caducidad por falta de denuncia del siniestro y el límite de cobertura deviene abstracto.

## **III.- Análisis de la mecánica del siniestro.**

En primer término, es preciso considerar la mecánica del siniestro ocurrido en fecha 01/04/2019, para poder determinar luego quién debe responder por sus consecuencias.

No hay discusión en cuanto a la existencia del siniestro ni las circunstancias en que se produjo el mismo, esto es: que ocurrió el 01/04/2019, a la altura del km 26 de la Ruta Nacional N.º 308, en las cercanías de la Escuela Capitán Diego Pereira.

Ahora bien, conforme al acta de inspección ocular de la causa penal se constató que al costado de la ruta, hacia le cardinal sur, sobre la banquina, había un gran número de personas y una camioneta de color bordó. Se identificó al ciudadano Santiago Ismael González, de 22 años de edad, a quien le preguntaron lo sucedido, manifestando éste que efectivamente es el conductor de la camioneta. Que momentos antes venía desde la ciudad de Juan Bautista Alberdi, y cuando pasaban por el frente del refugio donde hay un local comercial “almacén”, un niño se le cruzó por delante a intentó esquivarlo, pero lo mismo lo rozó con el costado de la camioneta. Indica el personal policial que se realizaron averiguaciones por la zona pero no había personas que puedan aportar su testimonio. A su vez, se hizo constar que no se encontró a los padres del menor. Se observó también una marca de frenada sobre la cinta asfáltica que en apariencia sería de la camioneta. La velocidad es buena y lo sucedido aparentemente tuvo lugar a horas 11:30 aprox.

Sin embargo, las partes difieren en detalles relevantes respecto de la forma en que se produjo el siniestro. La parte actora sostiene que la camioneta no se aseguró de tener la ruta expedita para circular ante el cruce del menor, y los demandados en cambio, atribuyen la responsabilidad a los padres por el deber de cuidado, ya que el menor habría atravesado la ruta sin supervisión de un mayor.

A los fines de dilucidar la cuestión, las partes ofrecieron otras pruebas, las que se analizan a continuación:

#### Testimoniales de las partes.

La parte actora propuso como testigo al Sr. Galván Luis Enrique, cuyo testimonio no fue objeto de tachas.

El mencionado declaró que al llegar al negocio que se encuentra al costado de la ruta, presencié que la camioneta chocó a un menor provocando la salida del carril por donde circulaba. Que el menor iba cruzando la ruta cuando lo chocaron, y que no pudo ver daños materiales en el vehículo. Contestó aclaratoria manifestando que la camioneta venía fuerte, y que circulaba en sentido oeste a este, mientras que el menor iba caminando por la ruta. Que el accidente se produjo cerca de las 12 horas, y lo sabe porque vive a 600 metros del almacén en cuestión.

La demandada, por su parte, propuso como testigo al Sr. Bustos César Gustavo.

El citado expresó que no conoce a las partes, pese a que posteriormente las menciona. Que el accidente se produjo el día 09/04/2019 a horas 9:30 aproximadamente, y lo sabe porque su casa queda en el Km. 26 de la Ruta Provincial N.º 308 de Graneros, al lado del negocio que se encuentra allí. Indicó que el día del siniestro había varios menores comprando, y uno de los chicos se cruzó. Sin embargo, la camioneta intenta esquivarlo. Que el accidente se produjo sobre la ruta, y la camioneta circulaba por el carril derecho. El menor se cruzó desde el carril izquierdo hacia la banquina, y después del accidente el mismo no resultó con fracturas visibles. A los 10 minutos de lo ocurrido llegaron los familiares del menor.

Respondiendo aclaratorias y repreguntas el testigo dijo que antes del accidente no conocía a las partes del juicio, y cuando se le preguntó el nombre porque los familiares le contaron los nombres, que es a eso a lo que se quiso referir. Manifestó que no declaró como testigo en la causa penal y que el chico de la camioneta le pidió su número para contactarlo y poder citarlo a declarar como testigo posteriormente, que eso es todo.

En este acto, el letrado apoderado de la parte actora efectuó tacha al testigo Bustos en su persona y en sus dichos.

Sostuvo que el testigo tiene relación con el demandado y sus dichos son de complacencia. Que conocía a las partes (actualmente), así es como se le preguntó y dijo que no. Indica que debe tenerse presente que fue llamado por teléfono y no declaró en la causa penal, por lo que hay parcialidad en su testimonio. A su vez, que el testigo no es médico como para saber si el menor tenía o no fracturas.

Pasando a resolver la tacha mencionada he de señalar que el testigo aclaró como conoció los nombres de las partes de este juicio. Asimismo, el hecho de haber sido llamado por teléfono y no haber declarado en la causa penal no refleja ni implica la parcialidad de su testimonio, como lo sostiene el apoderado de la actora. Si bien el testigo Bustos no es profesional de medicina, aclaró que no vio al niño con “fracturas visibles” y ello es producto de haber declarado según lo que ha percibido a través de sus sentidos.

En conclusión, no se advierte complacencia en su testimonio, por lo que corresponde rechazar la tachada efectuada.

Entonces, de las testimoniales producidas surge que el accidente se habría producido en circunstancias en que la camioneta conducida por el Sr. González, en sentido oeste a este, embistió al menor que ya venía cruzando por la ruta, a lo que el testigo Galván agrega que dicho vehículo “venía fuerte”.

#### Pericia accidentalológica y causa penal (daños materiales).

En el presente proceso las partes produjeron prueba pericial accidentalológica.

El perito desinsaculado Ing. Mecánico Mariano Federico Corregidor Carrió presentó informe, concluyendo que el siniestro se produce en fecha 01/04/2019, aproximadamente a hs. 11:30 (día y horario escolar), en la ciudad de Graneros, Departamento Homónimo, sobre la RP N° 308, en cercanías de km 26, aproximadamente 500 [m] al Oeste de la escuela Capitán Pereira, entre una camioneta Marca Renault, Modelo Oroch, Color Bordó, Dominio AB 738 IG, conducida por el Sr. Santiago Ismael González, y un menor de edad (5 años).

En la zona del accidente la RP N°308 es una vía asfaltada, con el asfalto en buen estado de conservación, tiene sentido de circulación Este Oeste y viceversa, tiene un ancho aproximado de 8 [m], con banquetas enripiadas a ambos lados de aproximadamente 3 [m], de ancho. La zona es urbana. Existe, como ya se mencionó, una escuela en las cercanías. No habían restricciones a la visión, no hay registros de lluvias, la traza no cuenta con pendiente significativa.

La camioneta circulaba por la RP mencionada, en sentido Oeste Este, cuando al llegar a la zona donde se encuentra un refugio, que hace las veces de parada de colectivos, no advierte que un menor de edad intenta cruzar la ruta, realiza una maniobra evasiva infructuosa y embiste al menor, aparentemente con su parte frontal izquierda.

Considera que atento a la colisión que nos ocupa en este informe (Vehículo - Peatón), podemos concluir que el vehículo embistente es la Camioneta Renault.

Finaliza su informe exponiendo que la causa eficiente del siniestro fue que: el conductor de la camioneta, circulaba excediendo la velocidad precautoria y no pudo evitar la colisión, en una zona urbana, en cercanías de un establecimiento escolar, en horario de gran circulación de estudiantes por la zona.

Asimismo, destaco que esta prueba se complementa con el informe técnico del vehículo que obra en la causa penal, del cual surge que la camioneta en la zona frontal inferior de lateral izquierdo está abollado con fricciones y desprendimiento de material.

Lo acreditado en las probanzas antes mencionadas se complementan con las posiciones número 3 y 5 del pliego propuesto por la actora, esto es, que al momento de transitar por la RP N.° 308 no advirtió la presencia del menor, produciéndose la colisión, y que la zona del accidente es una zona urbana muy transitada en la que se debe adoptar todas las medidas de cuidado y precaución; posiciones a las cuales el demandado Santiago Ismael González no se presentó a absolver en la segunda audiencia del plan de oralidad, pese a estar debidamente notificado, por lo que las tendré por ciertas.

En consecuencia, teniendo en cuenta los elementos aportados, especialmente los testimonios producidos, la pericia accidentalológica antes referida, los daños del rodado y la prueba confesional,

puede afirmarse que el accidente se produjo como consecuencia del obrar imprudente del Sr. González Santiago Ismael.

Se encuentra probado en autos que la camioneta venía circulando a una velocidad mayor a la permitida, especialmente teniendo en cuenta que su deber de conducir con cuidado y previsión se veía potenciado, ya que el lugar en donde se produjo el accidente es una zona urbana de alto tránsito, a lo que se le suma el hecho de existir allí un establecimiento escolar, que en el caso, se trata de la escuela Capitán Pereira de Graneros, y por el horario en el que se produjo el siniestro, coincide con la salida de los niños del colegio.

Es dable destacar en este punto que la conducta del demandado González infringe la normativa del art. 51 de la Ley Nacional de Tránsito N.º 24.449, que impone el límite máximo especial de velocidad no mayor a 20 km/h durante su funcionamiento en proximidad de establecimientos escolares.

A lo considerado se le adiciona el hecho de que el menor ya se encontraba cruzando la ruta provincial, desde el sector izquierdo hacia el derecho (carril por donde circulaba la camioneta), impactándolo con la parte inferior izquierda del vehículo, conforme quedó demostrado, por lo que el conductor de la camioneta perdió su prioridad de paso por la ruta provincial de referencia ante el avance del menor.

El Sr. González debió extremar los cuidados al manejar una cosa riesgosa en un horario y en una zona de las características mencionadas. Debíó conducir a baja velocidad y prestando atención en todo momento antes de continuar la marcha por la ruta de referencia, de modo que la misma estuviera despejada para no embestir a los menores que comenzaban a salir del establecimiento escolar.

#### **IV.- Responsabilidad.**

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).

El siniestro analizado fue producto de la colisión entre una camioneta conducida por el demandado Santiago Ismael González y la víctima, un menor de 5 años de edad que transitaba a pie.

Por todo lo considerado en el apartado anterior, considero que existió culpa exclusiva del demandado, quien al no respetar la normativa de tránsito y ante el avance que se había producido por parte del menor, provocó el siniestro.

Entonces, debe responder en virtud del art. 1757 CCCN que establece que “toda persona responde por el daño causado por el riesgo o vicio de las cosas...” el que además establece que el factor de atribución es objetivo.

Asimismo cabe señalar que la ruptura de la relación de causalidad, se produce con la demostración de una “causal ajena”, en virtud del art. 1722 del CCCN. En el régimen de la responsabilidad por el riesgo o vicio de la cosa, dicha ruptura funciona como eximente de la responsabilidad; en la causa del daño, para que esto ocurra, deben interferir elementos extraños, para dicha exclusión, como sería la conducta de la víctima, de un tercero o un caso fortuito. En el presente, esto no aconteció.

Por último, resulta necesario señalar que respecto a lo indicado por el demandado en relación a la responsabilidad de los padres de la menor, no resulta válido el argumento perseguido por la parte demandada de trasladar la responsabilidad a “los padres” de la víctima menor de edad, por incumplir estos con los deberes de patria potestad y/o ius vigilando, pues el hecho de que sus padres no hayan estado presentes al momento del siniestro no constituye una concausa adecuada al resultado dañoso.

Nuestra jurisprudencia es conteste en igual sentido al dejar asentado que: "Respecto a la culpa in vigilando que imputan los demandados a los padres de la menor por no haber estado presentes al tiempo del accidente, corresponde tener en cuenta que el solo hecho de que los menores no estuvieran acompañados (custodiados) por algún mayor no es elemento suficiente para configurar la causal para eximirse de responsabilidad. No se ha comprobado ni acreditado en autos que la menor haya cruzado en forma imprudente y por el contrario, sí puede observarse que el colectivo circulaba a más velocidad de la que le hubiera permitido frenar en la esquina, en que embistió a la menor.- Dres. Bejas - Ibáñez - Cámara Civil y Comercial Común - Sala 3 - Autos: "V.B.A.Y.O. vs. G.N.M.Y.O. s/ Daños y Perjuicios" - Nro. Sent: 97 -Fecha Sent: 14/03/2018.

## **V.- Determinación y cuantificación del daño.**

El art. 1716 CCCN expresa que "la violación del deber de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación, da lugar a la reparación del daño causado, conforme con las disposiciones de este Código".

El fundamento actual de la antijuridicidad gira en torno de la existencia de un deber general de no dañar que aparece asimismo en el art. 1710 inc. a). Este dispone que "toda persona tiene el deber en cuanto de ella dependa de a) evitar causar un daño no justificado" y en el art- 1749 en cuanto establece la responsabilidad de quien causa un daño no justificado por acción u omisión.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró en numerosos precedentes que ese principio general tiene rango constitucional, pues se encuentra implícito en el artículo 19 de la Constitución Nacional, que -interpretado a contrario sensu- prohíbe las acciones que perjudican a terceros (Fallos: 308:1160, 308:1118, 308:1119; 17-3-98, "Peón, Juan D. y otra c/Centro Médico del Sud SA", L. L. 1998-D-596; 21-9-2004, "Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales SA", E. D. del 25-10-2004, p. 5).

El CCCN mantiene vigente la clasificación tradicional del daño en dos únicas categorías, esto es, daños patrimoniales y en daños extrapatrimoniales. El art. 1737 establece que: "Hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva."

Luego, y en conjunción con los arts. 1737 a 1748 del CCCN, se observan las dos categorías referidas anteriormente. El art. 1738 dispone que "la indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante es el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida". El art. 1741 referido a la indemnización de las consecuencias no patrimoniales indica que "el monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas".

Por último entiendo necesario referir al art. 1740 que dispone que la reparación del daño debe ser plena. El derecho de la víctima de acceder a la justicia para obtener compulsivamente de su deudor

las indemnizaciones correspondientes (art. 730, inc. c), y que éstas sean completas, proviene de la Constitución Nacional, del principio general de no dañar (art. 19, Constitución Nacional) e incluso se afirma que se trata de un derecho inferido de la garantía de la propiedad (art. 17) y de igualdad ante la ley (art. 16, CN) o un derecho constitucional autónomo emergente de los derechos implícitos (art. 33).

A partir de estos conceptos preliminares, corresponde el abocamiento a los rubros reclamados por la parte actora que se describen a continuación:

#### Daño Patrimonial:

Zannoni, respecto de esta clase de perjuicios, sostiene que "se traducen en un empobrecimiento del contenido económico actual del sujeto y que puede generarse tanto por la destrucción, deterioro, privación del uso y goce, etc., de bienes existentes en el patrimonio al momento del evento dañoso, por los gastos que, en razón de ese evento, la víctima ha debido realizar. Tanto en uno como en otro caso (de los mencionados en la norma), hay un empobrecimiento, una disminución patrimonial provocada como consecuencia del evento dañoso" (Zannoni, Eduardo A., *El daño en la responsabilidad civil*, 2ª edición actualizada y ampliada, 1ª reimpresión, Astrea, Buenos Aires, 1993, p. 60).

En este orden de ideas, analizaré los rubros que en concepto de daño patrimonial reclama la actora por el siniestro de fecha 01/08/2020.

1.- Daño Emergente: la actora expresa que como consecuencia del siniestro, el menor Bustos sufrió lesiones de importante consideración, lo que provocó que su madre Rasguido María Ester tuviera que abandonar su empleo para dedicarse a su exclusivo cuidado y atención, lo que le provocó un gran perjuicio a su salud y es por ello que reclama la suma de \$40.000. Destaca que incurrió en gastos tales como honorarios profesionales médicos, sanatoriales, compra de medicamentos, interconsultas, viáticos, rehabilitaciones, etc.

Se observa de las actuaciones obrantes en la causa penal que existe un certificado médico del Hospital de Juan Bautista Alberdi, en el que consta que el menor Bustos Maximiliano presentaba politraumatismos varios con múltiples heridas cortantes en la región frontal, por lo que se le indicó reposo permanente.

Asimismo, de la prueba pericial médica producida en este juicio surge que tras habersele realizado al menor el examen físico, presenta en la región frontal 2 cicatrices normocrómicas, ambas de 3 centímetros, que a criterio profesional le importaron una incapacidad parcial y permanente del 4%.

Si bien en autos no existen comprobantes de gastos en los que hubiere incurrido la actora Sra. Rasguido (madre), es dable destacar que atento a la naturaleza de las lesiones padecidas y aquí acreditadas, tuvo que realizar necesariamente erogaciones para la recuperación de la salud del menor de edad, para que pueda continuar con sus actividades de la vida cotidiana.

Es por ello que, probado el trastorno físico que el accidente le ocasionó al menor Bustos Maximiliano, la envergadura de las lesiones padecidas y los desembolsos que necesariamente debió afrontar su madre Rasguido María Ester como consecuencia del evento, y siendo que la acción ejercida tiende a una "*integro restitutio*", esto es una vuelta o recomposición de las cosas al estado anterior al siniestro; estimo prudente que este rubro proceda para la actora por la suma requerida de \$40.000

2.- Lucro Cesante: la actora expresa que al tiempo del accidente realizaba tareas como empleada doméstica para una familia de esta ciudad, y por la tarde confeccionaba ropa e indumentaria para el

local comercial Analía Boutique, percibiendo un total de \$18.000, pero por las lesiones sufridas de su hijo menor de edad, que requieren cuidado y atención permanente, disminuyó su rendimiento, pues se vio imposibilitada de seguir cumpliendo con sus tareas habituales por el transcurso de tres meses. Por lo tanto, reclama la suma de \$84.000.

Puede definirse el lucro cesante como la ganancia que se dejó de percibir, la pérdida de una ventaja económica esperada, de un enriquecimiento previsto. El mismo debe surgir de una realidad concreta y no de meras conjeturas no comprobadas tácticamente.

Del análisis realizado a las constancias de autos verifico que existe prueba informativa no impugnada por el demandado, de la cual surge que la actora María Ester Rasguido trabajaba para el local de nombre Ana Lía Boutique, como costurera, y confeccionaba ropa para la tienda, percibiendo una remuneración de \$18.000 más comisiones, y además, que posterior al día 01/04/2019 al mencionada no continuó trabajando.

Teniendo en cuenta el tiempo que le importaría al menor Bustos Maximiliano para la recuperación de su salud atento a las lesiones padecidas, cuyos cuidados estuvieron a cargo de su madre, estimo que puede proceder por este rubro la suma de \$36.000, que equivalen a dos meses de lo que percibía por su labor la Sra. Rasguido María Ester.

3.- Pérdida de chance: indica la accionante que lo acontecido ha dejado secuelas que privan al menor de potenciales puestos de trabajo que requieren de una persona que se encuentre en plenitud de sus condiciones y disponibilidad. Pide la suma de \$42.000.

En el caso que nos ocupa, del análisis de las lesiones probadas, especialmente de la incapacidad parcial y permanente del 4% determinada por pericia médica ya expuesta en el punto precedente.

Debe tenerse presente que las cicatrices en el rostro pueden privar al menor de potenciales puestos de trabajo en un futuro, como lo sostiene la actora, conforme la experiencia común así lo indica.

Entiendo que este rubro encuadra en el concepto de “incapacidad sobreviniente, en la que queda abarcado todo daño patrimonial derivado de dicha incapacidad. Al respecto, se ha dicho que “el resarcimiento por incapacidad(cuando sea permanente) comprende, con excepción del daño moral, todos los supuestos susceptibles de reparación patrimonial, incluso daños de la salud y a la integridad física y psíquica” (CNCiv., sala F, 4/7/01; Revista de Derecho de Daños, 2002-1, pág. 361).

Destaco que, respecto la cuantificación de la reparación indemnizatoria, en anteriores pronunciamientos he considerado descartar parámetros aritméticos a tales fines, pues estimaba que el mismo era limitativo y no evaluaba el daño en su integridad.

Sin embargo, nuestro máximo Tribunal local, en sentencia N°486, de fecha 25/04/2022, dictada en los autos “Farías Eliana del Valle y otro vs Rodrigo Oscar Eduardo y otro s/Daños y Perjuicios”, ha expresado que “No es posible extraer de la sentencia en crisis ninguna consideración particular referida a la repercusión de la incapacidad física efectivamente constatada, ni respecto de su capacidad productiva o generadora de ganancias, ni de ningún otro aspecto de su proyecto personal o vida de relación. Las genéricas referencias a pautas objetivas (edad, naturaleza de las lesiones, grado de incapacidad, su permanencia, el contexto en el cual se produjo y “la incidencia en el no uso del casco respecto de ciertas lesiones”) devienen insuficientes para patentizar la justicia que el A quo invoca al momento de fijar el quantum indemnizatorio, ya que el pronunciamiento debe expresar concretamente cómo las variables relevantes tenidas en cuenta conducen a la determinación del resarcimiento (extremo éste incumplido en la especie), pues no basta la mera invocación de la

prudencia, el arbitrio judicial, la equidad o fórmulas análogas que no se acompañan con enunciados concretos en el sentido propuesto” (cfr. Zavala de González, Matilde: “Resarcimiento de Daños”, T. 2 a “Daños a las Personas”, pág. 509)(Dres.: Leiva - Sbdar (Con Su Voto) - Rodríguez Campos)

Entiendo que la Excma. Corte deja establecido una nueva doctrina legal, y como tal obligatoria. En consecuencia, tendré en cuenta el denominado sistema de la renta capitalizada para fijar una base objetiva para la determinación del daño por incapacidad sobreviniente.

A los efectos de valorar tal indemnización, tratándose de un menor de 5 años de edad al momento del hecho, y que consecuencia del mismo padece, las secuelas incapacitantes ya descriptas, por lo que entiendo que su situación no será igual a la previa al accidente lo que traerá consecuencias disvaliosas en su desenvolvimiento en todos los ámbitos de su vida, y especialmente considero que se trataba de una persona apto desde el punto de vista productivo; entiendo que más allá de no haberse probado lo reseñado, ello no es óbice para la determinación del ingreso que se privará de percibir como consecuencia de la incapacidad.

Por lo tanto, para el cálculo de este rubro tendré en cuenta el salario mínimo vital y móvil existente al momento del dictado de esta sentencia, el cual es de \$61.953 (según Consejo Nacional de Empleo y Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil). Se toma el salario vigente al momento de la sentencia debido a que si se tomara al momento del hecho, no se ajustaría al criterio de actualidad con el que debe fijarse la indemnización, frente al incremento significativo del costo de vida. Tomar el salario vigente al momento del accidente iría en contra del principio de reparación integral que domina la materia indemnizatoria. (“Silva Fabio Mariano c/ Jotallán Raúl Joaquín y Otros s/ Daños y Perjuicios”. Expte N°433/06 Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Común- Centro Judicial Concepción- Sentencia N°208- Fecha 09/09/2017).

A los fines de la cuantificación de este rubro, para la obtención del monto total, se efectúan dos cálculos, diferenciando dos períodos correspondientes, el 1°) al tiempo transcurrido desde la fecha del hecho (01/04/2019) a la fecha del presente cálculo (05/12/2022) en el que han transcurrido 3,627 años y 2°) el periodo posterior, donde cabe ponderar chance de futuro, que va desde la fecha del mencionado cálculo hasta la fecha en la que el accionante cumpliría los 76 años (los cumpliría el 12/12/2089 teniendo en cuenta el acta de nacimiento adjunta con la demanda), que representa 66,10 años. En el primer periodo el salario mínimo vital y móvil se multiplica por 13, por el número de años (3,627) y por el porcentaje de incapacidad (4%) y se obtiene la suma de \$116.858,63, suma resultante a la que se le deben adicionar los intereses del 8% anual desde la mora y hasta la fecha del presente cálculo (05/12/2022), lo que arroja la suma total de \$33.911,42; 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 la actora percibirá un dinero que, de acuerdo a la experiencia común, en realidad lo debería haber recibido en forma periódica durante un lapso. 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 períodos 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, lo que arroja el resultado de \$745.115,65.

La aplicación de esta fórmula da por resultado un total de \$895.885,70 a favor del menor Bustos Maximiliano.

Cabe considerar que, de los términos de la demanda surge que el actor pide por este rubro (en realidad por pérdida de chance) la suma de \$42.000 a favor del menor Bustos Maximiliano, pero hace reserva de que la suma pretendida queda sujeta a “lo que en más o menos determine S.S.”. Por ello, entiendo que el presente rubro debe proceder por la suma referida en el párrafo anterior. Por cuanto lo que se pretende al resarcir el daño es una recomposición de las cosas al estado anterior, conforme el principio de la “*integró restitutio*”, es que entiendo que la suma otorgada es la que se corresponde con las pruebas arrojadas.

### Daño extrapatrimonial

#### 1.- Daño moral: Pide la suma de \$150.000.

Respecto al daño moral, la doctrina ha definido al mismo “como 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 insusceptible de apreciación pecuniaria”. (Trigo Represas, López Mesa - “Teoría General de la Responsabilidad Civil”, T.I, p.480).

“La indemnización del daño moral tiende a reparar la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor destacado en la vida del hombre, como lo son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos”. (Trigo Represas, López Mesa, o.c., T.I, p.480).

En el caso traído a estudio, se ha verificado que el menor Maximiliano Bustos ha sufrido lesiones que le ocasionaron secuelas físicas (incapacidad parcial y permanente de 4%), todo ello configurando padecimientos y dolores tanto físicos como espirituales, que pueden definirse como daño moral. A los fines de su determinación, ponderaré las afecciones íntimas del damnificado, con la aclaración de que en principio su reconocimiento y cuantía dependen del arbitrio judicial, no siendo posible compensar dolor con dinero, pero sí satisfaciendo intereses inherentes a la personalidad del damnificado, a fin de brindarle al mismo cierta tranquilidad en su espíritu.

Debe tenerse presente respecto al daño moral que la reparación en dinero en modo alguno cumple una función valorativa exacta, sino de resarcimiento o compensación frente al sufrimiento, por lo que no es un equivalente a éste. De allí que tanto la doctrina y la jurisprudencia sean contestes en sostener que la fijación de sumas en concepto de daño moral no está sujeta a reglas fijas, y que su reconocimiento y cuantía, como dependen del prudente arbitrio judicial, debe efectuarse evaluando las particularidades del caso en su contingencia y particularidad (conforme: CCCC Sala I., Tucumán, in re: “Lucena de López, Mirta Liliana vs. Municipalidad de San Miguel de Tucumán y otros s/Daños y Perjuicios”, sentencia N°: 3323 del 10/12/93). Más aún, se advierte que a esa modificación disvaliosa del espíritu no corresponde identificarla exclusivamente con el dolor, el recordado “*pretium doloris*”, porque como consecuencia de la interferencia antijurídica pueden suceder otras conmociones espirituales: preocupación intensa, depresión, inseguridad y otras alteraciones anímicas que hieren el equilibrio espiritual protegido por el derecho, resultando perjudiciales y originando derecho al resarcimiento.- (Dres.: Acosta - Ibáñez).

Evaluando el caso traído a estudio en su contingencia y particularidad, y teniendo en cuenta que en el mismo la reparación en dinero en modo alguno cumple una función valorativa exacta, sino de resarcimiento o compensación frente al sufrimiento, por lo que no es equivalente a este, y ponderando las afecciones íntimas del damnificado ya analizadas, entiendo debe prosperar este rubro para el menor por el monto solicitado de \$150.000.

## **VI.- Responsables del hecho dañoso.**

Determinado el monto indemnizatorio, es necesario establecer quién debe responder por el hecho dañoso:

**a.- Santiago Ismael González**, DNI N.º 40.357.081, en su carácter de conductor del vehículo productor del daño.

## **VII.- Montos de condena total**

Atento a todo lo analizado, se expone a continuación la suma indemnizatoria para la parte actora en este juicio. En el caso:

**a.- Rasguido María Ester**, DNI N.º 28.195.107: Daño emergente: \$40.000. Lucro Cesante: \$36.000. Total: **\$76.000**.

**b.- Bustos Maximiliano Mijar**, DNI N.º 53.120.143: Incapacidad sobreviniente: \$895.885,70. Daño Moral: \$150.000. Total: **\$1.047.974,70**.

## **VIII.- Actualización.**

Los rubros declarados procedentes como daño emergente, lucro cesante y daño moral deberán ser actualizados desde la fecha del accidente (01/04/2019) y hasta su efectivo pago según la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a 30 días que fija el Banco de la Nación Argentina.

El rubro incapacidad sobreviniente, deberá ser actualizado desde la fecha de esta sentencia y hasta su efectivo pago según la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a 30 días que fija el Banco de la Nación Argentina.

## **IX.- Plus petición inexcusable.**

Con respecto a la pluspetición planteada por la citada en garantía, se advierte que la misma debe ser rechazada atento lo dispuesto por el art. 110 segundo párrafo del CPCCT.

## **X.- Costas**

Resta abordar las costas de este proceso, las que se imponen en su totalidad al demandado vencido Sr. Santiago Ismael González (art. 105 CPCCT).

## **RESUELVO:**

**I°).- HACER LUGAR al planteo de declinación de cobertura efectuado por el letrado Francisco José Michel (h), en carácter de apoderado de la aseguradora citada en garantía, Liderar Cía. Gral de Seguros SA, por lo considerado.**

**II°).- HACER LUGAR a la demanda por daños y perjuicios instaurada por **Rasguido María Ester**, DNI N° 28.195.107, quien también actuó en representación de su hijo menor de edad, **Maximiliano Mijar Bustos**, D.N.I N° 53.120.143 en contra de **Santiago Ismael González**, DNI N° 40.357.081.**

**III°).- Por lo considerado, condeno al demandado a abonar a la parte actora, la suma de \$76.000 (pesos setenta y seis mil) a favor de la Sra. Rasguido María Ester, y la suma de \$1.047.974,70 (pesos un millón cuarenta y siete mil novecientos setenta y cuatro con 70/100) a favor del menor Maximiliano Mijar Bustos, con más la actualización referida en el punto VIII. Dichas sumas deberán**

ser abonadas en el plazo de 10 días de quedar firme la presente resolutive, haciéndole saber a las partes que vencido el término fijado para el cumplimiento, esta resolución tendrá los efectos de la sentencia de remate (conforme a lo dispuesto en el art. 601 del nuevo CPCCT).

**IV°).- COSTAS:** Se imponen al demandado vencido, Santiago Ismael González, según lo merituado (art. 105 del CPCCT).

**V°).- RESERVAR** el pronunciamiento sobre regulación de honorarios para su oportunidad.

**HÁGASE SABER.**

Actuación firmada en fecha 06/12/2022

Certificado digital:

CN=HEREDIA Maria Ivonne, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 23166917824

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