

Expediente: 3528/14

Carátula: VELAZQUEZ ORLANDO ENRIQUE C/ HERRERA PATRICIA DEL CARMEN Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS

Unidad Judicial: OFICINA DE GESTIÓN ASOCIADA CIVIL Y COMERCIAL N° 3

Tipo Actuación: FONDO CON FD

Fecha Depósito: 17/10/2024 - 00:00

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

20285311145 - VELAZQUEZ, ORLANDO ENRIQUE-ACTOR/A

27331636873 - LIDERAR CIA .GENERAL DE SEGUROS S.A., -DEMANDADO/A

90000000000 - HERRERA, PATRICIA DEL CARMEN-DEMANDADO/A

## PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Oficina de Gestión Asociada Civil y Comercial N° 3

ACTUACIONES N°: 3528/14



H102335207047

FECHA DE MESA DE ENTRADA: 30/10/2014

SENTENCIA N°: ..... - AÑO: .....

JUICIO: "VELAZQUEZ ORLANDO ENRIQUE c/ HERRERA PATRICIA DEL CARMEN Y OTRO s/ DAÑOS Y PERJUICIOS - Expte. n° 3528/14"

SAN MIGUEL DE TUCUMAN, 16 de octubre de 2024.-

### AUTOS Y VISTOS:

Para resolver en autos del epígrafe, y

### RESULTA:

Que, a fs. 6/14, se apersona el señor Orlando Enrique Velázquez, DNI N° 20.580.487, con el patrocinio del letrado Luis R. Cecenarro, y promueve demanda de daños y perjuicios en contra de la señora Patricia del Carmen Herrera, DNI N° 16.423.396, por la suma de \$146.500, o lo que más o menos resulte de las pruebas a producirse.

Relata que, el día 01/04/2014, a las 18:20 horas aproximadamente, circulaba reglamentariamente a bordo de su motocicleta marca Honda, modelo Biz, dominio 331-DIG, por calle Álvarez Condarco en sentido oeste - este; mientras que, por calle Estanislao del Campo, en sentido sur - norte, circulaba la demandada, a altísima velocidad, en el automóvil marca Volkswagen, modelo Gol, dominio HKK-766, Licencia de Taxi N° 0078, quien, al llegar a la intersección de ambas calles, embistió violentamente contra el motovehículo en el que se trasladaba.

Reclama los siguientes rubros indemnizatorios: 1) Incapacidad sobreviviente; 2) Gastos médicos y farmacológicos; 3) Daño moral; y 4) Daño material. Luego, mediante escrito de fs. 30, el actor amplía su demanda y aclara que el monto total reclamado asciende a la suma de \$166.500, o lo que más o menos resulte de las pruebas a producirse.

Corrido el traslado de la demanda, a fs. 46/49, se apersona la señora Patricia del Carmen Herrera, con el patrocinio de la letrada Nancy Fabiola Gutiérrez Carrión, y efectúa una negativa general y particular de los hechos invocados por el actor; a la vez que contesta demanda y solicita su rechazo con costas. Asimismo, cita en garantía a la compañía LIDERAR CIA. GRAL. DE SEGUROS S.A.

En su versión de los hechos, reconoce la existencia del accidente en las circunstancias de tiempo y lugar señaladas por el demandante; discrepando en lo atinente a la mecánica de su producción, en tanto que alega culpa exclusiva de la víctima.

Seguidamente, a fs. 89/94, se apersona la letrada Analía de Lourdes Michel, en su carácter de apoderada de la compañía LIDERAR CIA. GRAL. DE SEGUROS S.A., citada en garantía en el presente juicio, y declina cobertura por falta de pago de la prima y falta de denuncia del siniestro por parte de la asegurada. Subsidiariamente, efectúa una negativa general y particular de los hechos invocados por el actor; a la vez que contesta la demanda por su representada y solicita su rechazo con costas.

Corrido el traslado de ley a la demandada, respecto de la declinación de cobertura opuesta por la citada en garantía, a fs. 100, lo contesta y solicita el rechazo de la misma, por las razones allí invocadas y a las que me remito.

Así las cosas, a fs. 103, se dispone la apertura de la causa a pruebas. El actor ofrece las siguientes: documental, informativa y pericial médica; la demandada ofrece documental; mientras que la citada en garantía ofrece documental y pericial contable.

Posteriormente, y concluido el período probatorio, mediante informe actuarial y proveído de fs. 301, se agregan los cuadernos de prueba de las partes y se ponen los autos para alegar. Presentados los alegatos por las partes, es que, mediante providencia de fs. 348, se dispone el pase del expediente a despacho para el dictado de la sentencia definitiva.

## **CONSIDERANDO:**

### **1.- LA LITIS.**

Que, a fs. 6/14, se apersona el señor Orlando Enrique Velazquez, DNI N° 20.580.487, con el patrocinio del letrado Luis R. Cecenarro, y promueve demanda de daños y perjuicios en contra de la señora Patricia del Carmen Herrera, DNI N° 16.423.396, por la suma de \$146.500, o lo que más o menos resulte de las pruebas a producirse.

Corrido el traslado de la demanda, a fs. 46/49, se apersona la señora Patricia del Carmen Herrera, con el patrocinio de la letrada Nancy Fabiola Gutiérrez Carrión, y efectúa una negativa general y particular de los hechos invocados por el actor; a la vez que contesta demanda y solicita su rechazo con costas. Asimismo, cita en garantía a la compañía LIDERAR CIA. GRAL. DE SEGUROS S.A.

Seguidamente, a fs. 89/94, se apersona la letrada Analía de Lourdes Michel, en su carácter de apoderada de la compañía LIDERAR CIA. GRAL. DE SEGUROS S.A., citada en garantía en el presente juicio, y declina cobertura por falta de pago de la prima y falta de denuncia del siniestro por parte de la asegurada.

Corrido el traslado de ley a la demandada respecto de la declinación de cobertura opuesta por la citada en garantía, a fs. 100, lo contesta y solicita el rechazo de la misma, por las razones allí invocadas y a las que me remito.

De esta manera queda trabada la litis.

## 2.- CUESTIONES PRELIMINARES.

Liminarmente, debo señalar que, atento a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial (en adelante CCyCN), cabe precisar su aplicación al caso en estudio, a tenor de lo dispuesto en el art. 7. En base al mismo, su aplicación es inmediata para las relaciones y situaciones jurídicas futuras; como también para las no agotadas al momento de su entrada en vigencia (01/08/2015), respecto a los tramos de su desarrollo no cumplidos, como a las consecuencias no agotadas, de relaciones y situaciones jurídicas constituidas bajo el amparo de la antigua ley. Quedan fuera de su aplicación aquellas situaciones y relaciones que fuesen consumadas antes de su entrada en vigencia, como la del presente caso, en tanto el accidente de tránsito ocurrió el 01/04/2014, es decir, durante la vigencia del Código Civil Velezano (en adelante CC). En relación a las consecuencias no agotadas deberá aplicarse el nuevo cuerpo legal.

Por compartirlo, considero aplicable al presente caso el criterio según el cual: “La entrada en vigencia del Código Civil y Comercial impuso tener presente el contenido del art. 7° que por su ubicación en el Capítulo Preliminar, es aplicable a todas las relaciones y situaciones jurídicas regladas por el código. En el mismo se reguló la eficacia temporal de las normas derogadas frente al nuevo régimen legal, previéndose, en términos generales, que a partir de su entrada en vigencia las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Esta indicación legal, sin lugar a hesitación, es aplicable a las obligaciones de resarcir los daños nacidas en fecha anterior a la entrada en vigencia del código unificado, dado que no se ha previsto una norma especial que regule en particular la situación jurídica que se presenta en los procesos de daños no consolidados jurídicamente, como acontece en el régimen de la prescripción (art. 2537). A partir de ello, se debe tener presente que en la construcción de la sentencia de daño existen dos segmentos perfectamente diferenciados. En el primero, se determina quién o quiénes serán los sujetos responsables del deber de resarcir. Para individualizar al sujeto pasivo de la obligación indemnizatoria, se debe verificar la configuración de los presupuestos constitutivos de la responsabilidad: daño, antijuridicidad, nexo causal adecuado y factor de atribución. A partir de la determinación del responsable del daño, se inicia la segunda etapa que se vincula con el análisis de las consecuencias derivadas del accidente, como es la valoración y cuantificación de los daños padecidos y reclamados. Teniendo en consideración esta diferencia, la determinación de los sujetos responsables del deber de resarcir se debe formular con base en el régimen jurídico imperante en el momento en que acaeció el hecho dañador que será la causa fuente de la obligación de reparar. Es decir, se deben examinar los presupuestos de la responsabilidad conforme a la normativa vigente y doctrina que informa a la misma, a la fecha del accidente. Ello es así porque quedó absolutamente agotado en su estructuración normativa el hecho jurídico generador de la obligación, se consolidó y, es por ello, que tiene génesis la obligación de resarcir, la cual, desde este punto, resaltar su naturaleza de obligación de valor. Cumplida la primera etapa en la elaboración de la sentencia de daño, se abre la siguiente en la cual corresponde examinar las consecuencias jurídicas derivadas del hecho dañador (valoración y cuantificación del daño como deuda de valor), las cuales hasta que no queden consolidadas en su determinación pecuniaria, sea en sede judicial o extrajudicial, son alcanzadas por las nuevas leyes sancionadas, en el caso, por el contenido del Código Civil y Comercial. Ello implica que mientras la transformación en dinero no se encuentre efectivizada y firme es una consecuencia no consolidada, razón por la cual la jurisdicción debe aplicar el régimen del Código Civil y Comercial, aun cuando el daño se hubiere producido estando vigente el Código Civil. En síntesis, para la determinación de los responsables del deber de resarcir los daños producidos antes del 1 de agosto de 2015, se aplica el Código Civil porque el mismo estaba vigente en ese momento. Y, si el monto resarcitorio no estuviere individualizado en dinero con sentencia firme, es decir, jurídicamente consolidado en su cuantía, se rige por el régimen de valoración y cuantificación reglado por el Código Civil y Comercial.” (“Código Civil y Comercial Comentado –

Texto Exegético”; Jorge H. Alterini – Director General; 2ª. Edición Actualizada y Aumentada – Tomo VII – ARTS. 1708 A 1881; Ignacio Alterini – Coordinador; Ed. Thomson Reuters La Ley; Bs. As. 2016; págs. 55/57).

Todo ello, sin perjuicio de que la nueva legislación (CCyCN) sea considerada como un trascendental aporte a la interpretación y resolución del caso como fuente no formal, pues refleja de un modo más actual los principios y valores jurídicos de nuestra sociedad, que no pueden soslayarse.

Por su parte, en relación a la causa penal caratulada: “HERRERA PATRICIA DEL CARMEN S/LESIONES CULPOSAS - VICT: VELAZQUEZ ORLANDO JOSE Y VELAZQUEZ MAXIMILIANO” iniciada como consecuencia del accidente de tránsito sometido a fallo, cabe señalar que, no obstante haberse realizado los trámites tendientes a su remisión a este Juzgado sin resultado positivo, no existe peligro alguno de prejudicialidad penal, en tanto que el dictado de la presente sentencia se funda en un factor objetivo de atribución de la responsabilidad derivado del riesgo de las cosas intervinientes (vehículos protagonistas del siniestro); enmarcándose el caso en el supuesto previsto en el artículo 1775 inciso c) del CCyCN.

Por otro lado, debo precisar que no me encuentro obligado a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso. En sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino aquellas que estime apropiadas para resolver el mismo.

Tales serán los criterios con los que se analizará y resolverá la cuestión de fondo objeto de este proceso.

Ahora bien, entrando al análisis del caso y teniendo en cuenta los términos de la demanda y los responde, corresponde precisar que el hecho que fundamenta la interposición de la demanda, ocurrido el 01/04/2014, esto es, el accidente de tránsito que tuvo como protagonistas a las partes de este juicio, se encuentra expresamente reconocido (no así su mecánica); tampoco está controvertido que la motocicleta marca Honda, modelo Biz, dominio 331-DIG, era conducida por el señor Orlando Enrique Velazquez (actor), y que el automóvil marca Volkswagen, modelo Gol, dominio HKK-766, Licencia de Taxi N° 0078, era conducido por la señora Patricia del Carmen Herrera (demandada); por ende, son hechos que están exentos de prueba y justificación.

Por el contrario, las cuestiones controvertidas a dilucidar, y de justificación necesaria sobre las cuales cabe expedirse, conforme lo normado en el artículo 214 incisos 5 y 7 del Código Procesal Civil y Comercial de Tucumán - Ley N° 9531 son las siguientes: 1) Responsabilidad civil de la demandada; 2) Declinación de cobertura opuesta por la compañía aseguradora citada en garantía; 3) Procedencia de los rubros indemnizatorios reclamados y su cuantía; 4) Costas y honorarios.

### **3.- ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DEL CASO.**

A continuación, se tratarán por separado las cuestiones controvertidas señaladas en el punto anterior.

#### **PRIMERA CUESTIÓN: Responsabilidad civil de la demandada.**

A los efectos de determinar la eventual responsabilidad civil del demandado en la presente causa, corresponde precisar que aquella no es otra cosa que el deber de indemnizar los daños causados a otro, ofreciendo a la víctima una compensación económica.

Para la procedencia de la acción de daños intentada, corresponde previamente verificar la acreditación de los presupuestos que, necesariamente, deben concurrir conjuntamente para que nazca la obligación de responder por daños: 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, como 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 y adecuada entre el hecho y el daño, es decir que pueda predicarse del hecho que es causa (fuente) de tal daño. La importancia del nexo causal como presupuesto de la responsabilidad civil radica precisamente en su doble función: por un lado permite determinar la autoría material de un daño (cuando un resultado dañoso es objetivamente atribuible a la acción de un sujeto determinado), y por el otro, permite determinar la extensión del resarcimiento que deberá asumir el responsable del daño (cuales de la totalidad de las consecuencias dañosas deberán ser reparadas) (cfr. Alterini-Ameal-López Cabana, "Derecho de Obligaciones", pág. 229, Abeledo-Perrot, 1995; Pizarro-Vallespinos, "Instituciones de Derecho Privado-Obligaciones", T. 3, pág 97, Ed. Hammurabi-José Luis Depalma Editor, 1999).

Ahora bien, entrando de lleno al estudio de la responsabilidad civil, corresponde precisar que al presente caso resulta aplicable lo dispuesto por el artículo 1113, segundo párrafo del C.C, que reza: "En los supuestos de daños causados con las cosas, el dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa; pero si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, solo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder".

En este orden de ideas, la Corte Suprema de Justicia de la Provincia ha sostenido reiteradamente que: "la doctrina y la jurisprudencia son contestes en sostener que las acciones por daños derivados de la circulación automotriz se resuelven conforme lo establecido en el art. 1113, 2do. párrafo, 2ª parte (responsabilidad de base objetiva, con fundamento en la teoría del riesgo), sin perjuicio de que la culpa, como norma de clausura del sistema, pueda contribuir a la determinación de la responsabilidad de los sujetos involucrados en el evento dañoso" (CSJT, Sala Civil y Penal, Sentencia N° 1306, 23/12/2014, "Medina, Brígida del Valle c. Frías, Edmundo Alfredo s. Daños y Perjuicios").

Por constituir un caso de responsabilidad objetiva, "bien se puede decir que al damnificado, para encuadrar la situación en el apartado segundo del párrafo segundo del artículo 1113 del Código Civil, le basta con acreditar el perjuicio sufrido y la intervención de la cosa que lo produjera, o el contacto con la misma, y nada más; es decir, probar la relación de causalidad material entre el vehículo del cual se trata y el daño, extremo que en el sub examine no se encuentra cuestionado. Sobre el creador del riesgo gravita una atribución legal de responsabilidad, y, en consecuencia, para liberarse total o parcialmente, el ordenamiento le impone inexcusablemente la obligación de acreditar la causa ajena, debiendo caso contrario responder íntegramente en función del factor atributivo 'riesgo' (cf. Trigo Represas Félix A.: "Concurrencia de riesgo de la cosa y de culpa de la víctima", LA LEY 1993-B, 306, con citas de Llambías y de Isidoro Goldenberg. En igual sentido, "C.N. Esp. Civ. Com., sala "I", De Cristófaró c. Sánchez s/daños y perjuicios", 21-10-87; C.N. Esp. Civ. Com., Sala "I", "Iacovone c. Castillo Toledo s/sum.", 24-12-87; C.N. Esp. Civ. Com., Sala "II", "Frontera c. Empresa Microómnibus Sáenz Peña S.R.L. s/ds. y ps.", 20-11-81; íd. "Ríos c. Rivolta s/sum.", 4-9-81).

Bajo la luz de la responsabilidad objetiva aludida, generadora 'per se' del deber de resarcir, sobre la demandada pesa la carga de probar, a los efectos de su eximición, una causa ajena, es decir, el hecho de la víctima, el hecho de un tercero por quien la dueña o guardián no deban responder, el caso fortuito o fuerza mayor.

En razón de ese encuadre normativo, le corresponde al damnificado, directo o indirecto, probar la intervención de la cosa riesgosa, el daño y el nexo causal; mientras que el dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad, no solo debe invocar, sino principalmente acreditar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no deben responder, o un caso fortuito o fuerza mayor. En Base a ello, corresponde apreciar y valorar las pruebas producidas en autos, a fin de dilucidar cómo aconteció el accidente. Esta valoración debe ser hecha de las probanzas realizadas en el expediente en conjunto y no aisladamente de conformidad a los principios que inspiran la sana crítica, la que sintetiza en el examen lógico de los distintos medios, la naturaleza de la causa y las máximas de experiencia (FENOCHIETTO, Carlos E. - ARAZI, Roland, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado y Anotado, T. II, Astrea, p. 356). Ello por cuanto la certeza, no se obtiene con una evaluación aislada de los distintos elementos, sino en su totalidad, de tal modo que unidas eleven al ánimo del juez la convicción de la verdad de los hechos (cfr. FALCÓN, Enrique, Código Procesal, T. III, p. 190; PEYRANO, J. W. - CHIAPPINI, J. O., "Apreciación conjunta de la prueba en materia civil y comercial", JA, 1984-III-799).

Bajo esta tesitura, cabe señalar que el contacto con la cosa y la existencia de daños sufridos como consecuencia del accidente de tránsito, se encuentran acreditados con el acta de intervención, inspección ocular y depósito de fecha 01/04/2014, remitida en copia certificada (fs. 131); y con la historia clínica del señor Velazquez, remitida en copia (fs. 152/154). Además, el hecho fue reconocido por las partes en sus respectivos escritos de demanda y responde.

Sin embargo, tal y como se desprende de los escritos de contestación de demanda, las accionadas refieren que el accidente se produjo por culpa exclusiva del actor, en tanto que la causa de su producción fue la actitud imprudente y negligente del mismo.

Así, conforme surge del escrito de responde, la demandada fundamenta su eximición de responsabilidad civil en la culpa exclusiva del actor. No obstante ello, en la presente causa no produjo prueba alguna tendiente a acreditar dicha causal de eximición.

En relación al déficit probatorio relacionado a la acreditación de la causal de eximición de responsabilidad invocada por la demandada, se ha resuelto que: "De las constancias obrantes en autos no surgen pruebas en contra, que destruyan la relación de causalidad o las presunciones referidas aplicables al caso atento al enfoque normativo dado – art. 1113 C.C.-. En efecto, la parte demandada no probó la culpa del conductor de la motocicleta. La mera invocación de infringir las disposiciones del Código de Tránsito de San Miguel de Tucumán, Ordenanza N° 942/87, o de la Ley Nacional de Tránsito N° 24.449 (v.g. giro a la izquierda, no uso de casco protector, etc.), no resulta suficiente para tal exoneración ya que era necesaria la demostración acabada de causales eximentes, así como también su incidencia directa en la producción del daño, lo que no aconteció en autos. Corresponde por tanto atribuir la responsabilidad por los daños y perjuicios reclamados en autos al demandado en su condición de propietario y conductor del vehículo embistente, en virtud de lo dispuesto por el art. 1113 Cód. Civil, 2° Párrafo, 2ª Parte, en relación al dueño o guardián. Dicha responsabilidad se hace extensiva a la aseguradora citada en garantía, atento que el automóvil conducido por el – demandado -que se encontraba allí asegurado a la fecha del siniestro-, correspondiendo a la misma mantener indemne al conductor asegurado.- DRES.: LEONE CERVERA - MOISA. CAMARA CIVIL Y COMERCIAL COMUN - Sala 2 CONTRERAS PEDRO PABLO Vs. CONTI GUILLERMO FRANCISCO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS Nro. Sent: 293 Fecha Sentencia: 30/06/2016". "En el caso, los jueces de mérito han decidido el caso por aplicación del factor objetivo de responsabilidad previsto en el art. 1113 del Cód. Civil; y examinaron la incidencia del riesgo de la cosa como factor objetivo de atribución de responsabilidad civil extracontractual. Ello así, la ausencia de culpa del conductor del vehículo embistente es ineficaz, por sí sola, para excluir su responsabilidad patrimonial; pues frente a la presunción de causalidad

prevista por la ley, resulta menester acreditar la culpa ajena, con idoneidad para interrumpir total o parcialmente ese nexo causal. A diferencia de los daños causados "con" la cosa; en los que el presunto responsable puede liberarse demostrando su ausencia de culpa, en la hipótesis de que el mismo sea causado "por" su riesgo o vicio, la responsabilidad objetiva impuesta al dueño o guardián sólo cede o se atenúa demostrando la culpa de la víctima o de un tercero por quien los primeros no deben responder. Ello así, en el ámbito de la responsabilidad objetiva invocada por el actor, la conducta de la víctima -culpable, según alega el demandado-, debe confrontarse con la aptitud causal propia del específico factor atributivo de responsabilidad aplicado al caso. Y de acuerdo a lo considerado, la ausencia de reproche penal hacia el demandado, sobreseído en jurisdicción penal, resulta insuficiente para fundar la liberación total, cuando la pretensión se sustenta en un factor objetivo de atribución. El sobreseimiento fundado en la causal del art. 350, inc. 2° C.P.P. no importa, per se, la determinación de culpa exclusiva de la víctima, que se imponga al juez civil con autoridad de cosa juzgada." (DRES.. GANDUR - BRITO - AREA MAIDANA; CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Sala Civil y Penal; GAMBARTE VICTOR MANUEL Vs. HORACIO JOSE PAZ S/ DAÑOS Y PERJUICIOS; Nro. Sent: 113; Fecha Sentencia: 08/03/2004).

Conforme lo analizado precedentemente, considero que el vehículo de la demandada no sólo fue el embistente, sino que no existe prueba alguna de la que pueda inferirse responsabilidad en la conducta del actor. Entiendo además que, siendo de aplicación el principio de responsabilidad objetiva, la responsabilidad de la demandada resulta más evidente por conducir un vehículo de mayor porte (automóvil frente a una motocicleta), que exige mayor diligencia y cuidado al conducir. Al respecto nuestros Tribunales han resuelto: "Debe señalarse que en casos como el presente en donde el evento dañoso consiste en una colisión entre una motocicleta y una camioneta, resulta aplicable el artículo 1113 del Código Civil, segundo párrafo, segunda parte –responsabilidad objetiva en materia extracontractual en la inteligencia de que el vehículo involucrado es una cosa riesgosa respecto de la cual, su mera conducción o utilización importa la creación de un peligro cierto. Por otro lado, la responsabilidad del propietario del vehículo embistente, en tanto conductor del mismo, debe apreciarse no solamente en función de lo dispuesto por la ley civil, sino también por las normas que regulan la circulación, concretamente las disposiciones del Código de Tránsito de San Miguel de Tucumán, Ordenanza N° 942/87, y de la Ley Nacional de Tránsito N° 24.449 a la cual se encuentra adherida nuestra provincia. La mencionada norma de fondo consagra una presunción de culpa que afecta al dueño o guardián de la cosa considerada peligrosa, debiendo por ello afrontar los daños ocasionados a un tercero por su uso; salvo que lograse acreditar la existencia de alguno de los eximentes que prevé la norma (culpa de la víctima o de un tercero por el que no debe responder) o la existencia de caso fortuito o de fuerza mayor. En otras palabras, eventos de la naturaleza del que nos ocupa ponen en juego las presunciones referidas y responsabilizan al dueño o guardián de la cosa riesgosa por los perjuicios sufridos por la víctima conforme las previsiones del artículo 1.113 segundo párrafo, segunda parte del Código Civil, con fundamento objetivo en la teoría del riesgo creado". (DRES.: LEONE CERVERA - MOISA. CAMARA CIVIL Y COMERCIAL COMUN - Sala 2 CONTRERAS PEDRO PABLO Vs. CONTI GUILLERMO FRANCISCO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS - Nro. Sent: 293 - Fecha Sentencia: 30/06/2016). "Es necesario precisar que si bien todo conductor, sea de automóvil, motocicleta, camión, bicicleta (si es tomada esta como vehículo riesgoso), debe observar las normas de tránsito para evitar accidentes, se debe examinar con mayor rigor la conducción del vehículo de mayor porte, porque éste puede causar daños mayores que uno de menor porte (atento a su mayor peso, dimensión, masa, etc.)". (DRES.: RUIZ – AVILA - CAMARA CIVIL Y COMERCIAL COMUN - Sala 1 PADILLA VICTOR MANUEL Vs. GARCIA CARLOS ORLANDO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS - Nro. Sent: 579 - Fecha Sentencia: 23/12/2015). "Se ha dicho que tratándose de un choque entre dos vehículos de distinta masa, uno mayor –un camión- y otro menor –una motocicleta- se aplica la presunción de responsabilidad objetiva prevista en el art. 1.113, 2° párrafo del Código Civil y debe analizarse con mayor rigor la conducta del rodado

de mayor envergadura y con una masa de desplazamiento mayor que el vehículo contra el cual colisiona. Este concepto es el criterio pacífico en la doctrina y jurisprudencia nacionales (Parellada Carlos “Accidentes de tránsito en los que participan vehículos de distinta dimensión” en “Revista de Derecho de Daños” N° 2, Accidentes de tránsito – II, ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1998, p. 109; López Mesa “Responsabilidad civil por accidentes de automotores”, ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2005, p. 477; CNCom., sala C, 26-5-1995, “Fernández Emilia vs. Baldinelli Osvaldo”, J. A., 1998-II, síntesis). Entonces, si bien todo conductor, sea de automóvil, motocicleta, camión, etc., debe observar las normas de tránsito para evitar accidentes, corresponde que se examine con mayor rigor la conducción del vehículo de mayor porte puesto que, por su mayor peso, dimensión, masa, etc., puede causar daños mayores que uno menor.” (DRES.: ACOSTA - IBAÑEZ. CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL COMUN - Sala 3 - GIMENEZ CECILIA DEL VALLE Vs. PEREA PAULINO BENJAMÍN Y OTROS/ DAÑOS Y PERJUICIOS - Nro. Sent: 286 - Fecha Sentencia: 28/07/2014).

Por último, tengo en cuenta que, según el acta de intervención, inspección ocular y depósito de fecha 01/04/2014, el oficial interviniente dejó constancia de que, a pesar de que en la intersección en donde se produjo el accidente no hay semáforos, sobre la calle Álvarez Condarco por la que circulaba el actor en su motocicleta, existe un reductor de velocidad. También refiere que el vehículo de la demandada presenta daños en su parte frontal izquierda (rotura óptica lado del conductor, hundimiento y abolladura de capot, rotura de paragolpes) y la motocicleta del actor en su costado derecho (desprendimiento de asiento y rotura de baulera, cacha delantera lado derecho conductor, rotura de óptica trasera); de tales daños infiero que el vehículo Volkswagen, modelo Gol, dominio HKK-766, Licencia de Taxi N° 007, conducido por la demandada Herrera, embistió la motocicleta marca Honda, modelo Biz, dominio 331-DIG, conducida por el actor, con su parte frontal izquierda sobre el lateral derecho de la misma; es decir, fue el vehículo embistente.

En base a estas circunstancias considero probado que: 1) El motovehículo conducido por el actor fue el que primero arribó a la encrucijada de calles Álvarez Condarco y Estanislao del Campo; 2) la motocicleta del actor fue impactado por el vehículo conducido por la demandada Herrera cuando ya estaba atravesando la encrucijada; 3) El vehículo conducido por la demandada Herrera fue el embistente y la motocicleta conducida por el actor la embestida; 4) el daño en la parte posterior de la motocicleta (rotura óptica trasera) me genera la convicción de que el impacto a la motocicleta fue en su parte derecha posterior.

En casos similares, y en decisiones cuyos fundamentos comparto, se ha resuelto: “DEL VOTO DE LA MAYORIA: En conclusión, si conforme lo considera el propio a quo el automóvil conducido por – la demandada – “ya había traspasado gran parte del cruce”, la motocicleta fue la “embistente”, el automóvil fue impactado “perpendicularmente” por la motocicleta y la motocicleta circulaba a “gran velocidad y sin ningún tipo de iluminación”, no me queda ninguna duda que el arribo sorpresivo y tardío de la motocicleta por la derecha fue un acontecimiento imprevisible para la conductora del automóvil -lo cual neutraliza la prioridad de paso conferida por la ley- y, por lo tanto, que no estuvo al alcance de la conductora del automóvil evitar el accidente. Por el contrario, tampoco me queda ninguna duda que el conductor de la motocicleta, obró con extrema imprudencia al circular a “gran velocidad y sin ningún tipo de iluminación” en una motocicleta, cruzar la encrucijada sin frenar -según el perito, no hay huellas de frenadas- y, en definitiva, no haber mantenido el pleno dominio de su vehículo y haber evitado el accidente pudiendo haberlo hecho. Por todo ello, no habiéndose probado infracción de tránsito alguna por parte de la conductora del automóvil -el sorpresivo, tardío e imprevisible arribo de la motocicleta, en las circunstancias descritas, neutraliza su prioridad de paso-, ni advirtiendo cualquier otro reproche de conducta en su contra, me llevan a la inexorable conclusión de la culpa y responsabilidad exclusivas del damnificado, en el accidente en el que resultó lesionado, por lo que cabe liberar de toda responsabilidad (100%) a la demandada (art. 1729,

CCCN).” (DRES.: AMENÁBAR (EN DISIDENCIA) - MOISA - LEONE CERVERA; CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL COMUN - Sala 2; CASTELLANO, GONZALO FABIAN Vs. MARTINEZ, CLAUDIA DEL VALLE Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS - Nro. Expte: 527/20; Nro. Sent: 103; Fecha Sentencia 03/04/2023; Registro: 00069165-02); “La Sra. Jueza de grado determinó que el taxi había avanzado considerablemente en la encrucijada cuando fue embestido por el vehículo del demandado quien claramente no mantuvo el dominio de su vehículo (arg. arts. 39, inc. b), 50 y cc., ley N° 24.449), y por ello embistió al taxi que transportaba al actor, que ya había traspuesto prácticamente la encrucijada de calles Santiago y Sargento Cabral Al tratarse de una esquina sin semáforo, como se ha determinado, la norma reglamentaria aplicable indudablemente es el artículo 41 de la LNT, Conforme a ella, quien llega a una bocacalle sin contar con prioridad de paso debe extremar las precauciones y disminuir la velocidad, para avanzar cuando el cruce está expedito sin riesgo para sí ni para terceros. Pero este arribo debe evidenciar cierta simultaneidad; por tal razón, según acontece en el particular caso de autos, se advierte que se configura una excepción a la regla señalada – de la prioridad del que viene por la derecha es absoluta –. El actor demostró y surge de las presentes actuaciones, que su parte había casi traspuesto la encrucijada (el impacto se produjo en la parte trasera derecha del vehículo Gol), y el contacto con la cosa -riesgosa- y los daños sufridos; en tanto que, de su lado el demandado no aportó elementos de prueba encaminados a evidenciar la alegada ruptura del nexo causal en que sustenta su defensa Si bien de conformidad con lo dispuesto por el art. 41 de la ley 24.449, cuando ambos conductores llegan a la bocacalle en forma simultánea, el que lo hace por la derecha del otro tiene prioridad de paso, tal prioridad no rige cuando el otro ya ha traspuesto la mitad del cruce. (Bontempo, Irma Beatriz c. Lucero, Siciliano Luis s/ daños y perjuicios. Sentencia Definitiva - CNCiv. - Sala L - Nro. de Recurso: L051638 - Fecha: 29/8/1997 - Vocal Preopinante: Dr. Giardulli. El Dial, CNCIV: 10968) Por lo considerado, procede confirmar el pronunciamiento de condena en cuanto atribuye responsabilidad exclusiva al demandado en lo que atañe a la producción o causación del accidente, pronunciándome por el rechazo del agravio bajo análisis.” (DRES.: ZAMORANO – DAVID; CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL COMUN - Sala 1; LOBO MANUEL ESTEBAN Vs. NUÑEZ CESAR AUGUSTO Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS - Nro. Expte: 1425/10; Nro. Sent: 528; Fecha Sentencia 19/10/2021; Registro: 00063426-01).

Por tanto, tengo por acreditado que la motocicleta conducida por el actor ingresó a la encrucijada con anterioridad al vehículo conducido por la demandada Herrera, siendo embestida por el mismo cuando ya estaba trasponiendo la encrucijada (por eso recibe el impacto sobre su parte trasera produciéndose la rotura de la óptica), resultando irrelevante que el vehículo embistente haya tenido prioridad de paso por arribar desde la derecha, y, ante la falta de prueba de que en el hecho de autos haya actuado la culpa de la víctima, de un tercero por quien no se deba responder, el caso fortuito o fuerza mayor, considero probado, y no es un hecho contradicho, que el automóvil Volkswagen, modelo Gol, dominio HKK-766, Licencia de Taxi N° 0078, de propiedad y conducido por la demandada Patricia del C. Herrera, fue el embistente del siniestro ocurrido el día 01/04/2014. Y no se ha probado la concurrencia de una causa ajena.

Ante la orfandad probatoria existente en la causa, las circunstancias de hecho y de derecho apuntadas precedentemente me persuaden en el sentido de considerar que el señor Velazquez conducía a una velocidad prudente, y que el accidente de tránsito se produjo por el actuar negligente del actor en un franca violación a lo establecido en los arts. 39 de la Ley Nacional de Tránsito y 65, inciso 1 del Código de Tránsito de Tucumán.

Por último, cabe resaltar que la compañía aseguradora citada en garantía, de la que se exige una mayor colaboración en el desenvolvimiento del proceso, principalmente por su profesionalidad y experiencia en materia asegurativa, no produjo prueba tendiente a acreditar la causal de

exoneración de responsabilidad de la demandada que la excuse de responder civilmente en virtud del contrato de seguro que los vincula, limitándose a invocar la exclusión de cobertura.

En casos similares, la Jurisprudencia de nuestro más alto Tribunal sentó el siguiente criterio, al cual me adhiero plenamente y aplico al presente caso: “El art. 48 inc. g) de la Ley Nacional de Tránsito (LNT) prohíbe conducir a una distancia del vehículo que lo precede, menor de la prudente, de acuerdo a la velocidad de marcha. En materia de accidentes de tránsito existe presunción de culpabilidad respecto de aquel conductor que ha participado en el evento en condición de embistente. Asimismo, quien embiste con la parte frontal de su vehículo, la parte trasera o lateral de otro es, en principio por esa sola circunstancia, responsable por la ocurrencia del siniestro. De esta manera si surge de las constancias de la causa que el embestido no circulaba respetando las normas de tránsito y que su obrar fue motivo del percance, la presunción debe ceder total o parcialmente (CNCiv, Sala I, 26/5/05, "Musson, María R. c/ Transportes Río Grande SACIF s/ Daños y Perjuicios". Citada en obra mencionada, página 121). Pesaba sobre el demandante la carga de acreditar la supuesta maniobra antirreglamentaria de la demandada que circulaba delante suyo, y que invocó para justificar que embistió desde atrás con su parte frontal la parte trasera derecha del automóvil que iba adelante. Mas no logró demostrar tal extremo; ni ningún otro que justifique el incumplimiento de su obligación de circular manteniendo la distancia reglamentaria y a una velocidad prudente, lo que tal vez le hubiera permitido realizar la maniobra de esquite que, según lo advierte el a quo, habría intentado”. Cámara Civil Y Comercial Común - Sala 2, Tucumán, 25/08/2021, “Soria Victor Hugo Vs. Venchiarutti Laura Paola Y Otro S/ Daños Y Perjuicios”, Nro. Expte: 624/18, Nro. Sent: 332; OTRO: “En autos no se realizó una pericia accidentológica; sólo se cuenta con el informe accidentológico realizado por la División de Accidentología Vial de la Policía de Tucumán, del que emerge que el vehículo embistente es el automóvil conducido por el demandado. Tampoco existen testimonios verosímiles que den cuenta del modo de ocurrencia del accidente Aplicó entonces –el magistrado de la instancia anterior- la presunción que opera en contra de quien actúa como agente activo del choque, o sea del que embiste o atropella produciendo con su impulso el impacto, que en el caso fue el automóvil conducido por el demandado, y sostuvo que ante la carencia de otros datos comprobados referidos al modo en que ocurrió el hecho, la circunstancia de ser el conductor embistente importa presunción de culpa, ya que ello denota que la marcha no era idónea para evitar cualquier alternativa Le asiste razón al a quo, pues habiendo quedado determinado que fue el automóvil el que embistió a la motocicleta en su extremo posterior lateral derecho, juega en contra de los demandados la presunción que pesa en contra del vehículo embistente, pues permite inferir que el conductor del automóvil no pudo mantener el dominio de su rodado o no tuvo la suficiente precaución en relación con las circunstancias en que se desplazaba. Tal conclusión no ha sido suficientemente desvirtuada por el quejoso, resultando ineficaz a tal fin la alegación de que el vehículo del demandado se encontraba en perfecto estado de conservación y la motocicleta no; como también la entidad y localización de los daños, sobre cuya base es precisamente que el informe establece la calidad de embistente del demandado”. Cámara Civil y Comercial Común - Sala 2, Tucumán, 27/10/2017, “Ambrosio Maria Rosa Vs. Magrini Alberto Antonio Y Otro S/ Daños Y Perjuicios, Nro. Sent: 603).

A partir de ello, entiendo que el impacto entre los vehículos se produjo por exclusiva responsabilidad de la demandada Herrera, ya que fue quien embistió, con el vehículo que conducía, al motovehículo conducido por el actor, produciéndole los daños que da cuenta el acta de intervención policial, inspección ocular y depósito de fecha 01/04/2023. Y tal responsabilidad le cabe por directa aplicación del art. 1113 del Código Civil.

Por todo lo expuesto, tengo por acreditada la responsabilidad civil de la demandada, Patricia del Carmen Herrera, conductora del vehículo embistente, Volkswagen, modelo Gol, dominio HKK-766,

Licencia de Taxi N° 0078; por el accidente de tránsito ocurrido el 01/04/2014, en la intersección de las calles Alvarez Condarco y Estanislao del Campo de esta ciudad, que generó daños y perjuicios al señor Orlando Enrique Velazquez, en su carácter de conductor del vehículo embestido, motocicleta marca Honda, modelo Biz, dominio 331-DIG, por los que deberá responder. Así lo declaro.

**SEGUNDA CUESTIÓN: Declinación de cobertura opuesta por la compañía aseguradora citada en garantía.**

En su escrito de contestación de demanda, la letrada apoderada de la compañía aseguradora declina cobertura por su representada alegando que a la fecha del accidente de tránsito (01/04/2014), el vehículo Volkswagen Gol, dominio HKK-766 no contaba con cobertura financiera por falta de pago de la prima.

Señala que, al haber ocurrido el siniestro durante el período de suspensión de la cobertura, la aseguradora no debe responder por las consecuencias dañosas del accidente.

Corrido el traslado de ley a la demandada, respecto de la declinación de cobertura opuesta por la citada en garantía, lo contesta y solicita el rechazo de la misma, por las razones allí invocadas y a las que me remito.

Ahora bien, en relación al planteo, no quedan dudas de la aplicación del estatuto del consumidor en el presente caso. Siguiendo los lineamientos doctrinarios que comparto (“El Contrato de Seguro y La Protección del Consumidor por María Fabiana Compiani y “Relación de Consumo y Contrato de Seguro: Protección Jurídica del Consumidor de Seguros” por Federico R. Moeykens en “Ley de Defensa del Consumidor – Comentada y Anotada”, Tomo II – Parte Especial, Editorial La Ley – Bs. As. 2009, pág. 431 a 570), resulta fundamental analizar, en el presente caso, la incidencia que la Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios tiene en el presente conflicto.

Considero consolidada la opinión de que las normas y principios de defensa de los consumidores y usuarios son aplicables a las relaciones generadas por un contrato de seguros, sobre todo a partir de la reforma introducida por la sanción y puesta en vigencia de la Ley N° 26.361. Siendo el contrato de seguros un típico contrato por adhesión, ya que su contenido (póliza) es predispuesto en forma anticipada y unilateral por el asegurador, su contenido debe ser analizado a la luz de las disposiciones de la Ley de Defensa del Consumidor (especialmente arts. 38 y 39), así como las normas y principios del derecho común (especialmente arts. 1092, 1094, 1095 y concordantes del Código Civil y Comercial vigente). De nuestro ordenamiento jurídico se puede inferir que la condición fundamental para definir el concepto o condición de “consumidor” es la de destinatario final de un producto, actividad o servicio, excluyéndose únicamente a los que almacenen, utilicen o consuman bienes y servicios para integrarlos a procesos de producción, transformación, comercialización o prestación de servicios.

Citando al autor Ernesto Caballero Sánchez (“La protección de los consumidores de seguros en el Derecho Español” en “Derecho de Seguros” – Hammurabi, Bs. As., pág. 650, y “El consumidor de Seguros: protección y defensa”, pág. 51), se define al asegurado-consumidor como “la persona que, para satisfacer sus necesidades de cobertura de riesgos y reuniendo las características de cualquier otro consumidor, contrata un servicio de aseguramiento y, eventualmente, él o un tercero reciben la prestación indemnizatoria”; el consumidor de seguros es por tanto quien contrata los servicios de cobertura de riesgos y, eventualmente, las prestaciones indemnizatorias que proporcionan las empresas aseguradoras; tanto el tomador del seguro (suscriptor de la póliza), como el asegurado, e incluso, mediante una protección que podemos calificar de extensiva, el tercero beneficiario (supuesto frecuente en los seguros personales) o el perjudicado (por ejemplo acreedores de

indemnizaciones en los seguros de responsabilidad civil).

Se puede concluir entonces que la protección y defensa del consumidor de servicios asegurativos se encuentra contemplada en la ley de defensa del consumidor, y que la misma comprende tanto al tomador como al asegurado, y se hace extensiva también al tercer beneficiario y al damnificado. Considero que esta conceptualización se adecua al artículo 1° de la Ley N° 24.240 (vigente al momento del accidente) que considera “consumidor” a toda persona que “de cualquier manera esté expuesta a una relación de consumo”. Y lo mismo resulta de la aplicación de los artículos 1092 y 1093 del actual Código Civil y Comercial.

Así lo han resuelto los Tribunales de Justicia: “Respecto de la relación que se establece entre el régimen legal de seguros y el de la protección al consumidor, se ha dicho que “considerar al seguro como un contrato de consumo no implica desnaturalizarlo como contrato, ni desvirtuar sus características propias, sino integrarlo con los principios tutelares que inspiran aquella relación” (cfr. Gregorini Clusellas, Eduardo L., “El seguro y la relación de consumo”, La Ley, diario del 4-2-2009), teniendo presente que “la normativa de protección del consumidor se relaciona de dos modos distintos con el ordenamiento, por un lado, imponiendo sus soluciones tuitivas por sobre soluciones distintas a que pueda conducir la aplicación de otras normas, de allí la consagración del carácter de orden público del art. 65, y de la directiva de interpretación a favor del consumidor a que refiere el art. 3; por otro, el régimen de consumo tiende a integrarse con otras normas que, con fines también de protección singular a determinados consumidores de bienes y/o servicios, tienden a proporcionar soluciones específicas respecto de principios ya contenidos en la ley de consumidor (cfr. Santarelli F. ob. cit. p. 60 y ss.). Debe recordarse que el art. 42 de la C.N., posterior a la ley 24.240, consolida esos derechos, permitiendo resaltar la preeminencia normativa del estatuto del consumidor frente a un ordenamiento sustantivo que colisione con esos derechos protectorios (cfr. Santarelli, ob. cit. p. 63)”. (DRAS.: LEONE CERVERA - AMENÁBAR. CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL COMUN - Sala 2 - ROMANO ZULEMA ANGELA Vs. CAJA POPULAR DE AHORROS DE LA PROVINCIA DE TUCUMAN S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO - Nro. Sent: 188 - Fecha Sentencia: 28/04/2014 - Registro: 00037914-02); “Desde la reforma constitucional de 1994 y tras la sanción de la Ley de Defensa del Consumidor, una gran parte de las relaciones jurídicas privadas se ha visto impregnada por el tono tuitivo del nuevo Derecho del consumo, tendiente a reestablecer un equilibrio entre el poder económico, institucional, empresarial y mediático por un lado, y los demás ciudadanos consumidores, por el otro. El contrato de seguros también ha sido alcanzado y modificado en lo pertinente por dichas normas, que pueden considerarse de orden público, consecuencia lógica de este proceso de “constitucionalización” del Derecho Privado, por lo que conforman un bloque interpretativo que no puede soslayarse sin afectar garantías expresamente previstas en la Carta Magna (art. 42)”. (DRES.: ACOSTA – BEJAS - CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL COMUN - Sala 3 RASKA MARIO GUSTAVO Vs. DE FELICE SILVIO GERARDO Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS - Nro. Sent: 311 - Fecha Sentencia: 27/05/2015 - Registro: 00041432-13); “Con igual integración, este tribunal ha puesto de relieve que el contrato de seguro da lugar a la aplicación del régimen de la LDC (Lorenzetti, Ricardo Luis, “Consumidores”, pg. 89. Se trata de un régimen tuitivo que reconoce fundamento constitucional (art. 42, CN), que debe ser aplicado aún de oficio por su carácter de orden público (arg. art. 65, LDC), en beneficio de los sujetos protegidos por su posición de debilidad frente al proveedor (CCCC, Sala I, sentencia N° 200 del 20/5/2015, voto preopinante Dr. Augusto Ávila). ... La empresa demandada es proveedora de un servicio de aseguramiento (art. 2 de la LDC), a la vez que el actor invistió la condición de usuario o consumidor (art. 1), ambos vinculados por una relación de consumo (art. 3), encuadrada en la amplia noción de “prestación de servicios” descripta. No rebata, en definitiva, el criterio ampliamente mayoritario de la doctrina y la jurisprudencia, en el sentido de que el contratante de un servicio de aseguramiento para cubrir un riesgo y, en su caso, obtener una prestación indemnizatoria, es un consumidor protegido por las

normas que integran el derecho del consumo. No cabe perder de vista que el contrato sigue siendo de seguro, aunque se lo califique como de consumo, pues esta calificación conlleva una integración con el sistema protectorio que específico del estatuto que rige en materia de consumo, caracterizado por su propósito tuitivo de orden público (arg. art. 65, LDC). Y conforme a lo previsto por el art. 3 de la LDC, sus normas deben integrarse con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones de consumo, con lo que se ve reforzada la autonomía del microsistema estructurado a partir de la protección constitucional reconocida en el citado art. 42 de la CN". (DRES.: DAVID - AVILA. CAMARA CIVIL Y COMERCIAL COMUN - Sala 1 - PEREYRA JUAN RAMÓN Vs. CAJA DE SEGUROS S.A. S/ SUMARÍSIMO - Nro. Sent: 533 - Fecha Sentencia: 25/11/2015 - Registro: 00043233-01 - FALLOS RELACIONADOS: Sentencia n°.: 335. "Fares, Graciela Beatriz Vs. Caja de Seguros S.A. S/ Cumplimiento de Obligación" del 26/06/2014. CCCC.: Sala II - Registro: 00043233).

No caben dudas, entonces, que la demandada en autos, tomadora del seguro de responsabilidad civil conforme póliza N° 008373626, acompañada en copia por la compañía aseguradora, tiene cabida entre los sujetos protegidos por el Estatuto del Consumidor.

Esto implica, por ende, que las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección del consumidor y el acceso al consumo sustentable, y, en caso de duda sobre su interpretación, prevalece el más favorable al consumidor.

Así las cosas, en la presente causa la citada en garantía produjo prueba pericial contable (fs. 272/274), en cuyo marco el perito contador interviniente dictaminó que a la fecha del siniestro (01/04/2014) la póliza no se encontraba vigente por falta de pago. Asimismo, detalló que las cuotas correspondientes a los períodos 01/06 al 06/06, fueron pagadas pero por un monto inferior y fuera de término (la última de ellas por la suma de \$297,51 con vencimiento el 30/03/2014, pagada el 16/04/2014 por la suma de \$163,62). Dicha pericia no fue objeto de aclaraciones, observaciones o impugnaciones por las partes.

En este contexto, considero que no existen dudas de que el siniestro ocurrió cuando la demandada se encontraba en mora en el pago de la prima. Sin embargo, del detalle de los vencimientos y pagos señalados por el perito en su dictamen, resulta que la aseguradora percibió todos los pagos correspondientes a los períodos 01/06 al 06/06 fuera de término -sin excepción-, a la vez que no surge acreditado que la aseguradora haya efectuado reserva alguna o siquiera informado al tomador respecto de las consecuencias de dichos pagos parciales y tardíos.

En efecto, la recepción de los pagos parciales y extemporáneos implica que la aseguradora optó por mantener con vida el contrato y otorgó al asegurado un crédito tácito, enervando los efectos de la mora y generando una legítima expectativa de cobertura. Los precedentes y la opinión expresada, ponen en valor la noción de apariencia jurídica que, con sustento en la buena fe, protege, ante situaciones como la de autos, al sujeto vulnerable de la relación de consumo.

Dicha apariencia, no permite que los aseguradores, que son empresarios de alta especialización, configuren con su accionar situaciones ambiguas, imprecisas, oscuras, o que de algún modo generen una apariencia que, como proveedores, no pueden luego desconocer en juicio.

Sobre este punto, se ha dicho que: "En la actualidad se emplaza una corriente dominante que, eventualmente, reconoce que los pagos tardíos pueden rehabilitar la cobertura, de modo retroactivo, dadas determinadas circunstancias. Se sigue desde esa última perspectiva la tendencia de aquellos fallos que, en otros foros, han pronunciado una solución favorable al asegurado, por ejemplo, en juicios en los que se probó que, con la anuencia de la aseguradora, el tomador venía regularmente efectuando pagos atrasados, manteniendo al respecto un cierto orden en cuanto a las fechas y retrasos. Frente a realidades de ese estilo, se ha interpretado que la existencia de un acuerdo de

«prórroga de los plazos» impide a la aseguradora alegar la falta de pago de la prima para no cubrir los riesgos contratados. En línea coincidente se ha negado también a la aseguradora la posibilidad de alegar la suspensión de cobertura en un caso en el que la prueba aportada evidenciaba que, desde el inicio de la relación contractual, todos los pagos habían sido efectuados y percibidos en forma tardía y por montos distintos de los acordados originalmente. Se ha entendido en tal sentido que la conducta de la empresa que opta por mantener con vida un contrato en esas condiciones denota la existencia de un crédito tácito, que obsta a que se configure la mora” (CCCMPT, Provincia de Mendoza, in ire: Rivas, Brian Marcos vs. Micheletti, Oscar Roberto s. Daños y perjuicios, 31/03/2023).

A más de ello, y aún dando el visto bueno a la suspensión automática de la cobertura por falta de pago, no puede soslayarse que por mandato constitucional expreso, los proveedores se encuentran obligados a suministrar información al consumidor de manera clara y precisa (art. 42 CN). Dicho deber de información, a su vez, encuentra recepción en el artículo 4 de la LDC.

En esta línea, y en criterio que comparto y considero aplicable al caso, la doctrina ha entendido que: “Es muy importante señalar que si bien el art. 31 de la Ley de Seguros señala que en caso de mora la compañía de seguros no debería tener que pagar el siniestro (...), hay que resaltar que no dice que dicha suspensión de cobertura es secreta. La suspensión de carácter secreto, que viola el deber de información, no surge de la Ley de Seguros, sino de la reglamentación de la SSN. Pero, resaltamos, el Cód. Civ. y Com. (que es el piso mínimo y núcleo duro de protección de los consumidores) ordena todo lo contrario, dado que no solo no tolera legalmente esta clase de actos secretos, sino que ordena en la normativa que deben informarse (...) Complementado este tema, entendemos pertinente señalar la existencia de lo que denominamos “la trampa del silencio de las compañías de seguros”, que se produce cuando el asegurado incurre en mora en el pago de la prima, pero la aseguradora, en lugar de alertarlo, se mantiene en silencio, generando un retraso desleal de advertencia, perjudicando así simultáneamente al asegurado, a la víctima y a la sociedad en general” (Sobrino, Waldo, “Ley de Seguros Comentada”, Tomo I, Ed. La Ley).

Bajo esta perspectiva, cabe remarcar que la aseguradora no ha arrojado a la presente causa prueba alguna de que haya informado a la demandada sobre la suspensión del seguro, o siquiera de los pagos parciales y fuera de término que venía efectuando desde el primer período. De hecho, de la carta documento adjunta a fs. 81 surge que la aseguradora recién informó a la señora Herrera de la suspensión de la cobertura en oportunidad del rechazo de la denuncia del siniestro.

En consecuencia, por las razones invocadas precedentemente, corresponde rechazar la declinación de cobertura opuesta por la compañía aseguradora. De allí, que cabe hacerle extensiva la responsabilidad civil establecida respecto de la señora Patricia del Carmen Herrera -conforme lo analizado en la cuestión anterior- en los términos y condiciones pactados en la póliza N° 008373626. Así lo declaro.

### **TERCERA CUESTIÓN: Procedencia de los rubros indemnizatorios reclamados y su cuantía.**

Habiendo dilucidado la cuestión sobre la responsabilidad civil de la demandada y la citada en garantía, corresponde ahora referirme a la procedencia de los rubros y montos peticionados por el actor.

De manera previa a ello, estimo necesario efectuar las siguientes apreciaciones: “Sección I. Capítulo II - Desde el derecho de la responsabilidad civil al derecho de daños. 1. TRANSFORMACIÓN. a) Planteo: La responsabilidad civil no es una fuente obligacional sino que se "activa" como consecuencia del incumplimiento de un contrato, de la causación de daños en directa violación del alterum non laedere (hecho ilícito), incluso excepcionalmente hasta pueden suscitarse actos lícitos...

En definitiva, es la respuesta del sistema jurídico ante el "daño injusto". La separación de la responsabilidad civil (parte) respecto del derecho de las obligaciones (todo), se debe a la profundización en los estudios de la primera, síntoma y consecuencia inevitable de un mundo caracterizado por una alta dañosidad o siniestralidad. b) Desarrollo evolutivo. Por lo pronto, la denominación "responsabilidad civil" fue incorporada recién en el siglo XVIII a través de Pothier (Bustamante Alsina). El sistema giraba en torno a la idea de reproche, en su centro se encontraba el causante del perjuicio y no el que lo sufría, de allí que la culpabilidad fuera "entronizada" como el presupuesto protagonista de un mecanismo legal de naturaleza sancionatorio-indemnizatorio. En un mundo industrializado, la dimensión de la justicia distributiva se revalorizó, así por ejemplo la introducción ("oficial") de la doctrina del riesgo creado para contemplar adecuadamente los cuantiosos daños causados por el riesgo o vicio de las cosas. Se generó un desplazamiento desde la culpabilidad como paradigma excluyente hacia un esquema bipolar donde la culpa comenzó a compartir el escenario con el riesgo creado y otros criterios o factores objetivos de atribución, herramientas necesarias para dar vida a un sistema que comenzaba a orientarse hacia la protección de los débiles sin importar su posición en la relación obligacional (deudor o acreedor). La distinción entre los criterios subjetivos y objetivos de atribución de responsabilidad fue, sin duda, el tópico que mayor interés y polémica ha despertado entre los juristas, y es entendible ya que en definitiva constituye el fundamento mismo del derecho de la responsabilidad civil. En suma, se alcanzó la convicción en torno a que "se debe responder cuando resulta injusto que lo soporte quien lo recibió, haya o no ilicitud en el obrar" (López Olaciregui), "el derecho contemporáneo mira del lado de la víctima y no del autor del daño", y "aunque la justicia es ciega, tiene el oído atento a los reclamos de las víctimas" (Ripert). Se desplazó la mira axiológica desde la injusticia del acto lesivo hacia el daño mismo, superándose de esta manera la pretérita cosmovisión intolerablemente restrictiva. En las últimas décadas se ha ido acentuando incesantemente el perfil tuitivo del sistema, y la anchura del Código Civil resultó insuficiente para contener a toda la extensa y compleja problemática integrante del derecho de daños, influenciada por el fenómeno "constitucionalizador" del derecho privado. El sistema se expandió entonces por afuera del Código, a través de importantes leyes especiales que son verdaderos estatutos pues contemplan de manera orgánica y específica las distintas particularidades con que se manifiesta la dañosidad de los tiempos actuales. Ejemplos emblemáticos son la Ley de "Defensa del Consumidor" 24.240 que se orienta a proteger al consumidor material, la Ley de "Riesgos del Trabajo" 24.557 encaminada a hacer lo propio respecto a los trabajadores en relación de dependencia, la ley 25.675 en materia de daños ambientales. c) La inevitable crisis. Los fenómenos sociales, culturales, tecnológicos, etc. producidos a lo largo del siglo pasado han confluído para provocar la explosión de los cánones tradicionales del derecho de la responsabilidad civil, influencias extra jurídicas impactaron en su misma estructura hasta lograr modificarla de manera parcial pero sustantiva. Lo que queda claro es que las viejas estructuras del Código Civil resultaban insuficientes para contener las soluciones apropiadas a los tiempos cambiantes (Fundamentos del Proyecto de 1998) pues no lograban adecuarse al paradigma vigente que coloca al hombre como núcleo y pivote. Dentro y fuera de nuestra geografía se verifica una "explosión" del derecho de daños en el ensanchamiento hacia nuevos espacios (y en la cantidad de procesos judiciales), todo lo cual debe girar en torno al eje del sistema: la contemplación unitaria del fenómeno del "daño injusto", superadora de la correspondiente al "ilícito", denominación esta cuya actual relectura evidencia cierta tergiversadora influencia del derecho penal.

## 2. CONCEPCIÓN CENTRAL DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL.

La normativa de la especialidad que presenta el nuevo Código se inserta en este contexto (torbellino) y recoge sabiamente el prolífico desarrollo verificado en el derecho vernáculo y en el comparado. El derecho de las obligaciones y el derecho de daños están de parabienes, dos de los tres integrantes de la Comisión (Lorenzetti y Kemelmajer) son personalidades reconocidas de vasta trayectoria y sapiencia en estas disciplinas, y ello se traduce en el nuevo sistema normativo. La gramática utilizada a lo largo de sus setenta y dos

artículos (1708/1780) es en general clara y precisa, y se logró elaborar un sistema coherente y equilibrado. En lo nuclear, se orienta decididamente hacia la protección integral del ser humano, constituye el eje del sistema. Lo hace desde la primera norma al determinar que no cumple solamente la tradicional función indemnizatoria, sino que también se orienta a la prevención del daño (art. 1708), arriesgado aunque noble ensanchamiento de los márgenes conceptuales de la disciplina. A los mismos fines se orienta el notable acercamiento entre las tradicionales "órbitas" del deber de responder, el art. 1716 determina que la reparación del daño procede tanto por la violación del deber de no dañar a otro (*alterum non laedere*) cuanto por el incumplimiento de una obligación (génesis "contractual"), aspecto en el que ya se había avanzado decididamente en el Proyecto de 1998 y materia de derecho del consumidor ley 24.240. En suma, tal como propiciaba la doctrina, el daño se ha convertido en el "núcleo" del sistema normativo de manera expresa, en su centro de gravedad, pues por su intermedio se concreta la protección más completa posible de intereses que hacen a la dignidad del ser humano.

3. RELEVANCIA DEL NOMEN IURIS. La cuestión atinente a la adecuada denominación de la disciplina lejos se encuentra de resultar una nimiedad semántica. Su nombre debe ser elocuente de su contenido conceptual, debe lograr identificarla y dimensionarla. ¿Es lo mismo "responsabilidad civil" que "derecho de daños"?, en una primera respuesta diremos que sí, pero en todo caso este último representa a la disciplina en su actual estado evolutivo. En el nuevo texto legal, el capítulo 1 del Título V se titula "Responsabilidad civil", y no estamos de acuerdo con él, no refleja o representa el contenido normativo. Como se dijera, hay consenso respecto a que toda la hermenéutica del sistema está construida a partir del concepto de daño. En suma, en el momento presente ambos términos son frecuentemente utilizados de manera indistinta (y así ocasionalmente haremos nosotros a lo largo de la obra), pero es claro que la expresión "derecho de daños" resulta más precisa y consistente pues revela positivamente su contenido real y tiene la virtud de reflejar con elocuencia toda la evolución operada.

4. Sección II - Principios rectores. Capítulo III - Actuales principios. 1. PLANTEO. El derecho es un "orden social justo" (Llambías) y el estudio metódico impone recorrer un camino de lo general a lo particular. La estructura del derecho de daños se construye a partir de sus principios rectores (cimientos), por lo que si el análisis parte como corresponde de la filosofía del derecho en procura de la consecución de la verdad: el "bien" es el objeto de todas nuestras aspiraciones y que el fin supremo del hombre es la "felicidad" (Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, caps. I y II). Todo sistema jurídico, además de desenvolverse en un determinado marco o contexto político, económico, social, etc. (tópico desarrollado en la introducción), encarna cierta "cosmovisión", representa determinada filosofía político-jurídica. El ser humano es el principio, sujeto y fin de las instituciones sociales en general (y del derecho en particular), y existe consenso en que el reconocimiento de la "dignidad de la persona humana" es un principio fundante del sistema, y constituye por tanto la misma finalidad o propósito que justifica su existencia.

2. IMPORTANCIA. El derecho se asienta sobre principios, no se lo puede fundar en la propia norma, no puede ser elaborado arbitrariamente, que debe servir a ciertos fines, debe nutrirse de valores (dimensión axiológica de la ciencia jurídica). De los principios derivan las cosas, permiten explicar o entender algo, son "punto de partida", proposiciones básicas que sirven como directivas para elaborar el sistema, y se vinculan asimismo con el concepto de naturaleza en sentido teleológico o final. Cumplen esencialmente dos funciones: sirven como indicadores generales del sistema y como pautas de interpretación, de allí que su relevancia ha ido acrecentándose en el tiempo ante la existencia de plataformas jurídicas cada vez más complejas, son "normas de integración y de control axiológico", reglas generales que sirven de guía para decidir en un sistema de fuentes complejo ("Fundamentos"). El derecho civil no se agota en un solo cuerpo normativo como puede ser un código civil, en todo caso así fue concebido por ideólogos del movimiento codificador y por algunos autores franceses de la primera mitad del siglo XIX, revelador por cierto de una soberbia intolerable. El Código Civil (ahora unificado con el de Comercio) convive con muchísimas otras leyes, también importantes, dictadas para distintos sectores de actividades y

aplicables a los ciudadanos según el área en la que actúan o se desarrollan (ej. consumidor). Todo ello torna cada vez más importante el anclaje de la disciplina en los principios rectores, para que su desarrollo sea progresivo, armónico y consistente, sin que se resienta su equilibrio. Existe una íntima relación entre los principios, finalidades y funciones: los principios estructuran y orientan al sistema hacia la consecución de las finalidades perseguidas, para lo cual se recurre a las funciones ("puentes").

3. RELEVANCIA ASIGNADA POR EL NUEVO CÓDIGO. El nuevo Código reelabora las bases del derecho privado a partir de principios y valores, por lo que les confiere un mayor protagonismo al existente en el Código Civil. En efecto, para la consagración del actual paradigma era necesario concretar un cambio sustantivo, y por vía del fenómeno "constitucionalizador" del derecho privado que se ha generado una nueva iusfilosofía (influencia de la Constitución Nacional y de los tratados internacionales de derechos humanos). En el derecho de daños, consideramos que los principios rectores que lo animan se reducen a tres, y cada uno de ellos ha sido consagrado de manera expresa en el nuevo texto legal: • *alterum non laedere* (arts. 1710 y 1716); • prevención (arts. 1708, 1710/1713); • reparación integral o plena (art. 1740). De ellos se desprenden los rasgos centrales que identifican y explican al derecho de daños actual, constituyen mandatos que revelan su esencia y —como se verá— ponen de manifiesto la coherencia del sistema, resultando a la par los caminos para alcanzar las finalidades perseguidas.

4. ALTERUM NON LAEDERE. Significa "no dañar a otro", y ha sido elaborado en el derecho romano por Ulpiano, para quien junto con "vivir honestamente" (*honeste vivere*) y "dar a cada uno lo suyo" (*sum ius cuique tribuere*), conforma los tres principios cardinales que fundamentan lo "justo" (*ius*) Ulpiano, D.1.1.10.1 (Di Pietro). Es el principio madre, en esta regla o mandato general de conducta (verdadero mandamiento jurídico) se concentra o reduce todo el sistema, y así el filósofo italiano Norberto Bobbio sentenciaba que "si se concibiera un ordenamiento jurídico reducido a una sola norma particular, sería necesario elevar a norma particular el mandato *neminem laedere*". No obstante, para explicar mejor el "mecanismo operativo" de la disciplina, se particularizan los dos restantes, los que estrictamente constituyen "etapas" o "fases" que permiten el completo abordaje de la regla de oro romana: la prevención es el *prius* y la reparación plena el *posterius*, siempre considerando al fenómeno "daño" como el hito central. Por ello es que el art. 1708, CCyCN (el primero del capítulo 1, "Responsabilidad civil") al establecer las "funciones", se refiere precisamente a la prevención del daño y a su reparación. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el célebre caso "Santa Coloma" sostuvo que "el principio *alterum non laedere* tiene raíz constitucional y ofende el sentido de justicia de la sociedad" (Fallos 308:1160, del año 1986). Es claro lo dispuesto por el art. 1716, CCyCN que, al imponer el deber de reparar el daño causado, equipara a la violación del deber de no dañar a otro con el incumplimiento de una obligación.

5 6. REPARACIÓN PLENA O INTEGRAL. El último eje estructural del sistema se construye en su derredor. También se desprende del *alterum non laedere*, se manifiesta como un mandato de cumplimiento en la etapa del *posterius*. Alcanza entidad de principio rector debido a la importancia que asume, pues si el perjuicio no pudo evitarse y acontece, la indemnización debe ser lo más completa posible, es decir, lograr la mayor adecuación entre el efectivo daño sufrido por la víctima y lo recibido por ésta a título resarcitorio. El CCyCN establece que la reparación del daño debe ser plena (art. 1740), siguiendo el camino trazado por la ley 17.711 que en el año 1968 captó la evolución operada en la materia y modificó el art. 1083, CCiv. al prescribir que "el resarcimiento de daños consistirá en la reposición de las cosas a su estado anterior...". En derredor de la citada norma del Código Civil ha sido prolífica la labor interpretativa de la doctrina y la jurisprudencia que desarrollaron los conceptos de reparación "integral" y "plena" (sinónimos), expresiones que ilustran la expansión de los dominios de la disciplina y ponen de manifiesto con elocuencia el propósito central de ubicar al ser humano en el centro del sistema. Para que la reparación pueda ser así entendida, es menester tener en cuenta las características del caso específico, ponderar todas las circunstancias personales del sujeto a los fines de medir o justipreciar los daños que sufre (las novedosas disposiciones contenidas en los arts. 1745 y 1746 son elocuentes).

7. QUID ACERCA

DE OTROS SUPUESTOS PRINCIPIOS. Tradicionalmente se ha jerarquizado como principio, es decir, se ha ubicado en la cúspide de la estimativa jurídica, a ciertas directrices que a la luz del nuevo sistema codificado ya no lo son, o bien directamente no encuadran en su concepto. a) Legalidad o reserva. "No hay deber ni transgresión sin norma que lo imponga" (Alterini, Ameal y López Cabana), regla general de la ciencia jurídica que se desprende del art. 19 de la Constitución Nacional según el cual Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe (y también del art. 1066, CCiv.). Sucede que el sistema de derecho de daños se estructura en torno al "daño injusto" o "daño no justificado", y se construye sobre la atipicidad de las reglas o mandatos legales (normas de textura abierta). Tal es la naturaleza y alcance operativo de la normatividad propia de la disciplina, de allí que no revista entidad para "categorizar" como principio de esta especialidad. b) Necesidad de factor de atribución (criterio de imputación). La imputación de responsabilidad no es antojadiza o meramente discrecional por parte del juez, y el factor de atribución (o criterio de imputación) es una razón válida, un motivo suficiente, eficaz y justo para sustentar la responsabilidad del sujeto (p. ej., a título de culpa, riesgo, etc.). En el aspecto valorativo, es lo que le confiere fundamentación a la atribución de responsabilidad, sirve como "enlace o conductor de justicia" entre el antecedente (acción u omisión) y el consecuente (resultado dañoso). Sin perjuicio que efectivamente resulta necesario, exactamente lo mismo acontece con el daño y con la relación causal, cada uno de ellos constituye presupuesto para que nazca la responsabilidad. Los presupuestos cumplen una función específica diferente, son herramientas o recursos técnicos que hacen a la justicia de la imputación de responsabilidad. c) Imputabilidad subjetiva. Tradicionalmente se ha considerado que "no hay responsabilidad sin culpa" (doct. art. 1067, CCiv.), de allí que en Vélez Sarsfield fuera considerado eje absolutamente central del sistema. En la actualidad no es así, en primer lugar, por las mismas razones explicitadas en el acápite precedente (se trata de un presupuesto de responsabilidad), y además porque desde la irrupción de la teoría del riesgo en el año 1968 (ley 17.711) es evidente la tendencia a conferir sustento objetivo a la imputación de responsabilidad, lo que se ha reflejado de manera clara en el nuevo texto codificado. e) Se responde por actos propios, no ajenos. Por lo pronto en el Código de Vélez ya existían importantes supuestos de responsabilidad indirecta, sea por hecho ajeno o por las cosas, modelo que se profundiza, y demostrativo de ello es lo normado por el nuevo Código (arts. 1753, 1754, 1757/8, entre otros) y por leyes especiales como por ejemplo la ley 24.240 de Defensa del Consumidor. Sin perjuicio que "por lo general, hay como subsuelo cierta acción u omisión de la persona en quien se refleja la responsabilidad" (Alterini, Ameal, López Cabana), lo cierto es que un repaso del desarrollo de la disciplina a lo largo del siglo XX pone de manifiesto que se ha procurado (y logrado) multiplicar los casos en que un sujeto debe responder por los daños que otro ocasiona. Con el propósito de beneficiar a numerosas víctimas, constantemente se amplía el abanico de legitimados pasivos, y para ello se recurre a criterios objetivos pues logran explicar o fundamentar esta apertura." ("Derecho de Daños en el Código Civil y Comercial" de Fernando A. Ubiría - Extracto de Proview -Ed. Abeledo Perrot - CABA 2015 - ISBN 9789502026787).

Y, con respecto al daño a resarcir, el art. 1737 del CCyC consagra el criterio amplio que terminó primando en la doctrina nacional, y, por eso, se considera 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. En palabras del Dr. Eduardo A. Zannoni, "el simple interés" no contrario a derecho se da cuando "el daño lesiona un interés y, por ende, priva al sujeto de esa facultad de actuar que, aunque no constituyere el sustento de un derecho subjetivo, era una facultad que ciertamente integraba la esfera de su actuar lícito —el agere licere—, es decir, de su actuar no reprobado por el derecho. La lesión a ese interés —cualquiera sea éste— produce, en concreto, un perjuicio" (Zannoni, Eduardo A., El daño en la responsabilidad civil, 2ª edición actualizada y ampliada, 1ª reimpresión, Astrea, Buenos Aires, 1993, pp. 36/37).

En este marco normativo, el art. 1740 del nuevo Código define: "Reparación plena. La reparación del daño debe ser plena. Consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie. La víctima puede optar por el reintegro específico, excepto que sea parcial o totalmente imposible, excesivamente oneroso o abusivo, en cuyo caso se debe fijar en dinero. En el caso de daños derivados de la lesión al honor, la intimidad o la identidad personal, el juez puede, a pedido de parte, ordenar la publicación de la sentencia, o de sus partes pertinentes, a costa del responsable".

La doctrina entiende el término de reparación integral, como un término preponderantemente constitucional. Una reflexión muy interesante expresa que la Corte Suprema actualmente supera el clásico concepto de justo resarcimiento de los menoscabos, para incluir el deber estatal de investigar, reprimir y resarcir los daños que son consecuencia de las violaciones a derechos humanos. (Cfr. Alterini, Código Civil y Comercial: Tratado Exegético, 3ª edición actualizada y aumentada, Tomo VIII - Arts. 1708 a 1881 - OTRAS FUENTES DE LAS OBLIGACIONES; Director: Jorge Horacio Alterini; Directores del Tomo: Pascual E. Alferillo, Osvaldo R. Gómez Leo, Fulvio G. Santarelli; Coordinador: Ignacio E. Alterini. - Ed. La Ley - Ciudad Autónoma de Buenos Aires 2018; Libro digital, ISBN 978-987-03-3818-5; pág. 258). Citando a Lorenzetti vemos como la reparación plena, íntegra e integral sostiene que debe indemnizarse todo el daño causado. Pero esto no significa la totalidad del daño material y moral, sino que refiere a todo el daño jurídico. Indicando que el daño jurídico reconoce como límite la relación de causalidad adecuada y la intensidad del interés tutelado. (Ver Ricardo Luis Lorenzetti, Código Civil y Comercial de la Nación, Tomo VIII - Arts. 1614° a 1881°, Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe, año 2015, p. 521). En este mismo sentido, Alberto Bueres considera que "en rigor, el derecho no protege los bienes en abstracto, sino los bienes en cuanto satisfacen necesidades humanas (intereses)". En otras palabras, "el daño es la lesión a unos intereses jurídicos patrimoniales o espirituales. El interés es el núcleo de la tutela jurídica. Los derechos subjetivos, los bienes jurídicos en general, se regulan o se tutelan en vista de la satisfacción de intereses. Cuando se afecta la esfera jurídica de un sujeto, el goce de los bienes sobre los cuales él ejercía una facultad de actuar, existirá daño" (Bueres, Alberto, "El daño injusto y la licitud e ilicitud de la conducta" en libro Derecho de daños, Primera parte, La Rocca, Buenos Aires, 1991, pp. 166-167).

En base a tales parámetros procederé a analizar la procedencia y cuantía de los rubros indemnizatorios reclamados en la demanda, los que a continuación se tratarán por separado.

### **3.1. Incapacidad sobreviniente.**

Cabe ahora abordar el reclamo de daños por lesiones sufridas por la parte actora y que, de conformidad al art. 1746 del CCCN, su "indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades. Se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad. En el supuesto de incapacidad permanente se debe indemnizar el daño aunque el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada. Esta indemnización procede aun cuando otra persona deba prestar alimentos al damnificado".

En este rubro, se reclama una incapacidad sobreviniente que sería consecuencia de lesiones físicas. También hay que tener presente que este concepto no sólo está referido a la faz laboral o capacidad de trabajo, sino a todos los demás aspectos de la vida de relación de la persona. Así, en argumentos que comparto, se ha resuelto: "Existe consenso en doctrina y jurisprudencia en el sentido que el reclamo por incapacidad -sobrevenida- apunta a la reparación de una lesión a la

integridad corporal que proyecta sus secuelas sobre todas las esferas de la personalidad de la víctima -incluyendo la laboral-, constituyendo un quebranto patrimonial indirecto derivado de las limitaciones físicas y/o psíquicas que son secuelas del accidente. La integridad física es un bien cuyo desmedro da derecho a indemnización; la afectación física y psíquica a consecuencia de un accidente no se mide sólo en relación a las posibilidades para realizar determinado trabajo sino por las aptitudes genéricas del damnificado; y no se limita a la capacidad para trabajar, ya que se extiende a todas las consecuencias que afectan su personalidad y su vida de relación en cualquier aspecto. Lo que se trata de indemnizar en estos casos no es otra cosa que el daño que se traduce en una disminución de la capacidad en sentido amplio, que comprende -además de la aptitud laboral- la relacionada con la actividad social, cultural, deportiva, etc.”- (Cámara Civil y Comercial Común - Concepción, Sent. N° 157 del 27/07/2017) FALLOS RELACIONADOS: Sentencia n°. 131. “Hernández, Eduardo Ricardo Vs. Cardinale, José Luis S/ Daños y Perjuicios” del 05/04/2016. CCCC.: Sala III. - Registro: 00049372).

El actor refiere que, como consecuencia del accidente de tránsito, sufrió lesiones graves que motivaron su traslado de urgencia al Hospital Padilla, siendo tratado luego en la Clínica Mayo. Sostiene, que a más de los golpes, hematomas y excoriaciones, padeció una fractura de tibia y peroné derecho que le generó secuelas definitivas y permanentes.

En prueba de ello, el actor produjo prueba pericial médica (fs. 204/206), en cuyo marco el perito médico interviniente dictaminó que por la fractura de tibia y peroné, el señor Velazquez ha quedado con una incapacidad física parcial y permanente del 20% conforme el Baremo General para el Fuero Civil de José Luis Altube y Carlos Alfredo Rinaldi. Por su parte, la apoderada de la citada en garantía impugnó dicha pericia (fs. 211/212) en base a los fundamentos que doy por reproducidos en honor a la brevedad, y los que considero que fueron debidamente rebatidos y explicados por el perito en su escrito de contestación de impugnación (fs. 214/215), en el que resalta que “en ninguno de los dos nosocomios públicos, se le efectuó al actor Sr. Velázquez estudio radiológico o por imágenes alguno, recurso complementario indispensable para diagnosticar una eventual fractura/fisura, como así también el tipo y magnitud de la misma. Conforme lo registra la demanda, recién largo tiempo después de ocurrido el accidente, en dependencias de la Clínica Mayo de esta ciudad capital, se le efectuó al actor un estudio radiológico, mediante el cual se le diagnosticó la fractura de Maléolo Tibial (interno) Derecho (...) No sería la primera vez, ni seguramente tampoco será la última que una lesión, sobre todo si es leve, pase desapercibida al diagnóstico médico, especialmente en los nosocomios públicos, los cuales, como es de público conocimiento se encuentran colapsados y desbordados por la descomunal afluencia de pacientes afectos por accidentes de tránsito, como asimismo por la falta de insumos, falta de turnos, los desperfectos varios de equipos de diagnóstico y la falta de camas de internación”.

En relación a las impugnaciones de pericias, nuestro Tribunal de Alzada ha entendido que: “Un peritaje sólo puede impugnarse mediante la demostración cabal de la incompetencia técnica, debe sustentarse sobre bases sólidas demostrativas de la equivocación del experto, la objeción debe contener fundamentos válidos que formen la convicción del magistrado sobre su procedencia, debiendo reunir la suficiente fuerza para lograr evidenciar la falta de idoneidad, competencia o principios científicos del dictamen” (Cámara Civil y Comercial Común - Sala 1, Sentencia: 174 del 15/05/2015).

Conforme se desprende del estudio de la referida impugnación, se concluye que la misma carece de elementos técnicos-científicos que permitan concluir de modo fehaciente o que generen una convicción en el jurisdicente de que el experto ha incurrido en errores sobre cuestiones propias de su profesión. Tal impugnación revela un mero disenso o discrepancia con la conclusión a que arriba, pero que no puede ser tenida en cuenta por carecer, a su vez, de atributos serios, técnicos y

científicos que creen una razonable duda de la eficacia o veracidad del primer dictamen, o bien la convicción lisa y llana de la invalidez de éste. Por lo que corresponde rechazar la impugnación formulada por la apoderada de la citada en garantía.

En virtud de todo ello, considero que se ha acreditado la existencia de una incapacidad física en el actor que, en aras de una reparación integral, debe ser indemnizada.

En cuanto al reclamo tendiente a reparar el daño provocado por la incapacidad causada por el hecho dañoso, a los efectos de cuantificar este rubro, y siguiendo el criterio de nuestra Corte Suprema de Justicia (Sentencias N°529, de fecha 03/06/15 y N°1056 de fecha 04/12/2013), considero corresponde aplicar el método denominado "sistema de renta capitalizada" sin perjuicio que pueda ser corregido en más o menos por razones de equidad y según las circunstancias del caso. Esto permite fijar una base objetiva, evitando la cuantificación del daño mediante sistemas meramente subjetivos estimativos, que siempre presentan el riesgo de parecer arbitrarios. La fórmula matemática a aplicar en consecuencia es la :  $C = a \times (1 - V_n) \times 1 / i$ , 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 muerte o incapacidad total ( salario mensual x 60/edad del accidentado x 13 meses, incluido aguinaldo); "n" es el número de periodos a resarcir, al cabo de los cuales debe producirse el agotamiento del capital; "i" representa la tasa anual de interés al que se coloca el capital y "Vn" es el valor actual." (CCiv. y Com., Sala II, Tucumán, 27/03/2013, "Raffault, Carmelina c/ Segura, José Osvaldo y otro s/ Daños y Perjuicios"; entre otros).

Considero de aplicación en el presente caso la llamada Fórmula Vuoto II (fallo Méndez), la cual puntualmente varía de la anterior fórmula en las siguientes consideraciones: La fórmula "Vuoto II" (fallo "Méndez") En el fallo "Méndez", ante las críticas de la CSJN , la Sala III reajusta la fórmula "Vuoto" a lo que -entiende- son los requerimientos del Alto tribunal para asegurar su viabilidad. Más allá de lo asentado en el punto anterior, lo cierto es que el fallo resulta trascendente, por tres motivos: 1) el primero de ellos es que recoge las críticas de la Corte en "Aróstegui" y readapta o actualiza la doctrina de "Vuoto" (la fórmula desarrollada en "Méndez" no es una fórmula nueva, sino que se trata de la fórmula "Vuoto" potenciada); 2) De su aplicación se obtienen cifras superadoras; 3) No claudica el estandarte de la argumentación lógica y la fundamentación del monto de condena sobre bases científicas. En lo que hace a la edad tope con la que se aplique la fórmula, introduce una modificación elevándola de 65 a 75 años, teniendo en cuenta el fin de la "vida útil" de la víctima, y que la presupuesta merma de salario que el trabajador sufra como consecuencia de su incapacidad laboral se reflejará, en la etapa pasiva, en su haber previsional. O sea, agrega 10 años de vida útil al período en el que se debe compensar la merma de ingresos. Si con la fórmula "Vuoto" era 65 - edad, aquí es 75- edad. Ingreso a computar = ingreso actual x 60 / edad al momento del accidente (tope de 60 años) - La tasa de interés empleada en la fórmula original (6% anual) es considerada excesiva, y es reemplazada por la que la propia Corte adoptara en el fallo "Massa" (27/12/2006) para depósito de divisas, del 4%. En otras palabras: la tasa de interés en la fórmula original se reemplaza en "Vuoto II" por la del 0,04% (ver Tabla Anexo II). Fuente: "<http://www.saij.gob.ar>."

Ahora bien, de las constancias del expediente, no surge prueba alguna respecto del salario o ganancia que el actor percibía. De allí, que a los fines del cálculo, deberá aplicarse lo dispuesto por nuestra jurisprudencia cuando enseña que: "El criterio del salario mínimo, vital y móvil, que la Cámara considera "pertinente" tendrá esa cualidad en los casos judiciales en que el actor, reclamando tal rubro, no haya podido presentar prueba que acredite efectivamente cuál es el monto a que asciende su ingreso; estos no se encuentren debidamente acreditados; cuando no arroje incontestable seguridad acerca de ello; cuando éste no exista por falta de actividad laborativa, o en otras situaciones similares, etc." (Corte Suprema de Justicia de Tucumán - Sala Civil y Penal, Sent.

N° 706 del 21/07/2015).

Aclarado el procedimiento para la determinación de la base de cálculo del daño físico, se procede a reemplazar los términos de la fórmula por los valores concretos resultantes conforme a los datos colectados respecto del señor Velázquez: a) que la víctima es de sexo masculino; b) que conforme surge de las constancias de autos, al momento del hecho tenía 46 años; c) que su expectativa de vida es de 75 años, conforme lo precedentemente considerado; d) que la parte actora no acredita de manera fehaciente el ingreso que percibía, por lo cual se tendrá en cuenta a los efectos de cuantificar el presente rubro el Salario Mínimo Vital y Móvil a la fecha de esta Sentencia, esto es, la suma de \$271.571,22 (cfr. Resolución 13/2024 del CONSEJO NACIONAL DEL EMPLEO, LA PRODUCTIVIDAD Y EL SALARIO MÍNIMO, VITAL Y MÓVIL); e) porcentaje de incapacidad es de 20% atento lo dictaminado por el perito médico en el marco de esta causa; y por último; f) que no corresponde atenerse a pautas estrictamente cualitativas ni cuantitativas, sino ambas en su conjunto. Por lo tanto, aplicando los parámetros indicados surge que  $C = (\$262.432,93 * 46 * 20\%) * 0.32065141 * 1/4\%$ , donde  $V_n = 1 / (1+4\%)^{26}$ , lo cual arroja como resultado la suma de \$15.641.672,80.

En definitiva, considero justo y equitativo otorgar al señor Orlando Enrique Velazquez la suma de \$15.641.672,80 (Pesos Quince Millones Seiscientos Cuarenta y Un Mil Seiscientos Setenta y Dos con 80/100) por el presente rubro indemnizatorio de daño físico, a la fecha de esta sentencia, con más intereses a calcular de la siguiente manera: I) desde la fecha del hecho (01/04/2014) y hasta el dictado de esta Sentencia, aplicando una tasa del 8% anual; y II) desde el 17/10/2024, y hasta su total y efectivo pago, un interés a Tasa Activa del Banco de la Nación Argentina.

### **3.2. Gastos médicos y farmacológicos.**

En relación a lo aquí peticionado, hago propios los argumentos vertidos por nuestra Excma. Corte Suprema de Justicia, al resolver que: “Cabe agregar que lo resuelto por la Cámara se ajusta a lo dicho por esta Corte en el sentido de que “aun cuando el actor no acreditara la existencia concreta de tales gastos, el resarcimiento debe ser admitido, porque estando demostradas las lesiones sufridas, la actividad probatoria vinculada a los gastos de curación debe valorarse con criterio amplio, siendo innecesaria la demostración puntual de los mismos. 'Los gastos terapéuticos pueden ser determinados prudencialmente por el juez cuando existe una adecuada correlación entre los gastos y la naturaleza de las lesiones, tiempo de curación, tratamiento médico, secuelas y carácter de las mismas' (cfr. CSJT, Sent. N° 1074 del 23/12/2004; N° 347 del 22/5/2002; N° 912 del 29/10/2001; entre otras)” (CSJT, sent. N° 734 del 03/8/2009).

En igual sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación señaló que “Atento a la necesidad de salvaguardar el principio de la reparación integral del daño causado, debe integrar el resarcimiento, aunque no hayan sido materia de prueba, los gastos médicos y de farmacia que guarden razonable proporción con la naturaleza de las lesiones sufrida por el actor” (Fallos, 288:139).

La jurisprudencia nacional, con idéntico criterio, estableció 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 hospitalaria, aún 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 montos sobre la base de un juicio moderado y sensato (art. 165 del Código Procesal)” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala J, “Mozo, María Silvia y otro vs. Movitrak Safaris y Turismo de Frank Neumann y otro s/ daños y perjuicios”, del 29/11/2011, La Ley Online, AR/JUR/77267/2011); “En torno a los 'gastos de farmacia y atención médica', cabe destacar -en primer lugar- que en forma reiterada la jurisprudencia ha decidido que resulta procedente el

reintegro de este tipo de erogaciones en que debió incurrir la víctima como consecuencia de un hecho ilícito. Y ello así aunque no exista prueba documentada que demuestre precisa y directamente su erogación, siempre que resulte razonable su correlación con la lesión sufrida y el tiempo de su tratamiento. Lo propio acontece aún en el caso que la damnificada haya sido atendida en hospitales públicos o que cuente con cobertura social, toda vez que siempre existen erogaciones que no son completamente cubiertas. Ello así toda vez que aun cuando la accionante se haya hecho atender en centros públicos de salud, ya que es sabido que éstos no son absolutamente gratuitos y no soportan todos los gastos, especialmente los de farmacia, los cuales sólo son satisfechos en un porcentual. En general la gratuidad de la atención terapéutica que brindan determinados establecimientos se circunscribe a los honorarios médicos y servicio de internación; los demás capítulos deben ser soportados total o parcialmente por el propio damnificado o sus familiares porque en las instituciones hospitalarias que prestan el servicio público de asistencia a la salud en forma gratuita se deben afrontar erogaciones que los hospitales no cubren en forma gratuita (placas radiográficas, vendas, algunos medicamentos o implementos, etc.). (cfr. Cám. Civ. y Com. de San Isidro, Sala I, causa 71.407, 'Esteban, Claudio c/De la Rosa, Roberto s/ds. y ps.')

(Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala D, "Barbalaci, Juan Carlos y otros vs. Chen Yucheng y otros", del 24/11/2005, La Ley Online, AR/JUR/9809/2005); "Resulta procedente la indemnización solicitada por el actor en concepto de gastos médicos y de traslado, aun cuando no exista prueba documentada que demuestre precisa y directamente su erogación, siempre que resulte razonable su correlación con las lesiones sufridas en virtud del accidente de tránsito acaecido y el tiempo de los tratamientos médicos realizados, sin perjuicio de que el damnificado haya sido atendido en un nosocomio público o que cuente con una cobertura social pues es sabido que existen gastos y prestaciones que no se encuentran cubiertos en su totalidad" (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala D, "Luna, Héctor Eduardo vs. Transporte Sur Nor CISA y otros", 30/12/2003. La Ley Online, AR/JUR/7676/2003); "La ausencia de comprobantes de la atención médica y farmacéutica no obsta al resarcimiento de esas erogaciones, porque esos gastos no requieren prueba documental, debiendo ser admitidos siempre que resulten verosímiles en relación con las lesiones provocadas por el evento dañoso" (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, "G., M. A. y otros vs. Lammirato, Domingo Silvio", del 26/3/2003, La Ley Online, AR/JUR/7228/2003).

Ahora bien, conforme las copias de la historia clínica del señor Velazquez y la prueba pericial médica producida en la causa, estimo que existen elementos de prueba suficientes para tener por acreditado el daño reclamado, así como la responsabilidad y proporcionalidad del monto exigido, por lo que corresponde admitir este concepto de gastos médicos y farmacológicos.

Por ello, se otorga por este rubro al señor Orlando Enrique Velazquez la suma peticionada de \$2.000 a la fecha del hecho. A dicha suma se deberán adicionarse intereses a calcular: a) desde la fecha del hecho (01/04/2014 y hasta el dictado de esta Sentencia, aplicando la tasa pasiva promedio mensual del Banco Central de la República Argentina; y b) desde el 17/10/2024, y hasta su total y efectivo pago, un interés a Tasa Activa del Banco de la Nación Argentina.

### **3.3. Daño moral.**

Vinculado al daño moral, cabe mencionar aquel principio reiteradamente sostenido por nuestros tribunales que postula que la existencia del daño moral puede considerarse demostrada a partir de la acción antijurídica -daño in re ipsa- sin que sea necesaria prueba directa y específica sobre la conmoción espiritual sufrida por el actor a partir del siniestro, y que es al responsable del evento dañoso a quien corresponde acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya el perjuicio (CSJT: sentencias N° 56, del 25-02-1999; N° 829, del 09-10-2000; N° 347, del 22-5-2002, entre otras).

Con respecto al daño moral, se lo ha caracterizado como: "Bustamante Alsina, ("Tratado General de la Responsabilidad Civil", Abeledo-Perrot, Bs. As. 1989, pág. 208), define el daño moral "como la lesión a los sentimientos que determina dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas y en general toda clase de padecimientos no susceptibles de apreciación pecuniaria". Vale decir que el tema del modo en que se produjo el daño, o su existencia, etc., son temas ajenos, en principio, a la procedencia del daño moral". (DRES.: DATO - GOANE – GANDUR - CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Sala Laboral y Contencioso Administrativo - LEDESMA PEDRO ANTONIO Vs. MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE AGUILARES S/ DAÑOS Y PERJUICIOS - Nro. Sent: 916 - Fecha Sentencia: 21/10/2005 - Registro: 00016830-00).

Ello porque el daño moral debe ser conceptualizado como una afectación disvaliosa del espíritu de la persona, no sólo vinculado al dolor o sufrimiento físico de la persona, sino también a todo derecho personalísimo, principalmente su integridad personal, salud psicofísica, afecciones espirituales e interferencia en su proyecto de vida (art. 1738 del Código Civil y Comercial); y la reparación de los daños debe ser plena (art. 1083 Código Civil, coincidente con el art.1740 del Código Civil y Comercial). En el presente caso estamos frente a un supuesto de lesiones psicofísicas con incapacidad permanente y definitiva.

Mosset Iturraspe principia señalando que "no debe confundirse la traducción económica de todo daño (sea a la persona o sea moral) con la repercusión patrimonial", rechazando la posibilidad de que puedan existir daños puros ajenos a una cuantificación económica, pues "los golpes en el patrimonio suelen alcanzar a la persona, sin un mal a ella causado; pero los que padece la persona pueden no repercutir sobre el patrimonio, salvo en la medida en que origine, para la víctima, un crédito dinerario —la indemnización— que es parte del patrimonio" (Mosset Iturraspe, Jorge, "Daño moral. Noción. Crítica a la denominación. Daño extrapatrimonial. Daño a la persona", Revista de Derecho de Daños, núm. 6, "Daño moral", Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, p. 7), sosteniendo que "la expresión daño moral ha tenido la virtualidad de limitar la visión de la persona humana, de recortarla o detenerla desde una óptica poco feliz, la del dolor, a partir, precisamente, de la calificación del daño extrapatrimonial resarcible como daño 'moral'" (Mosset Iturraspe, Jorge, "Daño moral. Noción. Crítica a la denominación. Daño extrapatrimonial. Daño a la persona", Revista de Derecho de Daños, núm. 6, "Daño moral", Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, p. 11). Este autor precisa que "sus objeciones son de muy variado tipo, de las cuales anota tres: A. La expresión 'daño moral' es inapropiada o inadecuada, y además equívoca; B. la tesis reduccionista: daño moral = dolor, deja afuera una serie importante de perjuicios que la persona puede padecer, y C. el sufrimiento o dolor, así expresado, además de provocar reacciones negativas —contrarias a su resarcimiento—, no explicita adecuadamente, en múltiples casos, dónde se origina el porqué de su causación". Es por ello que propone, como nueva calificación, la sustitución del "daño moral" por "daño a la persona", reduciendo el campo de comprensión del primero a ser una especie dentro de los males hechos a la persona (género), que únicamente se identifica con el dolor, sufrimiento, angustia o desolación.

Por su parte, Fernández Sessarego, desde su conocida postura humanista que ha sido introducida expresamente en los textos del Código Civil y Comercial, recuerda que "la reparación de un daño a la persona exige, como es fácilmente comprensible en este nivel de la historia, criterios y técnicas adecuadas a un ser libre que sustenta una unidad psicosomática que le sirve de soporte y de instrumento para su realización personal. Criterios y técnicas diferentes, tradicionales y conocidas, son las que, como bien sabemos, se han venido aplicando para resarcir los daños a las cosas, siempre valorables en dinero. Lo grave, por desconocimiento de la naturaleza del ente dañado, es que se han utilizado erróneamente estos criterios y técnicas para reparar un daño a la persona..." (Fernández Sessarego, Carlos, "Daño moral y daño al proyecto de vida", Revista de Derecho de Daños, núm. 6, "Daño moral", Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, p. 37). Sobre esta base propone

diferenciar primero entre el daño a las cosas del daño a las personas, y luego, como segunda, una calificación que tenga en cuenta las consecuencias derivadas del daño, diferenciando, entonces, entre los daños patrimoniales o extrapersonales y extrapatrimoniales o daños personales.

También se ha señalado que “5.4. DAÑO EXTRAPATRIMONIAL O MORAL. 5.4.1. Evolución. La concepción que lo limita al dolor (físico o espiritual), por su estrechez, fue la que habilitó la incorporación de las terceras categorías de daño a las que hemos hecho referencia. Sin embargo, también se postuló un criterio sumamente amplio, entendiéndose comprendidas en el daño moral todas las consecuencias espiritualmente disvaliosas de la lesión a la persona, sea cual sea el derecho o el interés lesionado. Además, se discutía si las personas jurídicas podían o no padecer daño moral, existiendo criterios contrapuestos. El Cód. Civ. y Com. ha modificado y tomado partido por varias de estas cuestiones, con una mirada de mayor apertura. 5.4.2. La notable amplitud del concepto. Su contenido. Si bien en el Cód. Civ. y Com. no se lo define de manera explícita, en el art. 1741 se dispone respecto de la indemnización de las consecuencias no patrimoniales derivadas del suceso lesivo. Dicha locución tiene una amplitud tal que permite abarcar todas las repercusiones anímicamente perjudiciales derivadas de un suceso dañoso, se trate de un damnificado directo o indirecto, en tanto y en cuanto guarden adecuada relación de causalidad con el hecho y estén comprendidas en el elenco de las consecuencias indemnizables (art. 1726, Cód. Civ. y Com.). La norma debe complementarse con lo dispuesto en el art. 1738 del Cód. Civ. y Com. Se explicita allí, claramente, que la "indemnización" (que nosotros entendemos como daño resarcible) incluye las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, de su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resulten de su interferencia en su proyecto de vida. Por ello puede concluirse que, debidamente calibrada la situación, nada queda excluido, pues en tanto y en cuanto se produzca la lesión a dichos derechos o intereses jurídicos, su repercusión en la persona constituirá "daño moral" y, por ende, deberá ser indemnizado. Ello termina con un amplio debate en el marco del Cód. Civ., adoptándose la concepción amplia respecto al daño moral y cuyo contenido excede ampliamente el concepto de "dolor" o al "sufrimiento". No cabe dudar de que el daño moral comprende todas las consecuencias perjudiciales en las capacidades del entender, querer y sentir, derivadas de la lesión a intereses no patrimoniales, y que se traducen en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba el damnificado antes del hecho, como consecuencia de este, y anímicamente perjudicial. No se trata de algunas consecuencias, debiendo las restantes ser emplazadas en otras categorías de daño; se trata de la totalidad. El daño moral se manifiesta de las más diversas maneras: con dolor físico, tristeza, angustia, secuelas psicológicas, diversas dificultades en la vida cotidiana y de relación, etcétera.” (“Tratado de Derecho Civil y Comercial” - 2.a edición - Director: Andrés Sánchez Herrero - Coordinador: Pedro Sánchez Herrero - Tomo III - Responsabilidad Civil - Autores: ALDO M. AZAR y FEDERICO OSSOLA; Ciudad Autónoma de Buenos Aires 2018; Editorial La Ley; Libro digital, Archivo Digital: descarga y online ISBN 978-987-03-3653-2; págs. 221/224).

En cuanto a la cuantificación de este daño moral o extrapatrimonial, me adhiero al criterio señalado por la Jurisprudencia al considerar que: “La cuestión de la cuantificación del daño moral es ardua y merece un abordaje desde las múltiples facetas que involucra. Partiendo de la naturaleza resarcitoria del daño moral (y no punitiva) la determinación dineraria de este rubro no debería, en principio, estar ligada a los daños materiales. Dificulta el panorama la aparente contradicción de mensurar en dinero lo inconmensurable, lo que ha valido la recordada crítica del maestro Llambías cuando hablaba del “precio del dolor” (dar dinero a cambio de lágrimas). Doctrina especializada (Zavala de González Matilde, “Cuánto por daño moral”, La Ley, 1998 – E, 1057) ha sugerido como posibles pautas para esta determinación las siguientes: a) El factor de atribución ya que, por ejemplo, la subjetividad del responsable puede agravar el daño moral si ha mediado una culpa grave que acentúa la sensación de injusticia; b) La gravedad objetiva del menoscabo y las circunstancias

de la víctima, ya que puede haber injurias más desmerecedoras que otras y su gravedad se acentúa si han sido difundidas públicamente; c) El tiempo en que dura el agravio; d) Pluralidad de intereses lesionados, como por ejemplo, casos en donde sólo se afecta lo estético y otros en donde también se afecta la intimidad y la reputación pública y social; e) Pluralidad de víctimas; f) La situación de la víctima, correspondiendo en líneas generales una condición patrimonial media, con prescindencia de la real de la víctima del caso; g) La situación del responsable, sin que ello importe conceder indemnizaciones cuantiosas cuando el autor es opulento, aunque sí pueden atenuarse cuando es menesteroso y máxime si el damnificado no (art. 1.069 Cód. Civ.). Parecidos parámetros ha señalado Mosset Iturraspe (“Diez reglas sobre cuantificación del daño moral”, La Ley, 1994 -A, 728): 1) no a la indemnización simbólica; 2) no al enriquecimiento injusto; 3) no a la tarifación con piso o techo; 4) no a la determinación sobre la base de la mera prudencia; 6) sí a la diferenciación según la gravedad del daño; 7) sí a la atención de las peculiaridades del caso: de la víctima y del victimario; 8) sí a la armonización de las reparaciones en casos semejantes; 9) sí a los placeres compensatorios; 10) sí a las sumas que puedan pagarse en el contexto económico del país y el estándar general de vida.” (DRES.: ACOSTA - DAVID. CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL COMUN - Sala 3 - CALVO JOSE LEANDRO Vs. EL CEIBO S.R.L. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS - Nro. Sent: 598 - Fecha Sentencia: 06/11/2015 - Registro: 00043255-06).

El art. 1741, último párrafo, del CCyC, establece la siguiente pauta: “El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas”. Así las cosas, considero que en el presente caso el actor ha padecido, como consecuencia del evento dañoso, un estado de angustia y malestar espiritual esperable de una situación injusta como la vivida, y que se ha visto perturbada en su tranquilidad al someterse a estudios médicos y tratamientos, a la vez que se vio obligado a interponer la presente acción a los fines del resarcimiento.

En base a las consideraciones vertidas, y los hechos probados de la causa, valorados a lo largo de esta sentencia, en uso de las atribuciones conferidas por el art. 216 CPCyCT, no existiendo prueba alguna de la parte demandada que permita una solución contraria, y acreditado el daño invocado, estimo justo y razonable admitir el reclamo de daño moral por la suma de \$8.000.000 a la fecha de la sentencia. A dicha suma se deberá adicionar un interés a calcular: a) aplicando una tasa de interés anual del 8% desde la fecha del hecho (01/04/2014) hasta la fecha de esta sentencia; b) desde el 17/10/2024, y hasta su total y efectivo pago, en base a la aplicación de la tasa de interés activa promedio del Banco Nación de la Argentina.

#### **3.4. Daños materiales.**

El actor señala que, a raíz del siniestro, su motocicleta marca Honda, modelo Biz, dominio 331-DIG, presentó deterioros y roturas, por lo que petitiona se le otorgue la suma de \$4.500. En prueba de la titularidad del motovehículo, acompaña copia de la cédula de identificación expedida por el Registro Nacional de la Propiedad Automotor.

Ahora bien, el daño material o patrimonial es definido como “una lesión al patrimonio de la víctima que se representa en la afectación (total o parcial) de un bien o en un determinado gasto. En materia de accidentes de tránsito, el daño emergente está compuesto por el costo de reparación del daño causado y por los gastos que se hayan ocasionado o que se vayan a ocasionar debido al detrimento. Es decir, el ítem indemnizatorio será el reintegro del dinero abonado o el necesario para hacer frente a los arreglos de los daños del automóvil sufridos a raíz del siniestro -que es el perjuicio concreto-. Esa suma debe ser suficiente para poner al vehículo en las condiciones que se encontraba antes del accidente” (Danesi, Celeste C. “Accidentes de Tránsito”, 1ª ed. Buenos Aires, Hammurabi, 2019, p. 173).

En este contexto, cabe remarcar que en el acta de intervención, inspección ocular y depósito de fecha 01/04/2014 se describen los daños a la motocicleta a saber: desprendimiento de asiento y rotura de baulera, cacha delantera lado derecho conductor, rotur de óptica trasera y “daños a verificar”.

En el orden provincial, se ha señalado que “La ausencia de prueba idónea para cuantificar el daño material no determina el rechazo de la demanda, toda vez que conforme a lo previsto por el art. 267 del CPCC, dada la certidumbre de su existencia, el Sr. Juez a-quo debía estimar prudencialmente su monto. La ley distingue la demostración de la existencia del daño, de su cuantificación: probado lo primero, es deber del órgano jurisdiccional establecer su monto en las concretas circunstancias de la causa. La medida de la indemnización es una cuestión de magnitud, que debe relacionarse con la entidad del perjuicio reclamado, y en ausencia de prueba de sus concretas proyecciones económicas, el juicio presuncional habrá de responder a criterios de normalidad o habitualidad, de acuerdo a las circunstancias del caso que se resuelve” (CCCC - Sala 1, “Q E vs/ G L M y G M A s/ Daños y perjuicios”, sentencia n° 306 del 3/8/2016).

En criterio que comparto, se ha resuelto: “Las reglas de la lógica y del sentido común indican que el vehículo embestido debía ser reparado, por lo que el rubro es procedente, sea que se trate de recuperar los gastos de reparación, o de obtener la suma necesaria para afrontarla. No necesita el actor titular del vehículo probar que efectuó y pagó las reparaciones al ser procedente el rubro en virtud de lo normado por el artículo 1068 del Código Civil. En este sentido se dijo que “aunque no se haya aportado prueba de los daños materiales del automóvil, salvo un recibo que no ha sido reconocido por su firmante y lo que resulta de la fotografía de dicho vehículo, como esta última prueba acredita el daño, aunque no su monto, se torna aplicable el art. 165 del Cód. Proc. Civil y Com. De la nación, que autoriza a fijar el importe de los perjuicios reclamados” (Cfr. CNEsp.CivCom, Sala IV, “Gratani, Tarcisio c/ González Huebra, Luis R. y otra s/ sumario” 25/08/81) (Cfr. Sent. Nro. Sent: 320 Fecha Sentencia: 23/08/2013)”. (DRAS.: RUIZ – DAVID - CAMARA CIVIL Y COMERCIAL COMUN - Sala 1 - MOLINA OSCAR PEDRO Y OTRA Vs. EMPRESA EL GALGO (LINEA 1) Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS - Nro. Sent: 218 - Fecha Sentencia: 31/05/2016 - FALLOS RELACIONADOS: Sentencia n°.: 115. “Lizárraga, Juan Antonio Vs. Soria, Rafael Augusto y Otros S/ Daños y Perjuicios” del 01/08/2011. CCCC. – Concepción: Sala Única. Sentencia n°.: 414. “Zelaya, Fátima Adriana Vs. Arias, Alfredo y Otros S/ Daños y Perjuicios” del 10/10/2013. CCCC.: Sala III. Sentencia n°.: 407. “Zalazar, Jorge Luis Vs. Díaz, Florencio René S/ Daños y Perjuicios” del 18/10/2013. CCCC.: Sala I - Registro: 00045048-02).

Lo cierto es que, en base a la experiencia común, tales daños materiales demandan reparaciones y/o la sustitución o reparación de las partes dañadas, implicando gastos en materiales y mano de obra. La ausencia de prueba idónea para cuantificar el daño material no determina el rechazo de la demanda, toda vez que conforme a lo previsto por el art. 216 del CPCyCT vigente (Ex art. 267 del CPCyCT-Ley N° 6176), dada la certidumbre de su existencia, corresponde la prudencial estimación de su monto. La ley distingue la demostración de la existencia del daño, de su cuantificación: probado lo primero, es deber del órgano jurisdiccional establecer su monto en las concretas circunstancias de la causa.

A partir de lo apuntado, con la valoración positiva de la extensión de los daños materiales referida en el acta policial, las circunstancias y particularidades que caracterizan a este tipo de accidentes de tránsito y con apoyo normativo en los artículos 127 (posibilidad del juez de fundar las decisiones en la experiencia común) y 216, in fine del CPCyCT (facultad de fijar el importe líquido del crédito o de los perjuicios reclamados, siempre que su existencia esté legalmente comprobada, aunque no resultara justificado su monto), es que considero que este rubro debe prosperar por la suma reclamada de \$4.500 a la fecha del hecho. A dicha suma, deberán adicionarse intereses a calcular:

a) aplicando la tasa pasiva promedio mensual del Banco Central de la República Argentina desde la fecha del hecho (01/04/2014) hasta la fecha de esta sentencia: b) aplicando la tasa activa del Banco Nación Argentina desde el 17/10/2024, hasta su total y efectivo pago.

**CUARTA CUESTIÓN: Costas y honorarios.**

Resta abordar las costas, las que atento el resultado arribado, corresponde imponerlas a la demandada y a la citada en garantía vencidas (art. 61 del CPCyCT). En relación a los honorarios, difiero el pronunciamiento para su oportunidad.

Por ello,

**RESUELVO:**

**I.- NO HACER LUGAR A LA DECLINACIÓN DE COBERTURA** opuesta por la compañía aseguradora citada en garantía, LIDERAR CIA. GRAL. DE SEGUROS S.A., conforme lo considerado.

**II.- HACER LUGAR A LA DEMANDA DE DAÑOS Y PERJUICIOS** promovida por el señor **ORLANDO ENRIQUE VELAZQUEZ** - DNI N° 20.580.487, con el patrocinio del letrado Luis R. Cecenarro, en contra de la señora **PATRICIA DEL CARMEN HERRERA** - DNI N° 16.423.396, y de la compañía aseguradora citada en garantía, **LIDERAR CIA. GRAL. DE SEGUROS S.A.** - CUIT N° 30-50005949-0; conforme lo considerado. En consecuencia, **SE CONDENA** a la demandada Patricia del Carmen Herrera y a la citada en garantía Liderar Cía. General de Seguros S.A. a que, en el plazo de 10 días de notificada la presente, abonen al actor la suma de **\$23.648.172,80** (Pesos veintitrés millones seiscientos cuarenta y ocho mil ciento setenta y dos con 80/100), con más intereses a calcular de la forma prevista en cada rubro. La compañía aseguradora deberá responder en los términos y condiciones de la póliza de seguros N° 008373626.

**III.- IMPONER COSTAS** a la demandada Patricia del Carmen Herrera y a la citada en garantía Liderar Cía. General de Seguros S.A., vencidas (arts. 61 del CPCyCT), atento lo expuesto.

**IV.- DIFERIR LA REGULACIÓN DE HONORARIOS** para su oportunidad.

**HÁGASE SABER.**- 3528/14 BS

**DR. PEDRO MANUEL RAMON PEREZ**

**JUEZ**

**JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL COMUN - 8a. NOM. (GEACC3)**

**Actuación firmada en fecha 16/10/2024**

Certificado digital:

CN=PEREZ Pedro Manuel Ramon, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20146618759

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