

General Roca, 15 de junio de 2022.-

AUTOS Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados " LEIVA GISELA T. y OTROS c/ CANARIOS MATIAS Y OTROS s/ ORDINARIO " (Expte. N° A-2RO-896-C5-16).-

RESULTA: Que a fs. 212 se presentan los Sres. Gisela Tamara Leiva, Pablo Andres Alvarez y Arnoldo Caro, por medio de apoderado y promueven demanda de daños y perjuicios contra el sr. Matias Canarios en su carácter de conductor del rodado Renault Expres dominio AOY 742 y contra el Sr. Natalio Marin, en su carácter de titular registral del mismo, por la suma de \$ 3.275.000.- o lo que en mas o en menos resulte de la prueba a producirse.-

Relatan que el dia 26 de enero de 2015, aproximadamente a las 4,00 hs. transitando el Sr. Javier Caro por Ruta Nacional N° 22 al mando del vehículo Volkswagen gol dominio NDP 473, en sentido oeste-este, acompañado de la Sr. Gisela Leiva y el niño T.A., el rodado es impactado por la camioneta Renault conducida por el Sr. Canarios, quien circulaba en sentido este-oeste e invade el carril de circulación del automóvil Gol y se produce el impacto.-

Que como consecuencia de las lesiones padecidas los tres ocupantes del Volkswagen son trasladados, en ambulancia al Hospital.- Luego de 45 días el Sr. Javier Caro fallece y la Sra. Leiva y el niño T.A. tuvieron serias consecuencias en su salud.-

Atribuyen responsabilidad a los demandados y citan jurisprudencia.-

Respecto de los daños reclamados, por incapacidad sobreviniente, solo reclaman el niño TA, y su madre Sra. Gisela Tamara Leiva, describen las lesiones y concluyen reclamando por T.A. la suma de \$ 1.273.100.- y por la Sra. Leiva la suma de \$ 552.000.- Por afección al proyecto de vida por T.A. se reclama la suma de \$ 1.400.000.- y por la Sra. Leiva la suma de \$ 600.000.-

Por daño moral que justifican, por el Sr. Arnoldo Caro por la pérdida de su hijo \$ 300.000.- para TA \$ 500.000.- y para la Sra. Leiva por sus propias lesiones y por haber perdido a su concubino como consecuencia del accidente \$ 300.000.-

Por daño psicológico para T.A. \$ 25.000.- Gisela Leiva \$ 25.000.- y Arnoldo Caro \$ 25.000.-

Por gastos de farmacia este rubro respecto del niño T.A. lo reclama su padre, Sr. Pablo Andres Alvarez, quien asumió los costos por la suma de \$ 35.000.- La Sra. Gisela Leiva reclama \$ 15.000.- y el Sr. Arnoldo Caro \$ 25.00.-

Funda en derecho, cita en garantía, denuncia el trámite de beneficio de litigar sin gastos,

ofrecen prueba y peticionan.-

A fs. 239 se amplía la demanda contra el Sr. Juan Jose Sagües, y Natalio Marin.-

A fs. 248 toma intervención la Sra. Defensora de Menores e Incapaces.-

A fs. 252 se ordena el traslado de demanda.-

A fs. 257 se presenta la Sra. Defensora Oficial y contesta la demanda por el Sr. Matias Canarios, quien niega en forma general y particular los hechos articulados en la acción y solo refiere que el día 26 de enero de 2015, circulaba por Ruta Nacional N° 22 y en el km 1151 es impactado por el rodado Volkswagen conducido por el Sr. Javier Caro.-

A fs. 266 se presenta la Sra. Evangelina Bozich en el carácter de cónyuge superstite del sr. Juan Jose Sagües y con patrocinio letrado contesta la demanda.-

Cita en garantía a Federación Patronal Seguros S.A.-

A fs. 288 se presenta se presenta Cooperativa Rio Uruguay Seguros Ltda. y contesta la citación por el Sr. Natalio Roberto Marin, por el seguro del automotor Pick Up A marca Renault Express R.L. 1.6, dominio AOY-742, denuncia el limite de cobertura.- Niega en forma general y particular los hechos articulados en la demanda, desconoce la documental, endilga responsabilidad en el accidente al conductor del automóvil Gol dominio NDP-473, quien, dice, circulaba a exceso de velocidad y sin las medidas de seguridad correspondientes, y por ello se produjo un corte necesario del nexo causal.-

Refiere sobre la improcedencia de los daños reclamados, funda en derecho, ofrece prueba, solicita aplicación de la ley 24432 y peticiona.-

A fs. 299 se ordena correr traslado a la demanda a los herederos de Juan Jose Sagües.-

A fs. 311 se presentan los Sres. Ariadna Lorena Sagües, y Alejandro Anibal Sagües y con patrocinio letrado contestan la demanda.- Niegan en forma general y particular los hechos articulados en la acción y adhieren a la contestación de la citación de Rio Uruguay Seguros S.A.-

Cita en garantía a Federación Patronal Seguros S.A.- Impugnan el reclamo económico, ofrecen prueba y peticionan.-

A fs. 345 se presenta Federación Patronal seguros S.A. y por medio de apoderada contesta la demanda.- Niega en forma general y particular los hechos articulados en la acción.-

Declina la cobertura por falta de denuncia y registro, alega que ni el conductor del vehículo asegurado, ni el tomador del seguro ni persona alguna realizó hasta la fecha la denuncia del siniestro de autos.-

Por ello incumplida la carga prevista por el art. 46 primer párrafo de la ley 17.418, y

vencido el plazo de 3 días estipulado al efecto, se debe aplicar el art. 47 de dicho régimen legal.-

Solicita ampliación en razón de la distancia, refiere sobre la pluralidad de seguros, en subsidio contesta la demanda.- Expone sobre el régimen jurídico aplicable, niega procedencia a los rubros indemnizatorios planteados, alude sobre el límite de cobertura, ofrece prueba y peticiona.-

A fs. 360 la parte actora contesta el traslado de la declinación de cobertura y falta de denuncia y registro.-

A fs. 363 los codemandados Sagües contestan el traslado de la declinación de cobertura y falta de denuncia y registro.-

A fs. 366 el codemandado Canarios contesta el traslado del límite de cobertura planteado por Cooperativa Río Uruguay Seguros Ltda.-

A fs. 367 se fija audiencia preliminar, que se celebra a fs. 378, abriéndose la causa a prueba, y se produce a fs. 405/512 se agrega Historia Clínica de los Sres. Leiva, Caro y T.A., remitida por el Hospital de General Roca, fs. 518/772 Historia Clínica remitida por el Sanatorio Juan XXIII, fs. 788 acta de audiencia de prueba con la testimonial de los Sres. Juan Pablo Mellado, Yasna Ingrid Muñoz Campos, Rosenda Amelia Oses, Juan Domingo Ceballos, Elias Riquelme, a fs. 789 testimonial de Melisa Sofia Menegon, Mercedes Elizabeth Daza, Pablo Nicolas Henriquez, a fs. 792 se agrega la causa penal " Canario Matias Sebastian s/ Homicidio Culposo Agravado por Conducta Imprudente " (Expte. N° 2RO-11243-P2015), a fs. 795/804 se agrega pericia accidentalógica, fs. 819/820 informativa de la Municipalidad de Villa Regina ( Sueldo Leiva), fs. 823 informativa del Club Atlético Regina, fs. 842 pericia contable en extraña jurisdicción, fs. 882/883 informativa de la Dra. Sara Regliner, fs. 888/889 pericia médica, fs. 895 informativa de OCA, digitalizado el proceso, surge que el 4/9/20 se presenta la pericia psicológica, el 21/9/20 se piden explicaciones, el 14/10/20 la perito contesta las explicaciones, el 30/3/21 se regulan honorarios provisorios al Dr. Bazzo, el 16/4/21 se certifica la prueba, el 7/7/21 se clausura el término probatorio, el 2/8/21 se presenta alegato por el Sr. Canarios, el 2/9/21 se ponen los autos para alegar, el 30/9/21 se agrega alegato por la parte actora, el 18/10/21 se agregan alegatos de las demandadas, el 3/11/21 se dictan autos para sentencia, el 16/12/21 se avoca la suscripta al presente trámite, el 7/2/22 se deja sin efecto el autos para sentencia, el 7/2/22 se regulan honorarios provisorios al Sr. Albornoz, el 6/5/22 se dictan autos para sentencia.-  
CONSIDERANDO: En autos se presentan los Sres. Gisela Tamara Leiva, Pablo Andres

Alvarez, por si y en representación de su hijo T.A.A. y Arnoldo Caro, y promueven demanda de daños y perjuicios contra los Sres. Matias Canarios en su carácter de conductor del rodado Renault Expres dominio AOY 742 y contra el Sr. Natalio Marin, en su carácter de poseedor del mismo, contra los herederos del Sr. Juan Jose Sagües en su carácter de titular registral, y traen como citadas en garantía a Rio Uruguay Cooperativa de Seguros Ltda, y Federación Patronal Seguros S.A. por la suma de \$ 3.275.000.-

El hecho base del reclamo ocurrió el día 26 de enero de 2015, aproximadamente a las 4,00 hs. en oportunidad en que el Sr. Javier Caro circulaba por Ruta Nacional N° 22 al mando del vehículo Volkswagen gol dominio NDP 473, en sentido oeste-este, acompañado de la Sra. Gisela Leiva y el niño T.A., son embestidos por la camioneta Renault conducida por el Sr. Canarios, quien circulaba en sentido este-oeste e invade el carril de circulación del automóvil Gol, producido el impacto sufren lesiones, que al Sr. Caro le trajo aparejada su muerte y la Sra. Leiva y el niño TA sufren lesiones cuya reparación pretenden.-

En primer lugar, y como bien los señala Federación Patronal Seguros S.A., cabe hacer algunas consideraciones respecto a la legislación que se aplicará al presente proceso, en razón de la modificación del Código Civil, por ley 26.994 a partir del primero de agosto de 2015.-

En tal sentido se reiteran los conceptos vertidos en otras causas de responsabilidad civil extracontractual, en las que se anticipó que se aplicará la ley vigente al momento del hecho.-

Siguiendo la postura asumida por la Dra. Kemelmajer de Carlucci, la que se comparte, por considerar que asigna seguridad jurídica a las situaciones preexistentes, se entiende que el presente caso debe ser meritado desde la órbita del ahora llamado Código Velez.-

Ello en razón que el hecho ocurrió el 26 de enero de 2015, la promoción de la demanda data del 11 de abril de 2016, es decir, el hecho es previo a la vigencia de la ley 26994.-

"Civ. y Com. > Ley > Aplicación, integración e interpretación > Aplicación: Reglas generales. Aplicación retroactiva.- Cabe determinar si casos como el presente (accidente de tránsito, en el que la atribución de responsabilidad se juzgó a la luz de las previsiones del art. 1113, Código Civil) deben resolverse con apoyatura en tal normativa o si deviene de aplicación la nueva preceptiva del Código Civil y Comercial, aunque, en realidad, el distingo carecería de demasiada trascendencia práctica en tanto la solución

que arrojaría la aplicación de los arts. 1723, 1726, 1757, 1769 y ccs., Código Civil y Comercial, no parece diferir.- B. S. B. A. y otro vs. L. A., J. I. y otro s. Daños y perjuicios /// Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Sala II, Morón, Buenos Aires; 22-set-2015; Rubinzal Online; RC J 6154/15.-

En función de lo expuesto, corresponde analizar la procedencia o no de la acción de daños y perjuicios derivados del accidente de tránsito el 26 de enero de 2015 y por el que las partes se endilgan mutuamente la responsabilidad.-

Conforme la versión de los actores, en el rodado Volkswagen Gol circulaban por Ruta Nacional N° 22, los Sres. Javier Caro, Gisela Leiva y el niño TA, en sentido este oeste, cuando a la altura del km 1151 son impactado por el vehículo Renault conducido por el Sr. Matias Canario en el carril de la ruta que les correspondía circular.-

La versión del demandado Matias Canarios, difiere totalmente de ella, y refiere que Caro venia a exceso de velocidad y que lo impacta en su carril de circulación.-

De la causa penal, se puede extraer, luego de la instrucción policial y judicial, que por sentencia del 26 de abril de 2018, luego del debate, se fija el hecho imputado : Conforme surge de la indagatoria, se le atribuye el siguiente: " ocurrido en la localidad de Mainque RN en fecha 26 de enero de 2015 aproximadamente a las 04,00 horas.. En circunstancias que el imputado Matias Sebastian Canario circulaba por la Ruta Nacional N° 22 en sentido este oeste conduciendo el vehículo Renault Express dominio AOY 742, propiedad de Natalio Roberto Marin, el que habría tomado sin autorización de su propietario cuando ambos se encontraban..... al llegar a la altura del km 1151 por imprudencia, negligencia o inobservancia de las reglamentaciones vigentes, invadió del carril contrario, impactando de frente contra el automóvil Volkswagen Gol dominio NDP 473 que circulaba por la misma arteria en sentido oeste- este conducido por el Sr. Javier Martin Caro, quien era acompañado por la Sra. Gisella Tamara Leiva y el hijo de esta T.A.A., a pesar de la maniobra de frenada y esquive realizada por Caro.- Como conclusión se resuelve: " I) Convertir la audiencia prevista en el día de la fecha en Juicio Abreviado.- II) Declarar formalmente admisible el acuerdo presentado por las partes en el día de la fecha en los términos del art. 330 del CPP; III) Condenar a Matias Sebastian Canario como autor responsable del delito de Homicidio Culposo Agravado por la conducción imprudente, y antirreglamentaria de un vehículo automotor y lesiones graves culposas agravadas por la conducción imprudente y antirreglamentaria de un vehículo automotor (2 víctimas), todo en concurso ideal ( art. 45 y 84 2do. párr. 94 2° párr. y 54 del C.P.) a la pena de tres años de prisión de ejecución condicional y de seis

años de inhabilitación especial para conducir todo tipo de vehículo y costas.- " En el punto IV le impone reglas de conducta por el término de dos años.-

Esta situación fáctica, que describe la sentencia penal del hecho ocurrido el 26 de enero de 2015, también fue corroborado por la pericial accidentológica obrante en esta causa civil, en ella el perito dictaminó a fs. 799, que : " el impacto se produjo en el carril de circulación del VW Gol, conducido por el Sr. Javier Caro, carril sur de la Ruta Nacional N° 22, reglamentario para el sentido oeste a este ( General Roca a Regina), conforme lo hacia el nombrado.-

La norma vigente al momento del hecho art. 1102 del C.C., es clara, después de la condenación del acusado en el juicio criminal, no se podrá contestar en el juicio civil la inexistencia del hecho principal que constituya delito, ni impugnar la culpa del condenado.-

Solo cabía en esta instancia acreditar al demandado y su citada la culpa de la propia víctima, para poder declarar una concurrencia de culpas o la culpa de un tercero por quien no debía responder en los terminos del art. 1113 segundo apartado del C.C.- Nada de eso ocurrió, el demandado y su citada no han procurado ni producido prueba en tal sentido.- No se probó la supuesta excesiva velocidad del automóvil Gol, ni la falta de control sobre su rodado, sino que el nexo causal del hecho y los daños esta dado por la maniobra antirreglamentaria, negligente e imprudente del demandado Canario, al invadir la calzada que circulaban los actores, sin observar las contingencias del tránsito generando riesgos para si y para terceros.-

El art. 1113 del C.C. vigente a la fecha del hecho, y para el supuesto que acá se analizan, quedo suficientemente probado que el rodado conducido por el Sr. Canario invadió el carril de circulación del automóvil Gol.-

Ello ya habilita a la atribución total de responsabilidad en el evento al Sr. Canario.-

Cabe analizar en este estadio, los distintos supuestos que han traído al proceso a los codemandados y sus citadas en garantía, pues, la responsabilidad del Sr. Canario conductor del rodado en la emergencia, ha quedado dilucidada.-

La responsabilidad del codemandado Natalio Roberto Marin, si bien el mismo no ha comparecido al proceso lo ha hecho su aseguradora, quien no ha controlado suficientemente la citación de su asegurado.-

El Sr. Marin reconoció en sede penal, a fs. 11 vta. de la causa que " Preguntado Para que diga si posee seguro obligatorio en su rodado, CONTESTO: Que si, que la camioneta es mi cuestión económica no he logrado hacer la transferencia, pero la misma

se encuentra asegurada en empresa Rio Uruguay Seguros bajo la Póliza N° 00:4:468325 en vigencia.-

Con ello se tiene por reconocida la calidad de poseedor del rodado y por ende cabe su responsabilidad, en merito a lo dispuesto por el art. 1113 del C.C.-

Alcances de la responsabilidad del titular registral que ha vendido su vehículo.- por EDUARDO C. MÉNDEZ SIERRA Abril de 2004 LA LEY LITORAL pág. 247 Id SAJJ: DACF060004 Cuando un daño tiene lugar precisamente como realización del riesgo proveniente de una cosa -o de su vicio, que a la postre deriva en un riesgo de daño- es justo que se prescinda de la culpa y se atienda exclusivamente al riesgo creado para asignar el deber de responder. Las circunstancias sociales imponen a las personas la necesidad de tolerar el peligro que se deriva de muchas cosas que son fuente de riesgos, careciéndose de medios de defensa frente a los mismos.- Razonable es pues que, cuando el daño se produce y ese daño no es más que la actuación de tal riesgo, la responsabilidad frente a la víctima que lo sufre recaiga en quien ha creado el riesgo.- Aquí no entra a tallar la conducta del dueño o del guardián de la cosa, sino que el responsable lo es nada más que por incorporar al medio social una cosa apta para generar peligros, sea por su propia naturaleza o por la forma de su utilización. El art. 1113 C.C. en este caso atiende a la víctima del daño frente al riesgo creado, busca su mejor protección. Tal es el propósito que inspira esta norma, del cual no se puede prescindir al buscar la solución de cualquier situación que entre en su campo de aplicación.- b) Encuadramiento de los daños causados por la circulación de automotores dentro del art. 1113 -2° parte del 2° párrafo- C.C Por otra parte, sin perjuicio de reconocer que en nuestro derecho han existido interpretaciones distintas, consideramos que en la actualidad se ha consolidado definitivamente la opinión que entiende que el perjuicio provocado por un automotor en circulación queda comprendido dentro del ámbito de aplicación de la 2° parte del 2° párrafo del art. 1113 del Código Civil (10).- Es más, se podría agregar, siguiendo a Trigo Represas, que es un "supuesto típico" de daño causado "por" la cosa (o por su "riesgo o vicio"), ya que es obvio que tales vehículos una vez puestos en funcionamiento se tornan cosas peligrosas, generadoras, a lo menos, de un "riesgo potencial" (11). Por ello, bien se ha señalado que fue pensando en los automotores que se dictó el art. 1113, ya que éstos no son nunca meros instrumentos en manos del hombre (salvo dolo), pues por su propio mecanismo escapan a un control absoluto, y de ahí que la responsabilidad por los daños causados por automotores deba tener siempre una base objetiva (12).-

Cabe mencionar que la defensa esgrimida por Cooperativa Río Uruguay Seguros Limitada, respecto de la responsabilidad en el hecho del Sr. Javier Caro, ha sido totalmente desvirtuada por el análisis de la prueba que originó la responsabilidad del Sr. Canario.-

Habiendo reconocido expresamente su calidad de poseedor de la cosa riesgosa y no habiendo ejercido otra defensa válida, cabe concluir que quien tiene un automotor cuya transferencia no se ha operado en el registro, debe responder por el daño producido por este y por ende también el seguro contratado.-

La responsabilidad de la Sucesión del Sr. Juan Jose Sagües, surge del informe de dominio obrante a fs. 233 del que surge que el rodado marca Renault Furgón Express dominio AOY 742 su titular registral es el Sr. Juan Jose Sagües.- Adviértase que si bien surge que el mismo fue robado, la denuncia de tal hecho fue radicada el 22/12/2015 e inscripto el 3/02/2016, es decir, luego del hecho origen de estas actuaciones. ocurrido el 26 de enero de 2015.-

No es motivo de este proceso, pero no hay constancias ciertas de como el rodado llegó a posesión del Sr. Natalio Marin, quien pese a la falta de documentación respaldatoria pudo asegurar el vehículo en Cooperativa Río Uruguay Seguros Ltda.-

Al encontrarse el bien inscripto a nombre del Sr. Juan Jose Sagües al momento del hecho, deben responder sus sucesores, Sres. Evangelina Bozich, Ariadna Lorena Sagües, y Alejandro Anibal Sagües.-

"La doctrina del riesgo es el factor de atribución que debe regular la responsabilidad civil por el hecho de las cosas y en materia de actividades riesgosas. Éste es el principio rector de la materia, siendo dable propiciar interpretaciones extensivas, amplias, para cubrir todo supuesto en el cual se controvierta su aplicación. Por eso, resulta inaceptable y arbitrario pretender excluirla cuando se trata de daños causados por la colisión de automotores. Si la presunción de responsabilidad que pesa sobre el dueño y el guardián juega cuando en un automóvil en movimiento el que causa el daño a un peatón o a bienes de un tercero, no puede ser diferente la solución cuando el detrimento se produce como consecuencia de haberse producido una colisión con otro vehículo similar"... "De todo lo expresado con anterioridad, surge una conclusión de gran importancia: el dueño o guardián de cada uno de los vehículos que intervino en la colisión debe responder por los daños causados al otro, salvo que acredite una eximente idónea para desvirtuar la presunción de causalidad en su contra" (Pizarro - Vallespinos, "Tratado de Responsabilidad Civil", Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2017, Tomo II, p.

379 y 380).-

Por ende, "el sindicado como responsable (dueño o guardián) sólo se exime total o parcialmente de responsabilidad frente al damnificado acreditando la culpa de la víctima o el hecho de un tercero extraño.- Dichas eximentes -tanto la culpa de la víctima como el hecho del tercero extraño (y el caso fortuito)- pueden actuar excluyendo total o parcialmente la responsabilidad. De allí que, por expreso mandato legal, el hecho del tercero tenga valor de eximente tanto cuando se erija en la única causa del daño cuanto en los supuestos en los que medie concausalidad.- Así, las eximentes admitidas por la ley son oponibles al propio damnificado, por cuanto como señala Pizarro, una eximente que no reúne dicha aptitud tiene de tal solamente su nombre. ...".- ("TELLO MICAELA ALEJANDRA Y OTROS C/ FERNANDEZ DARDO PAUL Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)" Expediente A-2RO-649-C3-15 -, CÁMARA APELACIONES EN LO CIVIL, COMERCIAL, FAMILIA Y MINERÍA - GENERAL ROCA, Sentencia 41 - 31/05/2018).-

Corresponde analizar en este estadio, las defensas opuestas por la citada en garantía por parte de los herederos del Sr. Juan Jose Sagües.-

A fs. 345 Federación Patronal Seguros S.A., declina la cobertura por falta de denuncia y registro y manifiesta que ni el conductor ni el tomador del seguro ni persona alguna formula la denuncia del siniestro.-

Solicita se aplique la previsión de los arts. 46 y 47 de la ley 17.418.-

Dicha normativa prevé: Art. 46. El tomador, o derechohabiente en su caso, comunicará al asegurador el acaecimiento del siniestro dentro de los tres días de conocerlo. El asegurador no podrá alegar el retardo o la omisión si interviene en el mismo plazo en las operaciones de salvamento o de comprobación del siniestro o del daño.- Además, el asegurado está obligado a suministrar al asegurador, a su pedido, la información necesaria para verificar el siniestro o la extensión de la prestación a su cargo y a permitirle las indagaciones necesarias a tal fin.- El asegurador puede requerir prueba instrumental en cuanto sea razonable que la suministre el asegurado. No es válido convenir la limitación de los medios de prueba, ni supeditar la prestación del asegurador a un reconocimiento, transacción o sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, sin perjuicio de la aplicación de las disposiciones legales sobre cuestiones prejudiciales.- El asegurador puede examinar las actuaciones administrativas o judiciales motivadas o relacionadas con la investigación del siniestro, o constituirse en parte civil en la causa criminal.-

Mora. sanción.- Art. 47. El asegurado pierde el derecho a ser indemnizado, en el supuesto de incumplimiento de la carga prevista en el párrafo 1° del artículo 46, salvo que acredite caso fortuito, fuerza mayor o imposibilidad de hecho sin culpa o negligencia.-

Cabe concluir que en el marco de este proceso, los asegurados derechohabientes del Sr. Juan Jose Sagües no han probado de manera alguna que hayan comunicado en tiempo y forma a la aseguradora del hecho investigado, ni que haya habido causales de justificación en la demora.-

" Análisis del artículo 46 de la Ley de Seguros a la luz de la normativa de Defensa del Consumidor: propuesta de flexibilización.- Por Gisela Riccardi(\*).- 1.El contrato de Seguros como Contrato de Consumo.- 2.El Art. 46 de la ley 17.418 y su breve plazo.- 3.Flexibilización del Art. 46 de la ley de Seguros a la luz de la Ley de Defensa del Consumidor.-

4.Conclusiones.- 1.El contrato de Seguros como contrato de Consumo.- " En efecto, el titular pasivo de la carga puede excusar su demora invocando y acreditando el caso fortuito, fuerza mayor o imposibilidad de hecho sin culpa o negligencia.- En los Autos "Silva, Juan D. c/Lefa, Coop. de Seguro Ltda"(7), la Segunda Instancia sostuvo que el asegurado que efectúa la denuncia tardía del siniestro, pierde el derecho a ser indemnizado, pudiendo eximirse de dicha sanción, si acredita que el incumplimiento obedeció a un caso fortuito, fuerza mayor o imposibilidad de hecho sin culpa o negligencia. Respecto del caso fortuito y la fuerza mayor, la interpretación deberá ser restrictiva, debiendo caracterizarse por ser imprevisible, inevitable, ajeno al presunto responsable, ser posterior al nacimiento de la obligación y suponer un obstáculo invencible, como para que funcionen como eximentes. En cambio, en el caso de la imposibilidad de hecho sin culpa o negligencia, la interpretación es más amplia.- Por otro lado, en el caso "Battistin, Angel Ricardo C/Comercio Compañía de Seguros a Prima Fija S.A. S/ordinario"(8) la aseguradora también se agravió debido a que consideraba extemporaneidad de la denuncia del siniestro. La Cámara consideró que el principio general contenido en el artículo 47 de la ley 17.418 consiste en que si el acaecimiento del siniestro no es comunicado al asegurador dentro del plazo estipulado por el artículo 46, caducan los derechos del tomador, asegurado o derechohabiente, en su caso. Tal carga no tiene por objeto evitar perjuicios al asegurador sino ponerlo en condiciones de verificar las circunstancias en que se produjo, adoptando medidas preventivas tendientes a evitar fraudes, entre otras.- Por lo tanto, podemos afirmar que

la jurisprudencia tiene ampliamente dicho que en caso de denuncia tardía del siniestro, expirado el perentorio plazo de 3 días, el asegurador no tendrá que acreditar culpa o negligencia del asegurado; pues le bastará con probar que la denuncia se hizo vencido el plazo estipulado, siendo necesario que manifieste expresamente su voluntad de no querer hacerse cargo del siniestro.- 3.Flexibilización del Art. 46 de la ley de Seguros a la luz de la Ley de Defensa del Consumidor.- Todo lo expuesto anteriormente nos lleva a plantear si el breve y estricto plazo de 3 días que fija el Art. 46 de la ley 17.418 no ha de resultar injusto y abusivo a la luz la normativa de Protección y Defensa de los consumidores, pues obliga al usuario de seguros, víctima de un siniestro a informar la ocurrencia del mismo en tal breve plazo perentorio bajo apercibimiento de perder totalmente su derecho.- Esta normativa no resulta coherente con el Art. 42 de la Constitución Nacional el cual establece la obligatoriedad de proteger los derechos de los usuarios y consumidores en general y, en particular, la obligatoriedad de velar por la seguridad económica del consumidor o usuario.- Generalmente las personas víctimas de siniestros tardan algunos días más en recomponerse, y a veces la falta de denuncia no ha de obedecer a un caso fortuito, fuerza mayor o imposibilidad de hecho. Y, frente a la imposibilidad de justificar dicho incumplimiento, los asegurados pierden su derecho.- La Ley de Defensa del Consumidor introduce en nuestro ordenamiento jurídico nuevos principios rectores de los contratos, los cuales, conforme lo ha establecido la jurisprudencia y la doctrina, son plenamente aplicables a los contratos de seguros. Estos principios adquieren un rango constitucional, lo cual nos lleva a replantearnos si aquellas instituciones ampliamente aceptadas años atrás, antes de la reforma constitucional de 1994, como ser la Ley de Seguros, hoy pueden continuar siendo aplicadas sin objeción alguna.- Sostiene Lorenzetti que “El principio protectorio de rango constitucional es el que da origen y fundamenta el derecho del consumidor. En los casos que presentan colisión de normas, es importante tener en cuenta que no es la ley, sino la Constitución Nacional, la que es fuente principal del Derecho Consumerista. Se trata de uno de los denominados “derechos civiles constitucionalizados”, que tienen una historia de ascensos en el sistema de fuentes del derecho: nacen de las luchas sociales, ingresan por los umbrales normativos que son las decisiones jurisprudenciales aisladas, luego vienen las leyes especiales, los tratados, en algunos casos son reconocidos en el Código Civil y en la Constitución. De esta fuente surgen rangos normativos, en especial, su operatividad. La interpretación dominante es que no es necesaria una ley que reglamente el derecho para poder invocar su aplicación al caso

concreto. En este sentido se ha dicho que la norma del art. 42 de la CN pone en cabeza de los consumidores y usuarios derechos plenos, los cuales son operativos sin necesidad de que se dicte una ley que los instrumente, lo que significa que el juez puede aplicarlos en el caso concreto y que su eficacia no está condicionada”.-

Si bien se comparten los conceptos mencionados precedentemente, no se puede en base a los derechos del consumidor, justificar el incumplimiento tanto de la carga impuesta por los arts. 46 y 47 de la ley 17418, ni la falta de actividad probatoria para demostrar que hubo algún tipo de justificación para no formular la denuncia del siniestro.-

En conclusión cabe hacer lugar a la declinación de cobertura por parte de Federación Patronal Seguros S.A. y en su consecuencia rechazar la citación formulada por la Sucesión de Juan Jose Sagües.-

Habiendo concluido con la responsabilidad en el accidente y correspondiendo atribuir la misma al Sr. Matias Sebastian Canarios, Natalio Marin y Juan Jose Sagües ( hoy s/ Sucesión) como así también debe responder la citada en garantía por el Sr. Marin Cooperativa Rio Uruguay Seguros Ltda., esta última en los límites del seguro contratado, cabe analizar en este estado los daños y perjuicios reclamados por cada uno de los actores.-

En primer termino se analizará la prueba producida respecto de los daños, y en tal sentido, surgen las siguientes declaraciones testimoniales, Pablo Nicolas Hernandez, es compañero de trabajo de Leiva y de Alvarez, conoce del accidente de T.A., y acompañó al padre durante la internación del niño, a la fecha de la declaración T. sigue teniendo controles médicos en Roca y Cipolletti.-

Mercedes Elizabeth Daza, conoce a Leiva por haber sido Javier Caro amigo de su marido.- Cree que el accidente fue en Febrero de 2015, sabe que Javier falleció y sabe que T. perdió un riñón, que también estuvo bastante complicado por el bazo, Leiva tuvo lesiones menores, que la relación de Javier y T. era excelente.- Los tres eran una familia formada.- Que T. tiene que hacer seguimiento de su salud.- Leiva trabaja en el Municipio.-

Melisa Sofia Menegon, es amiga de Leiva, sabe del accidente, que Gisela y Caro convivieron por tres años, Javier y T. tenían una relación como si hubiera sido su padre, que T. estuvo grave, que tuvo problemas en el páncreas y en un riñón.- Que Gisela trabaja en la Municipalidad de Villa Regina.-

Elias Riquelme conoce a Gisela por haber sido pareja de su amigo Javier.- Sabe del accidente y que fue hospitalizado por mas o menos 45 día, que al momento del

accidente Javier vivía con Gisela y con T.- Arnoldo padre de Javier hasta el día de la declaración no esta bien, esta mal por la muerte de su hijo.-

Juan Domingo Ceballos, conoce a Leiva de vista.- A Arnoldo Caro lo conoce desde hace muchos años.- Conoció a Javier desde que nació, era muy amigo del padre.- Cree que Javier y Gisela convivían, pero no lo sabe con seguridad.- Acompañó al padre de Javier mientras este estuvo internado, venían todos los días, la pérdida de Javier fue un dolor muy grande.-

Rosenda Amelia Oses, conocía a Javier Caro, a Arnaldo Caro.- Recuerda la fecha del accidente, que Javier estuvo 45 días internado hasta que falleció.- Javier había tenido un matrimonio anterior y dos hijos.- Javier trabajaba con su padre en la carpintería.- Que Leiva y Caro convivieron 4 o 5 años no esta segura.-

Yasna Ingrid Muñoz Campos, conoce a Leiva y Alvarez por ser compañeros de trabajo en la Municipalidad de Villa Regina, que sabe que T. es hijo de Alvarez, describe las lesiones internas y externas de T. que eran bastantes feas.- Los compañeros de trabajo de Alvarez estaban pendientes de la situación de salud de T. y de la situación económica de su padre.- Sabe que T. cada tanto tiene que hacerse controles.-

Juan Pablo Mellado, conoce a Leiva y T. y a Alvarez también lo conoce por ser amigos.- El testigo trabaja en la Municipalidad de Villa Regina y sabe que Alvarez tuvo que pedir una licencia extraordinaria para cuidar a su hijo.- Sabe que T. tiene secuelas por la falta de un riñón.- Tiene varias restricciones en la actividad diaria.-

Las periciales médicas y psicológicas, serán evaluadas en cada uno de los casos particulares de los actores y en cuanto sean relativas a los mismos.-

Cabe mencionar que a los tres actores se les ha concedido el beneficio de litigar sin gastos en autos " Caro Arnoldo s/ Beneficio de Litigar sin gastos " (Expte. N° M-2RO-635-C5-16), " Leiva Gisela Tamara s/ Beneficio de Litigar sin gastos " (Expte. N° M-2RO-634-C5-16) y " Alvarez Pablo Andres S/ Beneficio de Litigar sin gastos " (Expte. N° A-2RO-636-C5-16).-

Respecto del rubro peticionado como afección al proyecto de vida, se entiende que las consecuencias padecidas por los Sres. Leiva y T. A., posteriores al accidente y que han variado su situación, serán evaluadas en el rubro de daño moral, pero no se fijara como valor independiente, ello, en la convicción que si bien hay un derecho a una reparación integral, no corresponde una doble indemnización por los mismos conceptos.-

"La indemnización por incapacidad sobreviniente, tiene por finalidad cubrir no sólo las limitaciones de orden laboral, sino también la proyección del menoscabo sufrido con

relación a todas las esferas de la personalidad del damnificado; y que frente a minusvalías de carácter permanente de la víctima, es razonable conceder un resarcimiento que compute las proyecciones integrales de su personalidad -cualquiera fuese su edad- que afectan todas las manifestaciones que atañen a la realización plena de su existencia individual y social"(conf., Llambías, Obligaciones, t. IV-A, n° 2373; Kemelmajer de Carlucci, en Belluscio- Zannoni, Código Civil comentado, t. 5, pág. 219, n° 13; Mosset Iturraspe, Responsabilidad por daños, t. II-B, pág. 191, n° 232; Borda, Obligaciones, t. I, n° 149, etcétera)("TORRES, Liliana María y Otro c/MINISTERIO DE SALUD DE LA PCIA. DE RIO NEGRO y Otra s/ORDINARIO s/CASACION" (Expte. N° 28407/16-STJ).-

Asimismo no debe dejar de mencionarse que el art. 1740 del CCyC sienta el principio que la reparación debe ser plena. Tal pauta hermenéutica requiere de distintos aditamentos. Entre ellos la doctrina dispone: "...No se debe dejar de resarcir ninguna proyección disvaliosa del hecho dañoso, si se dan los recaudos para ello. No debe resarcirse un mismo daño, bajo distintos rótulos o nomen iuris, más de una vez. El monto indemnizatorio debe ser justo; ni escaso ni exagerado. La indemnización no debe perder de vista los criterios de realidad económica y preservar la acreencia del envilecimiento del signo monetario hasta que la deuda sea cancelada" (PIZARRO-VALLESPINOS, Tratado de Responsabilidad Civil, T. I, Parte General, Rubinzal Culzoni, pág. 572).-

En consecuencia analizados los daños reclamados surge el siguiente detalle, conforme cada uno de los actores la Sra. Gisela Tamara Leiva demanda los rubros y sumas que se detallan a continuación: Incapacidad Sobreviniente \$ 552.000.- Afeción al Proyecto de vida \$ 600.000.- Daño moral \$ 500.000.- Daño Psicológico \$ 25.000.- Gastos de Farmacia \$ 15.000.-

El niño T.A. reclaman por incapacidad sobreviniente \$ 1.373.100.- Afeción al Proyecto de vida \$ 1.400.000.- Daño moral \$ 500.000.- y Daño Psicológico \$ 25.000.-

El Sr. Arnoldo Caro reclama por daño moral \$ 300.000.- Daño Psicológico \$ 25.000.- y Gastos de Farmacia \$ 25.000.-

El Sr. Pablo Andres Alvarez reclama por gastos de farmacia la suma de \$ 35.000.-

Respecto de la Sra. Gisela Tamara Leiva que demanda por Incapacidad Sobreviniente \$ 552.000.- Se puede analizar la siguiente prueba, la pericial médica dictamina que : " la Sra. Leiva Gisella sufre fractura de escafoides de la mano izquierda y múltiples fracturas costales, se le efectúa yeso braquipalmar, hay dolor en la tabaquera anatómica

de la mano izquierda (miembro no hábil) en la actualidad en momentos de hacer movimientos como retorcer ropa o que requiera de ese tipo de movimiento, le fija una incapacidad parcial y permanente de 20%.-

De la informativa de la Municipalidad de Villa Regina, surge que al momento del hecho la Sra. Leiva percibía la suma de \$ 8.711,90 y contaba con 27 años de edad, conforme el siguiente detalle de los Cálculos, arroja la suma de total de \$ 787.750.70 suma esta a la que se le adicionarán intereses a la tasa fijada por el STJ en autos Fleitas.-

Por afección al Proyecto de vida reclama la suma de \$ 600.000.- y por los motivos expuestos precedentemente este rubro como daño independiente se rechaza.-

Por daño moral reclama la suma de \$ 500.000.-

En este rubro, y mas allá de los dichos de los testigos, que han sido escuchados, transcriptos y valorados, surge la pericia psicológica, presentada via SEON el 04/09/2020, en el que la perito describe la situación de la Sra. Leiva, en los siguientes términos, presenta un relato cargado de angustia, que denota signos traumáticas y fijaciones, y evidencia una dificultad para superar los mismos... el accidente ocurrido y las consecuencias posteriores ( fallecimiento de su pareja y secuelas físicas de su hijo) repercutieron en la entrevistada, y en la actualidad se evidencian pensamientos con rasgos depresivos ( pérdida de confianza e incertidumbre por el futuro) y una sensación de vulnerabilidad a otro tipo de daños hacia ella o en referencia a sus hijos.- También observa sentimientos intensos de enojo, frustración e impotencia por los cambios sucedidos en su vida a raíz de estos hechos y cierto temor a tener que pasar nuevamente por situaciones similares.-

En autos "RIVA RIVAS FIAMA C/ MORALES DOMINGO Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario) " (Expte. N A-2RO-1210-C3-17), la Cámara de Apelaciones de General Roca, dijo: " El 31 de octubre de 2019, dijimos en autos "CANDA CECILIA BEATRIZ C/REMIREZ CLARA NELLY Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)" (Expte. N° A-2RO-721-C9-15), que " ... Como hemos dicho en reiteradas oportunidades, por caso el 21 de junio de 2017, desde el voto rector del Dr. Gustavo A. Martínez, en autos "ARIAS JULIO ROBERTO C/MARTINEZ SERGIO ENRIQUE Y OTRO S/DAÑOS Y PERJUICIOS" (Expte.n° CA-20898), que "... En nuestra jurisdicción desde el viejo precedente "Painemilla c/ Trevisan" (Jurisprudencia Condensada, t° IX, pág.9-31), se ha sostenido que "no es dable cuantificar el dolor ya que la discreción puede llegar a convertirse en arbitrio concluyéndose en cuanto a la tabulación concreta de este rubro, que su estimación es discrecional para el Juzgador y

poca objetividad pueden tener las razones que se invoquen para fundamentar una cifra u otra. Es más, el prurito de no pecar de arbitrario que la efectiva invocación de fundamentos objetivos, lo que lleva a abundar en razones que preceden a la estimación de la cifra final. La única razón objetiva que debe tener en cuenta el Juzgador para emitir en cada caso un pronunciamiento justo, es además del dictado de su conciencia, la necesidad de velar por un trato igualitario para situaciones parecidas... Por cierto que nunca habrá de agotarse en la realidad, pero la orientación emprendida en esta tarea, el catálogo de las posibilidades que nos pondrá de manifiesto la realidad" ("El daño moral en las acciones derivadas de cuasidelitos", Felix E. Sosa y Mercedes Laplacette, pág. 6). Desde luego que como hemos dicho también en otras oportunidades, en lo que respecta al daño moral correspondiente a la pérdida de la vida humana o las disminuciones en la integridad psicofísica, no es tampoco adecuado vincular su cuantificación con el daño emergente de dicho hecho. Una conducta así violentaría el principio de igualdad y constituiría una afrenta a la dignidad humana, en tanto la indemnización por tal concepto guardaría ¿al menos en principio- una relación directamente proporcional con los ingresos de la víctima, no pudiéndose admitir que el pobre por su condición de tal, tenga menos sentimientos que el rico. Sino que, por el contrario, el impacto de este tipo de hechos suele ser mucho mayor en las personas de menores ingresos, porque precisamente la falta de recursos económicos limita las posibilidades de asistencia y contención, lo que en gran medida se verifica en el caso que nos ocupa. ... Y es que si bien el juez tiene un amplio margen de discrecionalidad en la determinación de la indemnización y más aún en lo que respecta al daño moral, como expresara la distinguida colega Dra. Mariani en su voto en la sentencia de fecha 20/09/2013 en Expte. CA-21231, es atinado "tener en consideración las pautas elaboradas por el jurista santafesino Dr. Mosset Iturraspe para la cuantificación del daño moral, que vale la pena ilustrar en el presente estudio del tema: 1.- No a la indemnización simbólica; 2.- No al enriquecimiento injusto; 3.- No a la tarifación con "piso" o "techo"; 4.- No a un porcentaje del daño patrimonial; 5.- 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 a 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 sumas que puedan pagarse, dentro del contexto económico del país y el general 'standard' de vida". Y, como decía precedentemente, haciendo hincapié en un tratamiento que, sin menoscabo de las particularidades de cada caso, importe un

tratamiento igualitario o que guarde adecuada proporcionalidad con las indemnizaciones acordadas en otras causas.- (el subrayado me pertenece) ...Asimismo y en la conveniencia de adoptar parámetros razonablemente objetivos, corresponde ponderar de modo particular, los valores indemnizatorios condenados a pagar por otros Tribunales en casos próximos o similares (conf. PIZARRO, Ramón D., Valoración y Cuantificación del Daño Moral, La Ley Córdoba - 2006,893).? (STJRNS1 - Se. N° 59/14, in re: ?H., N. M. y O. c/ S., H. A. y Otros?)... Como he dicho al deducir la demanda, el actor estimó la suma que pretendía, diciendo "y/o lo que en más o en menos surja de la prueba a producirse...". Clisé que ha motivado el pronunciamiento del Superior Tribunal de Justicia, en autos ?Bueri, William y Bueri, María Graciela c/SOSA, Juan Carlos s/SUMARIO s/CASACION? (Expte. N° 24403/10-STJ-), en los que se dijo: ?El hecho de que se condene al demandado a pagar una indemnización mayor que la peticionada en la demanda no viola su derecho de defensa en juicio si estuvo en condiciones de disentir y acreditar en forma adversa el monto pretendido o la inexactitud de la cuantificación ... siendo que el actor...había dejado subordinado el monto resarcitorio definitivo a lo que en más o menos resultara de la prueba a rendirse.? (Conf. Cámara 8ª de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, Se. del 17/03/2009, in re: ?Caprara c. Indacor?, Cita Online: Ar/Jur/3541/2009). En una de sus últimas obras, Matilde Zavala de González exponía: "como el daño moral afecta al ser mismo de la persona, repele cualquier cálculo en dinero. Aunque procede valorar la certeza y gravedad del menoscabo, en cambio es imposible toda valuación intrínseca que conduzca a una expresión en cifras, específica ni cercana. No hay sumas que traduzcan bienes materiales del espíritu. Sin embargo, el hecho de que no pueda fijarse una indemnización precisa, no permite establecer cualquiera. Por eso, no es admisible el criterio disociador de cuantificar según el caso y cada tribunal, mediante una suerte de magia o adivinación, al calor de instantáneas impresiones sensitivas, que desde luego oscilan según la personalidad del intérprete" (ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, Tratado de Daños a las personas ? Resarcimiento del daño moral, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2009, p. VII). "Afirmar que en los daños morales no hay plenitud indemnizatoria (o, si se quiere, que esa plenitud no funciona igual que en los daños patrimoniales), no implica renunciar a mecanismos más depurados, a fin de cumplir objetivos muy valiosos como éstos: i) que las fundamentaciones sean más prolijas; ii) que los criterios de decisión sean explícitos; iii) que la inflación sea un dato de ineludible consideración; iv) que las sumas no \`atrasen\` respecto del contexto económico, y v) que se logren

consensos mínimos, para evitar así la "lotería judicial" (GONZÁLEZ ZAVALA, Rodolfo M., "Satisfacciones sustitutivas y compensatorias", RCód. Civ. y Com. 2016 (noviembre), 38, AR/DOC/3436/2016). En la parte final del art. 1741 del Cód. Civ. y Com. se dispone: "El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas". Aún cuando se sostuviera que esa norma no resulta aplicable a los fines de cuantificar el daño moral en la presente causa, en virtud de la fecha de ocurrencia del accidente ante el vacío normativo existente respecto a las dos cuestiones que ahora se regulan en las nuevas normas (antes no existía una solución legal, y ahora la hay), y las discusiones que existían bajo el amparo de la normativa anterior, la elección que el legislador ha efectuado debe tomarse como pauta interpretativa para el caso en que se entendiera aplicable la vieja normativa (Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, Sala Civil y Comercial, "Luna, Luis A. c. Peralta Daniel Walter - Ordinario/cumplimiento/resolución de contrato - Tercería de dominio Rosa Lina Sacerdoti - Recurso de Casación". Sent. N° 168 del 16/12/15. <http://justiciacordoba.gov.ar>). Como se ha dicho en criterio que comparto: "La indemnización del daño patrimonial importa dejar a la víctima en la misma situación en la que se encontraba, económicamente, antes del suceso dañoso (respecto solamente a las consecuencias indemnizables en cada caso). Por ende, desde el punto de vista "contable", el patrimonio del damnificado no debe experimentar aumentos, caso en el cual se estará en presencia de enriquecimiento sin causa. En tanto que la indemnización del daño moral importa un crecimiento del patrimonio de la víctima, y por ende, un enriquecimiento, pero aquí "con causa lícita", ya que ante un detrimento que no tiene valor por sí mismo, el ordenamiento manda a pagar una suma de dinero a fin de otorgarle una satisfacción sustitutiva y compensatoria mediante dicho bien. No hay, pues, enriquecimiento sin causa (AZAR, Aldo M.- OSSOLA, Federico, en SÁNCHEZ HERRERO, Andrés (dir.), Tratado de Derecho Civil y Comercial, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2016, T. III "Responsabilidad Civil". GONZÁLEZ ZAVALA, Rodolfo M., ob. cit.), pues, como lo indica Lorenzetti en "Ontiveros" -con cita de precedentes de la Corte- "no se trata de especulación ilícita con los sentimientos sino de darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido. Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido (Fallos: 334:376)" (EL DAÑO

RESARCIBLE Y LA CUANTIFICACIÓN JUDICIAL DEL DAÑO MORAL. DIFICULTADES Y PROPUESTAS, Ossola, Federico A., Publicado en: RcyS 2017-XI ,11, Cita Online: AR/DOC/2384/2017)". - He procedido a la búsqueda de los fallos que pudieran resultar de parámetro para analizar el agravio y los indicados por la recurrente son los que más cercanos están en características semejantes al de marras.- Un simple ejercicio matemático, evaluando nada más que la evolución de la inflación operada en todos estos años, lleva a concluir en que en los autos "Moraga c/ Avanza", en los que se concedió la indemnización de \$ 100.000,00.-, para una mujer de 20 años con un 12 % de incapacidad; y considerando que la sentencia de primera instancia se había dictado el 29 de mayo de 2013; la demanda rechazada motivó la apelación que había resuelto esta Cámara el 07 de febrero de 2.014.- Esos \$ 100.000,00.- del 07 de febrero de 2014, al día 20 de febrero de 2020, en que se dictó la sentencia de primera instancia en los presentes, equivale aproximadamente a \$ 641.244.- Por otra parte, en el restante precedente, es decir, "Rosales c/ 18 de mayo", los \$ 80.000,00.- determinados en la sentencia de 07 de febrero de 2013, al 20 de febrero de 2020, equivaldrían a \$ 512.995,00.- En un caso de parecido no tan directo, si bien no tanto por la edad de la mujer lesionada -2 años más- sino por el mayor porcentaje de incapacidad -26 años y 35 % de incapacidad, en el expediente "PARDO YESICA VERONICA C/ GARCIA Y GARCIA" -Expte- EXPTE. N° 33600-09; se. otorgaron al día 12 de febrero de 2014, la cantidad de \$ 120.000,00.- ; que a la fecha de la sentencia de primera instancia en los presentes, importaría la cantidad de 769.493.85.-

Por todas estas razones entiendo justificado fijar el daño moral a la suma de \$ 1.000.000.-, con más sus respectivos intereses conforme la tasa pura del 8 % anual desde el hecho y hasta la sentencia de primera instancia y desde allí en más y hasta el efectivo pago, la tasa activa que contempla la doctrina legal de nuestro S.T.J. en autos "Fleitas" y/o la que pudiera reemplazarla a futuro, hasta el efectivo pago.-

Por daño psicológico reclama la suma de \$ 25.000.- La perito psicóloga dictamina que considera que resulta necesario para la entrevistada la realización de un tratamiento psicoterapéutico que le brinde una oportunidad para elaborar el accidente ocurrido, la muerte de su pareja y las secuelas actuales de su hijo, y las consecuencias que de hecho en su estado emocional, y en su vida personal y familiar, para que pueda procurarse gozar de una vida mas saludable y plena.-

Aconseja 6 meses de tratamiento con una frecuencia semanal, a un costo de \$ 1.400.- cada una, ello arroja la suma de \$ 33.600.- suma esta que llevara intereses a la tasa legal

fijada por el STJ en autos " Fleitas " desde la fecha de la pericia hasta el efectivo pago total.-

Por Gastos de Farmacia solicita la suma de \$ 15.000.- Como reiteradamente se ha dicho, este rubro no requiere de una prueba contundente y precisa, pues, el solo acaecimiento del accidente y las lesiones que presentó en este caso la Sra. Leiva, justifican su concesión.-

En consecuencia corresponde hacer lugar a la suma de \$ 15.000.- con mas intereses a la tasa legal fijada por el STJ en autos " Fleitas " desde la fecha del hecho hasta el efectivo pago total.-

En resumen la indemnización total fijada a favor de la Sra. Gisella Tamara Leiva asciende a la suma de \$ 1.836.350,70 con mas los intereses determinados en cada uno de los rubros.-

Por el niño El niño T.A. reclaman por incapacidad sobreviviente \$ 1.373.100.- Si tomamos en cuenta que el niño tenia 7 años al momento del hecho, y en base al dictamen pericial que dictamina que el niño sufre un abdomen agudo, al que se lo somete a una expectación quirúrgica por parte del equipo quirúrgico se le realiza una ecografía abdominal la cual halla líquido libre en abdomen y muestra lesión lacerante hepática, lesión pancreática, neumotórax, izquierdo que requirió drenaje quirúrgico.- la TAC con contraste VE y digestivo realizado el 28/01/2015 no consiguió o pacificar el riñón izquierdo, el resto de las patologías encontradas en la ecografía son las mismas, por lo cual se le realizó el mismo el día 28/01/2015 arteriografía accediendo por la pierna izquierda se canaliza arteria renal izquierda, pero no tiene resultado satisfactorio no la pueden des ocluir, por lo cual nos encontramos ante una trombosis de la arteria renal izquierda, por lo cual perdió el riñón izquierdo, lesión hepática, lesión pancreática, neumotórax izquierdo, permaneció en terapia intensiva durante 31 días, consecuencia probable del cinturón de seguridad abdominal, todavía no había cinturón en bandolera para los asientos traseros.- Por ello dictamina una incapacidad parcial y permanente de 25%

De las constancias de autos, surge que el niño T.A., contaba con 10 años al momento del accidente, una incapacidad permanente, parcial y definitiva de 25 %.-

Siguiendo el criterio fijado por el STJ en autos, ?TORRES, Liliana María y Otro c/MINISTERIO DE SALUD DE LA PCIA. DE RIO NEGRO Y OTRA S/ORDINARIO S/CASACIÓN? (Expte. N\* 28407/16-STJ-), cabe efectuar dos cálculos distintos para cuantificar éste rubro indemnizatorio; en primer lugar se debe partir de la

edad que contaba el niño al momento del accidente hasta los 18 años de edad, sin acudir para ello a ninguna fórmula preestablecida, sino que su determinación queda librada al prudente arbitrio judicial (arg. art. 165 C.P.C.y C.).-

Por el segundo tramo, esto es desde los 18 años de edad, hasta el fin de la edad laborativa, se debe acudir a la fórmula matemática financiera, conforme la doctrina legal sentada por el STJ en el precedente "Pérez Barrientos", según las pautas explicitadas in re "Pérez, Eduardo Juan c/Mansilla José Luis y Edersa S.A."(Expte. STJRN 26320/13, Se. del 11/06/2013), y reafirmadas in re "Hernández Fabián Alejandro c/Edersa s/Ordinario s/Casación" (Expte. STJRN 27484/14, Se. del 11/08/2015).-

Entonces, por el primer periodo a indemnizar, a fin de justipreciar la integridad física comprometida y considerando la edad de la víctima -10 años al momento del hecho-, - hasta sus dieciocho años de edad, el porcentaje de incapacidad que la afecta de 25%, incidencia de las lesiones en su vida personal y de relación -doméstica, escolar y social- y demás circunstancias propias del caso, juzgo razonable fijar el monto del perjuicio por el rubro en cuestión -por el período que se analiza- en la suma de \$ 500.000, calculada a la fecha del presente pronunciamiento, atento tratarse de una deuda de valor cuyo contenido económico debe fijarse a valores actuales a fin de dar concreción plena al principio de reparación integral.- Con más sus intereses a la tasa del 8% anual desde el día del hecho 26/01/2015- hasta la fecha de la presente sentencia, y a partir de entonces y hasta el momento del efectivo pago las tasas reconocidas por el STJ en su doctrina legal.-

En lo que respecta al segundo segmento a indemnizar, aplicando la fórmula matemática financiera, considerando que víctima tenía 10 años pero tomando a los efectos del cálculo indemnizatorio 18 años, una incapacidad del 25% y tomando el Sueldo Mínimo Vital y Móvil a enero de 2015 de \$ 4.716.- conforme el siguiente cálculos arroja la suma de \$ 820.756.71.- monto éste al que se le adicionaran intereses reconocidos en las causas "Loza Longo", "Jeréz", "Guichaqueo" y "Fleitas" desde la fecha del hecho y hasta el efectivo pago o fallo posterior que lo modifique.-

Respecto al rubro reclamado de afección al Proyecto de vida \$ 1.400.000.- se rechaza como rubro independiente conforme los argumentos expuestos precedentemente.-

Por daño moral, solicita la suma de \$ 500.000.- Se reiteran los conceptos y jurisprudencia vertidos en ocasión de fijar el daño moral de la madre del niño, pero concretamente respecto de T.A., la Sra. perito psicóloga dijo: que en la actualidad se

muestra como un niño tímido, introvertido, estructurado y temeroso del entorno, y con dificultades para reconocer y describir o expresar emociones.- Hay indicadores de inseguridad y miedo a ser expuesto en sus errores o equivocaciones.- Es detallista, perseverante, energía contenida, junto con necesidad de descarga física y emocional.- Por otro lado se evidencia en T. una profunda necesidad de contención y cuidados por parte de su círculo íntimo, con una fuerte demanda afectiva.-

También da cuenta de ello la informativa de fs. 882/883 en la cual la Dra. Sara Regliner, refiere que atendió al niño, desde 2015 y con consulta anual durante el año 2016 y 2017 repitiendo estudios, donde se evidencian disminución del tamaño de riñón izquierdo, ... por sus antecedentes debe continuar con controles estrictos desde el punto de vista clínico y nefrológico.- Ello corrobora la versión que T.A. luego de cuatro o cinco años del accidente continua padeciendo las consecuencias físicas, psíquicas y emocionales del mismo.-

Por ello tomando en cuenta los padecimientos que ha debido soportar T.A., y que deberá soportar en el futuro por la pérdida de un órgano, de la importancia de un riñón, se encuentra ajustado a derecho fijar este rubro en la suma de \$ 2.000.000.- con mas intereses a tasa del 8% anual desde el hecho hasta la fecha de la presente sentencia y luego a tasa fijada por el STJ en autos Fleitas.-

Por daño psicológico, reclama la suma de \$ 25.000.- conforme el dictamen pericial aconseja un mínimo de 4 meses de psicoterapia con una frecuencia semanal a un valor de \$ 1.400.- lo que arroja la suma de \$ 22.400.- suma esta que llevara intereses a la tasa legal fijada por el STJ en autos " Fleitas " desde la fecha de la pericia hasta el efectivo pago total.-

El Sr. Arnoldo Caro reclama por daño moral \$ 300.000.- sabido es que la pérdida de un hijo conlleva un dolor inconmensurable, que es difícil de sobrellevar.-

La pérdida de un hijo es sin dudas uno de los hechos que más pueden conmover los sentimientos de las personas, generando un duelo que podrá aliviarse con el tiempo pero nunca superarse definitivamente. Quienes han pasado por tal desgracia y la pérdida de otros familiares cercanos (cónyuge, padres, nietos), no dudan en así sostenerlo. Nadie debería sobrevivir a sus hijos! pero no solo porque en principio no se correspondería con las leyes de la naturaleza, sino fundamentalmente porque la magnitud del dolor, hace sino imposible, muy difícil convivir con ello. Por cierto que la muerte -como en el caso-, no por causas naturales, sino como consecuencia de un delito contra la persona, es de esperar que profundice aún más tamaño dolor.-La pericial psicológica producida,

exterioriza en gran medida el daño en tal aspecto.

Pero como muchas veces hemos dicho, la indemnización por daño moral es una tarea extremadamente difícil, porque precisamente el dolor y las afecciones de orden espiritual, no resultan por esencia medibles económicamente. Hay siempre una gran dosis de discrecionalidad en la decisión jurisdiccional, que desde mucho tiempo se viene tratando de acotar, procurando acordar mayor objetividad y consecuente legitimidad a la decisión, atendiendo a lo decidido con anterioridad en casos que pudieran ser de algún modo asimilables.- En nuestra jurisdicción desde el viejo precedente *Painemilla c/ Trevisan* (Jurisprudencia Condensada, t° IX, pág.9-31), se ha sostenido que *no es dable cuantificar el dolor ya que la discreción puede llegar a convertirse en arbitrio concluyéndose en cuanto a la tabulación concreta de este rubro, que su estimación es discrecional para el Juzgador y poca objetividad pueden tener las razones que se invoquen para fundamentar una cifra u otra. Es más, el prurito de no pecar de arbitrario que la efectiva invocación de fundamentos objetivos, lo que lleva a abundar en razones que preceden a la estimación de la cifra final. La única razón objetiva que debe tener en cuenta el Juzgador para emitir en cada caso un pronunciamiento justo, es además del dictado de su conciencia, la necesidad de velar por un trato igualitario para situaciones parecidas... Por cierto que nunca habrá de agotarse en la realidad, pero la orientación emprendida en esta tarea, el catálogo de las posibilidades que nos pondrá de manifiesto la realidad...* (*El daño moral en las acciones derivadas de cuasidelitos*, Félix E. Sosa y Mercedes Laplacette, pág. 6).- A partir de allí, hemos de tener en cuenta además que no debemos comparar solo los números, sino al poder adquisitivo o valor constante de las indemnizaciones de manera de que el fenómeno inflacionario no resulte ser un incentivo para quien rehúye la reparación del daño, ni que nos aleje de la reparación plena que además de una incuestionable base legal, tiene sustento constitucional y convencional"

Esta Cámara con el voto rector del dr. Darío Soto dijo en autos "HUENCHUPAN NILDA ESTHER C/ MONSALVEZ CAYUL NELSON HUGO Y OTRAS S/ ORDINARIO" (Expte. N° 709- 09): "Nada nuevo digo si apunto a que el sufrimiento causado en una madre por la abrupta y trágica muerte de un hijo; es seguramente, el mayor al que puede verse expuesto el ser humano; que contraviene el orden natural de la vida; desde que crecemos con la tácita aceptación respecto de la previsibilidad de asistir al fallecimiento de nuestros ascendientes, mas no de nuestros descendientes..".-

Si bien en autos, no se la llevado a cabo la pericia psicológica del Sr. Caro, surge claro

que por los dichos de los testigos, el alto nivel de stress, tristeza, desánimo, y color que ha provocado la muerte de su hijo, permiten fijar este rubro en la suma de \$ 2.000.000.- a la fecha de la presente sentencia, debiendo adicionarse intereses del 8% anual desde el hecho hasta la fecha de la presente sentencia, y luego a la tasa fijada por el STJ en autos " Fleitas " hasta el efectivo pago total.-

Por daño Psicológico reclama la suma de \$ 25.000.- como ya se adelantará no hay parámetro probatorio para determinar la cantidad de sesiones o la necesidad concreta que el tratamiento psicológico pudiera favorecer al reclamante en algún punto.- Se llevó a cabo la pericia psicológica del Sr. Alvarez y no del Sr. Caro, no habiendo sido advertido por los profesionales intervinientes que el Sr. Alvarez no reclamo daño psicológico.-

Cabe señalar en este punto, que las impugnaciones deducidas a la pericia psicológica no aportan ningún elemento valorativo concreto, habiendo sostenido la perito su dictamen luego de las observaciones e impugnaciones formuladas por los letrados de las citadas en garantía.-

Por gastos de Farmacia \$ 25.000.- reiterando conceptos anteriores, y tomando en cuenta que el Sr. Javier Caro estuvo 45 días internado, quien asumió el cuidado personal y atención del paciente fue su padre, corresponde hacer lugar a este rubro por la suma de \$ 25.000.- con mas intereses a la tasa legal fijada por el STJ en autos " Fleitas " desde la fecha del hecho hasta el efectivo pago total.-

El Sr. Pablo Andres Alvarez reclama por gastos de farmacia la suma de \$ 35.000.- como ya se expresara en este rubro en los distintos actores de estos autos, la prueba que requiere no es fehaciente, la sola existencia del hecho, y la situación del paciente en este caso T.A., quien estuvo internado por un largo periodo, justifica dar la suma reclamada de \$ 35.000.- con mas intereses a la tasa legal fijada por el STJ en autos " Fleitas " desde la fecha del hecho hasta el efectivo pago total.-

En resumen la demanda promovida por la Sra. Gisela Tamara Leiva prospera por la suma de \$ 1.836.350,70, la demanda promovida por los progenitores del niño T.A.A., prospera por la suma de \$ 3.343.156,71, la demanda promovida por el Sr. Arnoldo Caro prospera por la suma de \$ 2.025.000.- y la demanda promovida por el Sr. Pablo Alvarez prospera por la suma de \$ 35.000.- todos con mas los intereses determinados para cada uno de los rubros, y en su consecuencia condenando a los Sres. Matias Canarios, Natalio Roberto Marin, y a los Sucesores de Juan Jose Sagües, Sres. Alejandro Anibal Sagües. Ariadna Lorena Sagües, Evangelina Bozich, y contra la citada en garantía

Cooperativa Río Uruguay Seguros Ltda. esta última en el límite del seguro contratado por el Sr. Natalio Roberto Marin.- Todo con costas a los demandados citados.-

Rechazar la citación en garantía de Federación Patronal Seguros S.A., haciendo lugar a la declinación de cobertura por falta de denuncia y registro del siniestro en tiempo hábil.-

Por los fundamentos expuestos y lo dispuesto por las normas legales citadas y arts. 377 y 386 del C.P.C.-

FALLO: Haciendo lugar a la demanda promovida por los Sres. Gisela Tamara Leiva, por si y en representación de su hijo T.A.A., T.A.A. representado por su padre y su madre, el Sr. Arnoldo Caro y el Sr. Pablo Alvarez contra los Sres. Matias Canarios, Natalio Roberto Marin, y a los Sucesores de Juan Jose Sagües, Sres. Alejandro Anibal Sagües, Ariadna Lorena Sagües, Evangelina Bozich, y contra la citada en garantía Cooperativa Río Uruguay Seguros Ltda. esta última en el límite del seguro contratado por el Sr. Natalio Roberto Marin.- Todo con costas a los demandados citados, condenando a estos últimos a abonar en el término de DIEZ días la suma \$ 1.836.350,70 a la Sra. Gisela Tamara Leiva, al niño T.A.A. la suma de \$ 3.343.156,71, al Sr. Arnoldo Caro la suma de \$ 2.025.000.- y al Sr. Pablo Alvarez la suma de \$ 35.000.- todos con mas los intereses determinados para cada uno de los rubros, y con mas las costas del proceso.-

Rechazar la citación en garantía de Federación Patronal Seguros S.A., haciendo lugar a la declinación de cobertura por falta de denuncia y registro del siniestro en tiempo hábil.- Costas por esta citación a los herederos de la Sucesión de Juan Jose Sagües.-

Regulo los honorarios profesionales de los Dres. Natalia San Miguel en \$ 608.118.- Juan Pablo Urquiaga en \$ 608.118.- ambos en el carácter de apoderados y patrocinantes de la parte actora, Agustín Aguilar en \$ 141.804.- y Jesús Pablo Maida en \$ 141.894.- en el carácter de apoderados y patrocinantes de los sucesores de Juan Jose Sagües, Oscar Pablo Hernandez en el carácter de apoderado de la citada en garantía \$ 81.082.- y Santiago Nilo Hernandez en el carácter de patrocinante de la citada en garantía Cooperativa Río Uruguay Seguros Ltda. en \$ 202.076.- y Ivana Marlene Sühs en \$ 283.788.- y los de los peritos Lic. Mario Hector Albornoz en \$ 289.580.- ( debiéndose deducir la regulación de honorarios provisoria) Jorge A. Bazzo en \$ 289.580.- ( debiéndose deducir la regulación de honorarios provisoria ) y Gladys Mabel Hernandez en \$ 289.580.- y los honorarios del perito contador en extraña jurisdicción diferida a fs. 848 vta. Juan Manuel Carrica en \$ 289.580.- ( M.B. \$ 7.239.506,61 arts. 6, 7, 8, 11, 38 y

39 de la ley 2212 y arts. 5, 6, y 18 de la ley 5069).-

Se deja constancia que en la merituación de los honorarios profesionales se ha tomado en cuenta fundamentalmente la calidad de la actuación, la extensión y complejidad de la causa y el resultado obtenido a través de aquella.-

Se hace saber que de conformidad a la Acordada 03/2022-STJ, Art. 1, t.l.p.y.d.j.i.l.s.d.q.n.e.m.o.v.p.a.d.q.s.p.e.e.S.PUMAO.e.s.h.s.a.d.a.r.f.o.i.-

A los fines de notificar los honorarios profesionales del Cr. Juan Manuel Carrica líbrese cédula ley 22172.-

Notifíquese, cúmplase con la ley 869 y regístrese.-

DRA. MARIA DEL CARMEN VILLALBA

Jueza sustituta