



Poder Judicial



AUDISIO, LUCIANO JAVIER Y OTROS C/ MARTIRE, EZEQUIEL ADRIAN S/
DAÑOS Y PERJUICIOS
21-12636979-1
TRIB.COLEG.RESP.EXTRACONTRACTUAL-6TA.NOM.

T° 222 F° 449 N° 1333 Rosario, 08 de septiembre de 2023.-

Y VISTOS: Los presentes caratulados: “**AUDISIO JAVIER Y O c/MARTIRE EZEQUIEL Y O s/DAÑOS y PERJUICIOS**” Expte **CUIJ 21-12636979-1**, venidos a despacho a fin de dictar sentencia, y de los que resulta:

I. Demanda y Contestación: Dado que los hechos constitutivos de la litis son los que proceden jurídicamente de la demanda, de la contestación y de las peticiones formuladas en ellas, los mismos se exponen a fin de delimitar debidamente, por congruencia procesal, los alcances de la sentencia (artículo 243 C.P.C.C.).

1. Demanda: Luciano Javier Audisio y Chiara Audisio promueven acción contra **Ezequiel Adrián Martire** en carácter de conductor del Chevrolet Corsa dominio FRX 203 por el evento ocurrido el 12/12/19.

Citan en garantía a Zurich Argentina Cía de Seguros S.A.

Dicen que ese día, circulaban a bordo del Renault Duster dominio AD 908 UD, conducido por Luciano Audisio, por Av. Estanislao López hacia el norte, y que a la altura de los silos Davis debieron frenar por razones de tránsito, cuando fueron embestidos en la parte trasera por el Chevrolet conducido por el demandado.

Atribuyen responsabilidad subjetiva y objetiva al conductor del Chevrolet Corsa.

Reclaman reparación por incapacidad, daño moral, daño estético, gastos de asistencia médica, daño material del rodado.

Ofrecen pruebas. Formulan reservas recursivas.

2. Contestación de demanda del demandado:

A fs. 27/36 comparece y contesta demanda el demandado. Niega los hechos alegados en la demanda. Indica que la realidad de los hechos dista mucho de lo narrado en la demanda, pero no aporta su versión de los mismos. Se limita a sostener que “de las probanzas que se arrimarán oportunamente a esta causa, surgirá claramente la falta de responsabilidad de mi parte, en el siniestro al que alude el actor”. Continúa diciendo que Chiara Audisio no participó en el hecho. Invoca como eximente la culpa de la víctima, por conducir de modo desaprensivo, descuidado y negligente. Que se constituyó en agente activo del daño que sufrió.

Resiste la atribución de responsabilidad alegada por la actora, procedencia y cuantía de los rubros reclamados.

Cita en garantía a Zurich Aseguradora Argentina S.A.

Ofrece pruebas.

3. Declinación - Contestación de demanda:

A fs. 44v./53 comparece la citada en garantía Zurich Aseguradora Argentina S.A. a través de apoderada.

Declina citación. Opone defensa de no seguro. Agrega que el asegurado no formuló la denuncia interna del siniestro, de acuerdo con lo previsto por el art. 46 de la Ley 17.418. Dice que la póliza que cubría al Chevrolet Corsa dominio FRX 203 se encontraba suspendida por falta de pago al momento del hecho. Continúa diciendo que cuando recibe la primera noticia del acaecimiento del hecho al recibir cédula de notificación del inicio del aseguramiento de pruebas que corre por cuerda, remitió carta documento



Poder Judicial

al domicilio del asegurado para comunicarle el rechazo del siniestro.

Subsidiariamente contesta demanda.

Desconoce los hechos alegados en la demanda, atribución de responsabilidad, procedencia y cuantía de los rubros reclamados.

Ofrece pruebas. Reserva recursos.

4. Traslado declinación:

A fs. 59/61 contesta traslado de la declinación la parte actora. Indica que no se encuentra en condiciones de resistir al planteo de la declinante, en ese estado del proceso. Entiende que deberá resolverse la cuestión de conformidad con la prueba a producirse. Petitiona se lo exima de costas en caso de acreditarse la procedencia de la defensa.

A fs. 67v./70 contesta la declinación el demandado. Sostiene que no hubo falta de pago. Refiere al contrato de seguro como contrato de consumo. Alude al deber de información a cargo del proveedor. Señala que la suspensión del contrato de seguro es una de las más trascendentes circunstancias respecto de las cuales el asegurado debe ser informado, por lo que la suspensión de cobertura, no puede tener un efecto directo y automático de la mora del asegurado. Asimismo, que ante la falta de pago de la prima, el asegurador debe informar al asegurado el incumplimiento de su obligación a fin de dar la posibilidad de sanear dicha circunstancia, para que luego, ante la reticencia del asegurado, pueda configurarse la suspensión de la cobertura. Agrega que existe un deber de información en cabeza del asegurador, habida cuenta que el pago se realiza a través de una entidad

bancaria. Expresa que la declinante es una organización profesional dotada de todos los elementos técnicos y administrativos como para anotar al asegurado de la supuesta morosidad.

4. Oralidad:

Mediante decreto del 22/06/21 (fs. 21/22) se dispuso incorporar a estos autos en el Plan Piloto de Oralidad implementado por la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe, aplicando el Protocolo de actuación establecido mediante Acordada N° 43/19.

El 17/05/22, se celebró audiencia preliminar (f. 75), en la que las partes no arribaron a un acuerdo, por lo que se proveyeron las pruebas y se designó audiencia de vista de causa.

A f. 187 se tomó audiencia de vista de causa, cuya videograbación se encuentra disponible en el sistema Inveniet, en la que las partes desistieron de las pruebas faltantes, alegaron por su orden, consintieron el trámite seguido, quedando la causa en estado de resolver.

Y CONSIDERANDO:

I. Prejudicialidad:

El hecho que motivó la promoción de la presente causa originó el legajo penal CUIJ 21-08324356-9 cuyas copias se encuentran agregadas a fs. 174/178 y que se encuentra desestimado según constancia de f. 178 v.

No existe entonces el impedimento previsto por el artículo 1775 del Código Civil.

II. Legitimación:



Poder Judicial

Legitimación activa: los actores se encuentran legitimados para reclamar daño a su integridad psicofísica por indicar que sufrieron lesiones como consecuencia del hecho atribuido a los demandados. La accionada desconoce que Chiara Audisio haya sido acompañante del Renault Duster dominio AD 908 UD, circunstancia sobre la que nos pronunciaremos al analizar la dinámica accidental.

Luciano Audisio se encuentra legitimado para reclamar daño material del vehículo por ser su usuario. Ello así, atento ser quien detentaba el rodado al momento del hecho y de acuerdo con las constancias obrantes a fojas 13, 14, 15, 16 de los conexos de aseguramiento de pruebas. Asimismo, por haber presentado el vehículo a la pericial mecánica (f. 55 de los conexos), todos elementos que nos convencen de que Audisio era usuario del rodado.

Nuestro más alto tribunal provincial ha indicado en el caso "Prochaska" que: *"El art. 1110 del CCiv. estatuye -refiriéndose a la reparación a que alude el art. 1109 del mismo ordenamiento- que "puede pedir esta reparación, no sólo el que es dueño o poseedor de la cosa que ha sufrido el daño o sus herederos, sino también el usufructuario o el usuario, si el daño irrogase perjuicio a su derecho". Vale decir que se acuerda el derecho a reclamar la indemnización a tres categorías bien definidas de sujetos: a) el propietario; b) el poseedor; y c) el usuario o usufructuario... conforme la doctrina jurisprudencial de la Corte Sup. es irrelevante la calificación explícita invocada en la demanda a los efectos del art. 1110 del Cciv".* **Corte Sup. Just. Santa Fe, 27/07/1994: "Prochanska, Ladislao F. v. Meneghetti, Nélida R"** Lexis N° 70010905. Se reconoce entonces su legitimación en orden a lo

dispuesto por el actual art. 1772 inc. b) del CPCC.

Legitimación pasiva: Ezequiel Martire se encuentra legitimado pasivamente por ser sindicado como conductor guardián del Chevrolet Corsa dominio FRX 203.

En relación a la citada en garantía, ha sido convocada al pleito por la parte actora y declinado la citación, cuestión sobre la que nos pronunciaremos en el próximo punto.

Cuentan entonces las partes, con las salvedades indicadas, con legitimación para actuar en la presente causa.

III. La declinación de citación en garantía:

La aseguradora declinó la citación en garantía por no seguro. Dice que a la fecha del hecho se encontraba impaga la cuota del seguro. Agrega que el asegurado no realizó la denuncia de siniestro.

El demandado se opone a la declinación. Dice que la póliza se pagaba a través de un banco. Que la aseguradora debió informarle que no había ingresado el importe de la cuota, previo a suspender la cobertura.

La pericia contable (fs. 196/199) coteja los libros contables de la aseguradora. Informa que del folio 8478 surge el registro de la póliza N° 94790117 con vigencia a partir del 23/08/19, que amparaba el Chevrolet Corsa dominio FRX-203 (f. 190).

En relación a los pagos informa: *“De acuerdo a las constancias en expediente, resúmenes de Banco Santander Río del Sr. Ezequiel Adrián Martiré no se puede verificar si el pago del 05/12/19 por \$ 3.767,13 que la Cía de Seguros informa que fue rechazada por falta de fondos disponibles, pues los resúmenes pertenecientes a esa fecha no fueron*



Poder Judicial

acompañados, por lo tanto, es imposible compulsarlo” (f. 190 v.). Tampoco pudo comprobar si el rechazo por falta de fondos fue posteriormente debitado en la cuenta del Sr. Martiré.

A f. 198 v. amplía informe en este sentido: “... *el 05/12/19 el pago mensual de la misma, por \$ 3.767,13 fue rechazado por su CBU/Tarjeta finalizada en 6622, por falta de fondos disponibles*” .

Consta denuncia de siniestro con fecha 31/07/2020.

A fs. 215/220 se encuentran copias del resumen de cuenta del Banco Santander Río, adjuntadas a la pericia por el letrado que la diligenció, coincidentes con las adjuntadas por la actora a fs. 62/67.

De dichas constancias surgen débitos a favor de Zurich Arg. CS SA del 07/10/19 por la suma de \$ 2.944,47.-, del 07/11/19 por la suma de \$ 2.944,47, misma fecha otro débito por la suma de \$ 3.075,05. El siguiente débito es el 06/02/20 por la suma de \$ 3.870,78 y el mismo día por la misma suma otro débito.

No existe controversia en cuanto a que el seguro se abonaría por débito automático en cuenta del Banco Santander Río. No queda claro cómo fue la secuencia de pagos realizados por el asegurado. Se puede verificar en el resumen acompañado que hay meses en los que no se debita la cuota y otros meses en los que hay dos débitos sin que haya quedado demasiado claro a qué cuotas del seguro se imputaban esos débitos.

El artículo 31 de la Ley 17.418, indica que las partes, cuando se ha otorgado un crédito para el abono de la prima y ante la falta de pago, pueden convenir efectos distintos a la rescisión del contrato; esta modificación de los efectos se debe enmarcar en el artículo 158 de la LS,

y por ello, si la ley prevé la sanción –opción de rescisión-, ésta no puede ser modificada sino en favor del asegurado.

Así ha dicho la doctrina que *“Es posible fraccionar los plazos para realizar pagos sólo se trata de una modalidad del pago, que es una forma de crédito (...) La sanción de la mora en el pago de las cuotas o períodos sucesivos queda sujeta a la libre contratación, pero autoriza la rescisión.”*¹

La aseguradora al formular su pretensión declinatoria, no agregó la póliza que invoca sino en copias parciales, de las cuales no surge la existencia de la cláusula que establezca suspensión automática de la cobertura asegurativa por falta de pago –como tampoco la caducidad-. Tampoco surge de la pericial contable la existencia de cláusula contractual que prevea la sanción invocada por la citada en garantía ante la mora en el pago de las cuotas de la prima.

Se concluye de lo expuesto que la citada en garantía, no acreditó la existencia de cláusulas contractuales que prevean la suspensión de la cobertura asegurativa y/o la caducidad de los derechos de la asegurada; y no habiéndose invocado el ejercicio de la opción de rescindir, la declinación de la citación en garantía debe ser rechazada.

En otro orden de consideraciones, entendemos que tampoco puede admitirse la declinación, de acuerdo al vínculo que existía entre asegurador y asegurado.

Surge del informe pericial que las partes contratantes habían consensuado que el pago de las cuotas se debitarían de la cuenta bancaria del Santander Río.

¹ BARBATO, Nicolás H. - HALPERIN, Isaac, *Seguros*, Depalma, 2001, Abeledo Perrot on line.



Poder Judicial

No se ha demostrado la razón por la cual en el mes de diciembre no se debitó la cuota. Tampoco que la aseguradora haya informado a su cliente que la cuota no se abonó, impidiendo así que el asegurado pueda regularizar su situación.

Sobre el particular se ha señalado: *“La modalidad de pago de débito de las cuotas adeudadas por planilla de descuento de los haberes la estipulan en general los bancos a los fines de asegurarse la percepción de los créditos, tratando de disminuir al máximo posible la morosidad del deudor. En este esquema, quienes diseñan el sistema de préstamo son el banco y la mutual, y los asociados a esta última sólo pueden adherirse a fin de obtener el crédito. Y conforme a tales pautas, el control del ingreso efectivo del importe de la cuota en el banco se encuentra fuera de las posibilidades del cliente, por lo que cualquier deficiencia en el funcionamiento de estas estructuras no puede causarle un perjuicio, el cual sólo se limita a cumplir su compromiso a través del sistema de retención de sus haberes”*. Pichón, Luis Alberto vs. Banco Columbia S.A. s. Daños y perjuicios /// Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Sala III, Mar del Plata, Buenos Aires; 08-mar-2012; Rubinzal Online; RC J 1433/12

Nos hallamos ante una situación en la que el asegurado acordó que la cuota se debitaría de su cuenta corriente bancaria, sin que se haya podido determinar el motivo por el cual dicho cobro no se habría concretado. No han quedado esclarecidos los motivos por los cuales dicha cobranza no se habría concretado. Lo que sí se demostró, es que el asegurado confiaba en que las cuotas del seguro serían acreditadas de la cuenta bancaria, como venía ocurriendo, sin que nadie le comunicara que la

cuota del mes de diciembre no había sido debitada.

“Acreditada la existencia del contrato de seguro, si se alega la pérdida de su eficacia por algún motivo (como la falta de pago de la prima por el asegurado) la doctrina mayoritaria considera que la prueba del incumplimiento de las cargas y obligaciones del asegurado pesa sobre el asegurador; es decir, la de que el asegurado no cumplió o bien, que lo hizo de manera incompleta”. Soria Delgado, Cyntia Natasha vs. Mascambroni, Adriana de Lourdes y otro s. Ordinario /// Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Primera, Córdoba, Córdoba; 02-jun-2015; Rubinzal Online; RC J 4785/15.

Ha quedado demostrado que se celebró un contrato de seguro, y acordó que el pago se llevaría adelante mediante débito en cuenta bancaria del demandado en el Banco Santander Río. No se acreditó que la aseguradora haya informado al asegurado que la cuota del mes de diciembre no se efectivizó.

Si se tiene en cuenta el carácter profesional de la aseguradora, y el principio de buena fe, se entiende que, ante la falta de acreditación de la cuota en cuenta, debía la compañía informar a su contratante la situación a fin de solucionar la el problema. De lo contrario, el asegurado contrató el seguro, acordó el cobro a través de cuenta corriente bancaria, con la tranquilidad de contar con cobertura asegurativa, sin que la aseguradora haya demostrado haber gestionado el cobro por el medio convenido, ni tampoco comunicó al asegurado la falta de acreditación del importe ni la posterior anulación del contrato.



Poder Judicial

Tiene dicho la jurisprudencia: *“La compañía aseguradora debe tener presente que, por la función social que cumple requiere la máxima buena fe en su proceder con el asegurado, por el carácter profesional que reviste, por la distinta fuerza económica que existe entre ella y el asegurado (Ccom Sala B, diciembre 27 de 1988 La Ley 1988-E, 701, 37449 S)*

“... Lo menos que se podía exigir a la empresa aseguradora – según un standar mínimo de buena fe – era la comunicación al asegurado de que el pago no había ingresado por causas a él no imputables. Máxime cuando la suspensión de cobertura es un cambio esencial que deja al contrato sin su razón de ser. “Cuando en un contrato de seguro existe un intermediario – emisora de tarjeta de crédito – encargado de debitar al asegurado las primas correspondientes a cada período, siguiendo directivas del asegurador, la suspensión de cobertura por falta de pago, debe interpretarse con criterio restrictivo, ya que su aplicación automática e irrestricta puede conducir a resultados disvaliosos al favorecer a la entidad aseguradora en detrimento del asegurado” (CNCom. Sala A “Pérez Linares Mónica c/Mapfre Aconcagua Cía Argentina de Seguros SA s/Ordinario”, del 29/06/2006, LDT, CNCiv y Com. Lab y de Minería del Neuquén, Sala III, “Humana Pedro c/Flores Nazario y otro s/Daños y Perjuicios por uso de autom c les o muerte del 08/09/2015) ... “Es de destacar que tanto el asegurado como el asegurador tienen la posibilidad de dar de baja el débito automático; si fuera esta última y toda vez que el cargo es ordenado mensualmente por la aseguradora, esta debe notificar al asegurado de esa cancelación, brindándole la oportunidad de realizar el pago de la prima por un medio alternativo. Sin embargo, esta circunstancia no ha sido acreditada en autos (art. 375 CPCC)”, (CNCom.

Sala A "Pérez Linares Mónica c/Mapfre Aconcagua Cía Argentina de Seguros SA s/Ordinario", del 29/06/2006, CNCiv y Com. De San Isidro Sala I, "Silva Roberto y Gómez de Silva Dora c/Beloso Marcelo José y otros", del 24/04/2010, LLBA 2010 (Junio) 587, DJ 04/10/2010, 2784; AR/JUR/13616/2010)", citados por Nager María Angustina en: Responsabilidad por el débito automático, LL 05/02/2020, LL 2020-A-139, RC y S 2020-IV-190).

Ha quedado demostrada la conducta abusiva de la declinante, quien aceptó cobrar el premio a través de débito automático en cuenta bancaria del asegurado, sin que haya acreditado haber cumplimentado el deber de información y poner en conocimiento de su contratante la falta de cobro de la cuota en cuenta. Tampoco haberse contactado con su asegurado para subsanar el hipotético inconveniente con el banco, infringiendo el deber de información y buena fe que tenía impuesto. Tampoco demostró la cláusula de suspensión automática de cobertura.

En base a lo expuesto, corresponde rechazar la declinación de la citación en garantía, con costas a la declinante.

IV. El hecho alegado y su mecánica:

Según Devis Echandía, en cada proceso debe probarse todo aquello que forma parte del presupuesto fáctico para la aplicación de las normas jurídicas. (Devis Echandía, Hernando, "Compendio de la Prueba Judicial", Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2000, Tomo I, pag. 87).

Los actores afirman que el 12 de diciembre de 2019 circulaban por Av. Estanislao López y que a la altura de los silos Davis, Luciano Audisio debió frenar por razones de tránsito, cuando fue embestido en la parte trasera por el Chevrolet conducido por Ezequiel Martire.



Poder Judicial

Los accionados niegan genéricamente el hecho. Aducen a f. 30 en un recuadro y en letra mayúscula que: “lo acontecido dista mucho del relato volcado por el actor en el memorial de demanda. El hecho relatado en la demanda jamás sucedió bajo las condiciones de modo, tiempo y lugar relatados en el escrito de así tampoco con ls participantes esgrimidos por la actora”. No obstante desconocer las condiciones de modo, tiempo y lugar narradas en la demanda, no aclaran una concreta dinámica accidental. Señalan luego que la actora “ha tergiversado a su entera conveniencia la mecánica del accidente en el relato expuesto en el escrito de demanda, pretendiendo hacer valer ciertas circunstancias y daños que no sucedieron. Además ha incorporado al suceso personas que no fueron parte en el mismo como ser Audisio Chiara”. Dicen luego que sería el demandado quien se habría visto perjudicado “por el accionar antirreglamentario y desaprensivo del actor”, sin brindar detalles en relación a sus afirmaciones.

De dichas expresiones, puede extraerse que hay un reconocimiento implícito que existió un evento, en el que expresamente remarca, no habría participado Chiara Audisio y del que no habrían ocurrido los daños reclamados.

Afirman luego que acreditarán que el mismo ocurrió por la conducta imprudente del conductor del Renault Duster. Al ofrecer pericia mecánica (f. 35) parten de la hipótesis de que el hecho ocurrió, por ejemplo el punto pericial 6, (velocidad del rodado de Martire), 9 (referido a los daños sufridos por las unidades).

En consecuencia, deberá demostrar la parte actora la dinámica accidental narrada en la demanda, y que Chiara Audisio era

acompañante del Renault Duster.

Las actuaciones penales se iniciaron a partir de la denuncia promovida por el actor Luciano Audisio, la que resulta coincidente con lo narrado en la demanda. No contiene otros elementos de interés relacionados con la dinámica accidental.

La pericia mecánica llevada adelante en el aseguramiento de pruebas que corre por cuerda, se realizó sin la presencia de la demandada y citada en garantía. Solo se examinó el Renault Duster del actor. El perito describió la mecánica accidental del siguiente modo: "Se trata de un clásico choque de atrás, donde el vehículo precedente frena (en este caso el Renault Duster del actor), sea alcanzando o no a detenerse, pero sí disminuyendo la velocidad, y quien transita por detrás (en este accidente el Chevrolet Corsa del demandado), no logra realizar una acción de frenado suficiente para evitar la colisión, e impacta con su parte frontal, la trasera del rodado que le precede" (f. 56 v. de los conexos). Determina que el vehículo embistente es el que impacta con su frente la parte trasera del Renault Duster, es decir el Chevrolet Corsa.

A fs. 26/29 de los conexos y 7v./8 de estos autos se encuentran fotos de ambos rodados en las que se evidencian daños en la parte frontal del Corsa y parte trasera del Renault Duster.

El actor denunció el siniestro ante su aseguradora en idénticos términos que en la demanda, nueve días después del evento (f. 13 de los conexos).

En la audiencia de vista de causa (fs. 161 y 187), que se encuentra videograbada y disponible en Inveniet, absolvió posiciones los actores y el demandado.



Poder Judicial

El demandado Martiré contestó de acuerdo al pliego abierto de f. 14. Respondió negativamente a todas las posiciones. Reconoció que el Chevrolet Corsa era de su propiedad, y que se encontraba asegurado en Zurich S.A.

El co actor Javier Audisio (minuto 3 de la videograbación) compareció a absolver posiciones según pliego de f. 37 v. y contestó negativamente a todas las posiciones.

Preguntado respecto al itinerario realizado ese día, dijo que regresaba desde una entrega de premios en el Anfiteatro y que se dirigía a su casa sita en Mar del Plata 181 de Rosario (en la ampliación de la absolución, minuto 11).

La co actora Chiara Audisio (a partir minuto 6) fue más errática al declarar. A la primer pregunta (reformulada por el Tribunal) relacionada a si había sufrido un accidente, contestó negativamente. Tampoco pudo aclarar de dónde venían ese día, limitándose a afirmar que venían de una entrega de premios y se dirigían a su casa. Al preguntarse si se había presentado la ambulancia o policía, dijo que luego del golpe, le pidió a su padre que la lleve a casa.

Las respuestas de Chiara Audisio fueron genéricas, los que importa una presunción en su contra. Tampoco contamos con otros elementos objetivos que nos permitan ubicar a Chiara Audisio en el lugar del hecho, por lo que entendemos que no ha demostrado haber sido acompañante en el auto al momento del hecho.

En nada influye que se haya demostrado que Chiara Audisio fue atendida por la empresa Ecco el día del hecho, (f. 56), dado que

dicha atención fue en su domicilio, lo que nos impide ubicar a la co actora en el momento del accidente como ocupante del Renault Duster.

En este punto, debe tenerse presente que: *“el hecho lesivo constituye uno de los elementos esenciales de prueba en el juicio de daños (...) Cuando el hecho fuente de la responsabilidad es negado por el demandado, su prueba incumbe al actor, en su defecto, no puede acogerse la pretensión resarcitoria”* (Zavala de González Matilde, “Resarcimiento de daños 3, El proceso de daños”. Ed. Hammurabi SRL, Bs. As. 1993, pag. 155).

“Al damnificado le compete demostrar la relación de causalidad entre la intervención de la cosa viciosa y el menoscabo sufrido” (C Nac Civ. Sala A 02/03/94 JA 1994-IV-590),

“Para la procedencia de una acción resarcitoria se requiere inexcusablemente que la causalidad esté probada, no alcanzando con su conjetura. Ello pues, en la prueba de la causalidad jurídica no puede llegarse por vía de la intuición a la arbitrariedad” (Cam de Apel. Trelew Sala A, 11/03/10 “Roa Ferreyra”, voto Dr. Lopez Mesa).

“Taruffo enseña que la ley procesal regula las modalidades de decisión en el caso en que la falta de pruebas deja incierta la hipótesis sobre el hecho.... La regla de la carga de la prueba distribuye el riesgo procesal frente a la falta o insuficiencia de la prueba, es decir establece cuál de las partes corre el riesgo procesal frente a la falta de prueba, es decir establece cuál de las partes corre el riesgo que no sea satisfecho el onus probandi respecto de cierto hecho controvertido. En verdad, las plurales reglas de distribución del esfuerzo probatorio existentes se sintetizan, de algún modo en la llamada regla áurea de todo el aparato distributivo del onus probandi: “quien afirma, debe probar”... la falta de elementos de prueba significa sólo que no se ha confirmado la verdad de la hipótesis, no que ésta



Poder Judicial

sea falsa" (Peyrano Jorge, "Nuevas Tácticas Procesales", Editorial Nova Tesis, pag. 214).

Corresponde entonces rechazar la demanda interpuesta por Chiara Audisio, por no haber demostrado haber sido acompañante en el Renault Duster la momento del hecho.

En relación a Luciano Audisio, si bien no contamos con prueba concluyente de su participación en el hecho, sí existen diversos elementos que nos permiten concluir que el hecho existió, que él participó en el mismo, y que se trató de un choque de atrás.

Ello así, atento los términos de la contestación de demanda (al expresar que se demostraría la negligencia de Audisio en la ocurrencia del hecho y que el evento no habría ocurrido como la parte actora narró), las fotos acompañadas por los actores, que son de ambos rodados, y que fueron tomadas en horario nocturno, nos llevan a tener por acreditado el hecho.

En consecuencia, ha quedado demostrado que el 12/12/19 Luciano Audisio circulaba por Av. Estanislao López hacia el norte de Rosario, y que a la altura de Silos Davis, fue impactado en la parte trasera de su rodado por la parte delantera del Chevrolet Corsa dominio FRX 203. El demandado ha admitido que el Chevrolet Corsa dominio FRX 203 era de su propiedad, sin que se haya demostrado que haya sido quien lo conducía en el momento del hecho.

V. Análisis de la responsabilidad de la demandada:

Pasaremos ahora a verificar la responsabilidad del

demandado en base a la dinámica accidental acreditada en autos, es decir, que el Chevrolet Corsa de Martire impactó con su frente la parte trasera del Renault Duster.

No se ha podido acreditar que Martiré haya sido quien conducía el Chevrolet Corsa dominio FRX 203. No obstante, admitió en la audiencia de vista de causa haber sido su propietario, por lo que se analizará la responsabilidad desde el ángulo objetivo, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 1757 y 1758 del CCC.

En el caso, debemos puntualizar que el sistema de responsabilidad objetiva por el riesgo de la cosa regulado por el antiguo art. 1113 CC ha sido reemplazado por los actuales 1757 y 1758 del CCC. Resulta aplicable entonces la jurisprudencia que sostiene que al imputarse este tipo de responsabilidad, a la parte actora le bastaba con acreditar el vínculo entre el siniestro y hecho dañoso para que la misma surja. (Conf. C.S.J.S.F. in re: Maujo del Riego, Amador v. Vuletich, Horacio y ots. 28/12/1994. Lexis Nº 18/4415, *“Conforme a la norma del artículo 1113, 2do párrafo, 2da parte del Código Civil, no es posible sostener que incumbe al actor la prueba fehaciente de la violación reglamentaria que imputa a su contraria, pues a él le basta con acreditar la existencia del nexo causal adecuado entre la cosa riesgosa y el daño, correspondiendo a la parte demandada que pretende liberarse de responsabilidad demostrar la culpa de la víctima, de un tercero o el caso fortuito con aptitud para quebrar tal nexo.”*

Tratándose en la especie de una colisión de dos rodados en movimiento, devienen aplicables los arts. 1757 y 1758 del CCC, y se mantienen intactas las presunciones de responsabilidad que consagra dicha norma, e incumbe al dueño de la cosa riesgosa demostrar los eximentes de responsabilidad que invoque. CSJN , 22/12/1.987 “Empresa Nac. De



Poder Judicial

Telecomunicaciones c. Provincia de Buenos Aires y Otro” LL 1988-D-296, con nota de Atilio Alterini.

“El actor debe probar la legitimación activa y pasiva, la existencia del daño (que comprende, en la práctica, la prueba del hecho), y la relación causal entre el hecho y el daño. En palabras de la Corte nacional, al damnificado le “basta con probar el daño y el contacto con la cosa dañosa, para que quede a cargo de la demandada, como dueña o guardiana del objeto riesgoso, demostrar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder” (CSJN 10-10-2000 “Contreras Raúl Osvaldo y o c/Ferrocarriles Metropolitanos SA”, Fallos 324:1344; 23-11-2004, “Morales Jesús del Valle c/Transportes Metropolitanos Gral. San Martín SA”, Fallos 317:1336; 11-7-2006, “Rivarola Mabel Angélica c/Neumáticos Goodyear SA”, Fallos 329:2667). Se insiste en que “al actor le incumbe la prueba del hecho y su relación de causalidad con el daño sufrido, mientras que para eximirse de responsabilidad la demandada debe acreditar la existencia de fuerza mayor, culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder” (Fallos 313:1184; 316:2774; 323:2930; 327:5082)” (citado en Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Editorial Rubinzal Culzoni, Director Ricardo Lorenzetti, Tomo VIII, pag. 583).

Ha quedado demostrado entonces el contacto entre las dos cosas riesgosas, que Martiré actuó como propietario del Chevrolet Corsa dominio FRX 203. El demandado invocó como eximente la conducta negligente de la víctima, circunstancia no demostrada, lo que hace responsable a Ezequiel Martire en los términos de los artículos 1757 y 1758 del Código Civil y Comercial de la Nación.

La responsabilidad debe extenderse a la citada en garantía Zurich Argentina Cía de Seguros S.A.

VI. Rubros a indemnizar:

VI.I. Incapacidad:

Reclama el co actor Luciano Audisio reparación por incapacidad padecida como consecuencia del evento. Afirma haber sufrido cervicalgia, por latigazo cervical, de acuerdo con la pericia médica practicada en el marco de las medidas de aseguramiento de pruebas.

Las partes acordaron en la audiencia preliminar incorporar las pericias practicadas en los conexos. La accionada no requirió explicaciones ni formuló observaciones a la pericia médica referida.

La pericia médica practica examen físico del actor, analiza documentación médica que describe (fs. 59/60 de los conexos de aseguramiento de prueba). Señala que Luciano Audisio "... padece cuadro de cervicalgia por latigazo cervical, siendo este compatible con el evento relatado ut supra..." (f. 59 v.). Determina 5 % de incapacidad por cervicalgia (f. 60).

La pericia no fue observada por las partes, ni se requirió ninguna explicación o aclaración.

La invalidez física es un concepto médico antes que jurídico (LORENZETTI, Ricardo Luis, *La lesión física a la persona. El cuerpo y la salud. El daño emergente y el lucro cesante*, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 1992, Nro. 1, pág. 101), y su captación normativa en el ámbito del ordenamiento civil, que manda a reparar de modo pleno (art. 1740, CCC), se orienta en tres sentidos: a) la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima por el concreto perjuicio laboral que padece, aun cuando el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada



Poder Judicial

(art. 1746, CCC), b) el menoscabo a sus derechos personalísimos, su integridad personal y su salud psicofísica (art. 1738, CCC; ya afirmado desde antaño -bajo la vigencia del hoy derogado Código Civil de Vélez Sarsfield- por la CSJN, 15.09.1987, *in re* "VELASCO ANGULO, Isaac c. Provincia de Buenos Aires", en Fallos 310:1826, entre muchos otros), y c) la afectación de servicios o emprendimientos económicamente valorables, aunque no se traduzcan en entradas monetarias (art. 1746, CCC; cf. ZAVALA de GONZÁLEZ, Matilde, *Tratado de daños a las personas*, Buenos Aires, Astrea, 2008, tomo 1, pág. 20).

El sistema normativo vigente dispone que el resarcimiento de los daños consistirá en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie (art. 1740, CCC), aunque debe entenderse que cuando el perjuicio indemnizable se presenta en virtud de una incapacidad física de tipo permanente, tal reposición ha de resolverse por la fijación de un monto dinerario, habida cuenta de la imposibilidad fáctica de restituir la capacidad mermada.

A los fines de la cuantificación (art. 772, CCC) de la reparación debida por lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, manda el ordenamiento que "(...) *la 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 (...)*" (art. 1746, CCC).

La mencionada determinación del capital, de tal suerte, debe obedecer a una formulación que tenga en consideración la edad y expectativa de vida laboral de la víctima, el ingreso percibido por su desempeño laboral, la cuantificación de las actividades productivas o económicamente valorables, el grado de incapacidad constatado.

Lo expresado no obsta a que este órgano jurisdiccional mantenga un cierto grado de prudencial discrecionalidad (GALDÓS, Jorge Mario, en LORENZETTI, Ricardo Luis -Director-, *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2015, tomo VIII, págs. 522 y ss.), lo cual se compadece con la vigencia inalterada del art. 245, CPCC.

De tal suerte, para cuantificar el daño producido por lesiones sufridas a raíz de un accidente, debe tenerse presente el sistema previsto por el mencionado art. 1746, CCC, que cederá, en tanto no exista prueba asertiva de los ingresos que percibía la víctima del hecho dañoso o frente a víctimas económicamente improductivas (arg. art. 3º, CCC, por referencia analógica con el art. 1745, incs. b y c, CCC, ante ausencia de norma específica al respecto), en favor del sistema de las calidades personales (CSJPSFe, 29.12.1993, *in re "SULIGOY, Nancy Rosa FERUGLIO de y Otros c. Provincia de Santa Fe"*, en A. y S., tomo 105, págs. 171 y ss.).

Por todo ello, ponderando que el actor contaba a la fecha del hecho con 42 años, que no acreditó ingresos, el porcentaje de incapacidad física determinado por el perito (5%), de conformidad a lo dispuesto por el art. 1746 del CCCN y 245 del CPCC, se fija como indemnización la suma de **pesos quinientos diez mil (\$ 510.000.-)**.

VI.II. Daño extrapatrimonial:



Poder Judicial

Pretende el actor se lo compense por el daño extrapatrimonial padecido como consecuencia del evento.

Este rubro debe prosperar, pues no puede dudarse que el accidente sufrido por Luciano Audisio ha comprometido sus afecciones más íntimas. Debió recibir atención médica, realizarse estudios y sufrir todas las molestias que un evento como el que dio origen al presente pleito, ocasionan.

Ha de tenerse en cuenta al momento de considerar la reparación del daño moral, que *“el principio de individualización del daño requiere que la valoración del daño moral compute atentamente todas las circunstancias del caso, tanto las de naturaleza objetiva (la índole del hecho lesivo y de sus repercusiones), como las personales o subjetivas de la propia víctima...también interesa la personalidad de la víctima y su receptividad particular”*: **Zavala de Gonzalez, matilde, “Resarcimiento de Daños”, Tomo 2 b, “Daños a las Personas”, ed. hammurabi, 2a. Edición ampliada, 2a. Reimpresión, 1993.** La Corte Suprema de Justicia de la Nación, tiene dicho, en relación al daño moral que *“A fin de la fijación del quantum debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tienen necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste: 17/03/2009, “Gonzalez Bellini Guido V. cl Provincia de Río Negro Lexis Nº 70051892; “procede el resarcimiento del daño moral sufrido, detrimento que por su índole espiritual debe tenérselo por configurado, en las circunstancias del caso, por la sola realización del hecho dañoso de que se trata y su particular naturaleza, así como la índole de los*

derechos comprometidos. A fin de la fijación del quantum debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tienen necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (Fallos 308:698; 318:1598; 321:1117, entre otros),”: **12/06/2007 “Serradilla c/Provincia de Mendoza Lexis N° 35010960.**

Conforme las previsiones del artículo del Código Civil y Comercial, y art. 245 del CPCCSF, se fija como indemnización por este rubro la suma **de pesos ciento cincuenta mil (\$ 150.000.-)**.

VI. III. Gastos no documentados:

Reclama el actor se le reparen los gastos por atención médica recibida, cuidados y traslados.

No se acreditaron estos gastos, no obstante lo cual prospera igualmente el rubro, por cuanto un acontecimiento como el que le tocara protagonizar, siempre produce gastos relacionados con el mismo, que de modo alguno pueden ser previstos y que siempre se producirán como son los gastos de movilidad, farmacéuticos y otros. Así se ha dicho que: *“Acreditada la existencia de lesiones debe entenderse que la víctima debió incurrir en gastos de médicos, de farmacia y traslados, criterio que se mantiene aún habiendo sido tratado en instituciones públicas gratuitas, así como la no exigencia de presentación de acreditaciones por tales erogaciones”* (CCC Sala I, Lomas de Zamora, 29/04/08, “B.M.L. Y O c/A. M.A s/Daños y Perjuicios”, Web Rubinzal danosacc 23/09/ R 76).

Teniendo en cuenta lo peticionado por el actor y la naturaleza de las lesiones, lo dispuesto por el artículo 1746 del Código Civil y



Poder Judicial

Comercial de la Nación y 245 del CPCC estimamos justo y prudente fijar como resarcimiento por gastos no documentados la suma de **veinte mil pesos (\$ 20.000.-)**.

VI.IV: Daño estético:

Reclama el actor resarcimiento por daño estético. No ha sido constatado daño de esta clase, por lo que se desestima el rubro.

VI.V. Daño material del vehículo:

Ha quedado demostrado en autos que Luciano Audisio era usuario del rodado a la fecha del evento según lo expresado en el acápite "Legitimación activa".

Asimismo, que el vehículo del actor sufrió daños como consecuencia del evento dañoso, según lo dictaminado en la pericia mecánica agregada en las medidas de aseguramiento de prueba que corren por cuerda (fs. 55/57). El vehículo fue presentado a la pericia y se cotejaron asimismo las fotografías acompañadas por la parte actora y presupuesto de reparaciones.

El perito calcula el costo de reparación a la fecha de pericia en la suma de \$ 52.564.- (f. 56 de los conexos).-

La pericia no fue objetada por las partes ni tampoco se requirió en el marco de este proceso que el perito aclare o responda observaciones.

En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 245 del CPCC, se fija como indemnización por daños al rodado la suma de pesos cincuenta y dos mil quinientos sesenta y cuatro (**\$ 52.564.-**).

La condena se hará extensiva a la citada en garantía en la medida del seguro (art. 118 de la Ley 17.418).

VII. Intereses

De conformidad con lo dispuesto por el art. 1747 del Código Civil y Comercial, lo peticionado por las partes, y atento la inexistencia de tasa legal conforme al art. 768 inciso c) del CCC se fijan las siguientes tasas de interés: **a)** desde la fecha del hecho (arg. art. 1748, CCC) y hasta el plazo que otorga esta sentencia para su cumplimiento, el interés aplicable será, del 8% anual; **b)** para el rubro daño material del rodado se calcularán intereses al 8 % desde la fecha del hecho hasta la fecha de pericia, y desde la fecha de pericia hasta la fecha que otorga esta sentencia para abonar la tasa activa del Banco de la Nación Argentina, **c)** desde el vencimiento del plazo que otorga esta sentencia para cumplir y hasta su efectivo pago, el capital puro de condena devengará un interés punitivo equivalente a una vez y media la tasa activa capitalizada conforme índices del Banco de la Nación Argentina.

VIII. Costas:

Atento el resultado arribado, y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 251 del CPCC, las costas por la declinación de citación en garantía se imponen a la declinante. Las costas por la demanda interpuesta por Chiara Audisio se imponen a la actora vencida. Las costas por la demanda interpuesta por Luciano Audisio se imponen a la demandada vencida.

Por todo lo expuesto, normas legales citadas y actuaciones que se tienen a la vista:



Poder Judicial

El Tribunal Colegiado de Responsabilidad

Extracontractual número Seis de la ciudad de Rosario:

RESUEVE:

1. Rechazar a la declinación de citación en garantía opuesta por Zurich Cía de Seguros S.A.
2. Rechazar la demanda interpuesta por Chiara Audisio contra Ezequiel Adrián Martire.
3. Hacer lugar a la demanda interpuesta por Luciano Javier Audisio y en consecuencia condenar a Ezequiel Adrián Martiré para que en el término de 10 días le abone la suma de pesos setecientos treinta y dos mil quinientos sesenta y cuatro (\$ 732.564.-);
3. Imponer las costas por la declinación de citación en garantía a la aseguradora declinante, por la demanda interpuesta por Chiara Audisio a la actora vencida. Las costas por la demanda interpuesta por Luciano Audisio se le imponen al demandado vencido.
4. Hacer extensivos los efectos de la sentencia a la citada en garantía, Zurich Argentina Cía de Seguros S.A. en la medida del seguro (art. 118 de la Ley 17.418).
5. Los honorarios serán regulados oportunamente por la Jueza de Trámite.
6. No encontrándose las partes para la lectura de la sentencia, notifíquelas electrónicamente a sus letrados. Insértese, Déjese copia. Autos: **“AUDISIO JAVIER Y O c/MARTIRE EZEQUIEL Y O s/DAÑOS y PERJUICIOS” Expte CUIJ 21-12636979-1.**

**DRA. ANALIA MAZZA
JUEZA**

**DR. HORACIO ALLENDE RUBINO
JUEZ**

**DR. IGNACIO V. AGUIRRE
JUEZ**

**Dra. MARIA LAURA RUANI
Secretaria**



Poder Judicial

Disidencia parcial del Dr. Horacio L. Allende Rubino:

Disiento con mis colegas en cuanto se ha fijado la tasa de interés del 8% anual desde la fecha de esta sentencia hasta el plazo otorgado para el pago de la misma, sin generar un interés que implique la composición de la deuda dineraria durante dicho plazo.

En efecto, determinada la deuda de valor a la fecha de este decisorio (es decir, convertida la deuda de valor en deuda dineraria), y establecido en este fallo que la mora corre desde el momento mismo de la generación del hecho ilícito, entiendo que corresponde fijar una tasa de interés (que no sea pura dada la referida conversión de la deuda de valor en dineraria), que preserve el valor de la moneda para el acreedor, en un todo de acuerdo con la doctrina legal formulada por la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe in re: “Municipalidad de Santa Fe C/ Bergagna, Edgardo s/ Recurso inconstitucionalidad”².

Así, propugno que el interés del 8% anual ha de aplicarse desde la fecha del hecho (arg. art. 772, CCC) y hasta la fecha de esta sentencia; y desde la fecha de esta sentencia hasta el plazo para el pago del monto derivado del fallo, se aplicará la tasa activa sumada del Banco de la Nación Argentina. Además ha sido el criterio del Tribunal integrado³. Es este, también el criterio que aplica el Tribunal por unanimidad en otros

² Corte Suprema de justicia de Santa Fe: “Municipalidad de Santa Fe c/ Bergagna, Edgardo s/ Recurso de Inconstitucionalidad”: CUIJ n° 21-00508159-6: 01-08-17: AyS T 276, p 294/326.

³ Silva Julieta Marlen y Otros C/ Saucedo Sergio Ricardo y Otros S/ Daños y Perjuicios, CUIJ N° 21-00195866-3.

casos, como vg. *Recuperos*⁴.

Es el mismo criterio adoptado por la Jurisprudencia Nacional de Cámara⁵.

Por otra parte, dicho criterio ha sido aplicado por la mayoría, en estos autos, para la deuda de valor determinada a la fecha de pericia, donde, hasta esa fecha se aplica el 8% anual, y desde ese momento hasta el plazo que otorga la sentencia para su cumplimiento, se aplicará la tasa activa sumada del Banco de la Nación Argentina. Este criterio coincide con el que sustento en esta disidencia.

Es decir que, tal como se ha resuelto, existen rubros dinerarios que por el período que va desde la fecha del fallo hasta la fecha otorgada para el pago del monto determinado en el decisorio, devengarán un 8% anual, y rubros que en el mismo período devengarán el promedio entre las tasas activa y pasiva referidas, sin que pueda explicarse, a mi entender, razonablemente, la divergencia de criterios.

Además, por unanimidad, este Tribunal, cuando se ha condenado al Estado, en los rubros determinados a fecha de sentencia, ha fijado la tasa de interés indicando que desde la fecha del hecho (arg. art. 772, CCC) y hasta la fecha de esta sentencia, el interés aplicable será, del 8 % anual; b) Desde esa fecha, y ponderando que los valores indemnizatorios han sido fijados a la fecha de la sentencia -es decir que la deuda de valor ha devenido en dineraria- hasta el plazo que la normativa aplicable (Ley Nro. 7234 , texto según ley 12036; art. 13 Decreto 953/11) otorga para el pago del monto derivado de esta sentencia, se fijó una tasa de interés bancaria que permitiera mantener el nivel

4 “Municipalidad de Rosario c/ Rau, Miguel Angel Fabian / daños y perjuicios“ CUIJ 21-00205811-9.

5 Cámara Civil - Sala L: Expte. N° 21482/2018: “S, H Y c/ TRANSPORTE LARRAZABAL CISA s/DAÑOS Y PERJUICIOS), 13/02/2023. “...los rubros incapacidad sobreviniente y daño moral cuantificados según valores de octubre de 2022, devenguen intereses a la tasa pura del 8% desde el hecho ilícito y hasta la sentencia. De allí en adelante, corresponderá aplicar la tasa activa del Banco Nación hasta el efectivo pago.



Poder Judicial

adquisitivo de la moneda.

Este criterio también coincide con el que sustento en esta disidencia, no siéndome posible vislumbrar la razón del aplicarlo al Estado y no a los particulares.

No resulta, entonces, a mi juicio, adecuado aplicar criterios disímiles, dado que en ambos casos se trata de deudas de valor convertidas en deudas de dinero.

Así voto.

DR. HORACIO ALLENDE RUBINO
JUEZ (en disidencia parcial)

Dra. MARIA LAURA RUANI
Secretaria