

## Seguro Exclusion De Cobertura Carencia De Licencia De Conducir Excepcion De Falta De Legitimacion Pasiva

### JURISPRUDENCIA

Seguro. Exclusión de cobertura. Carencia de licencia de conducir.

Excepción de falta de legitimación pasiva Se revoca parcialmente el fallo recurrido, haciendo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la aseguradora, dado que el conductor del vehículo asegurado carecía de licencia de conducir.

Buenos Aires, a los 16 días del mes de julio de 2015, reunidas las Señoras Jueces de la Sala ?J? de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, a fin de pronunciarse en los autos caratulados: ?Fernández Jorge Alcidez c/ Ruiz Alfredo Chanzapo y otros s/ daños y Perjuicios? La Dra. Marta del Rosario Mattera dijo: I.- Vienen las actuaciones a conocimiento del Tribunal con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte actora y la citada en garantía, contra la sentencia obrante a fs. 489/407, que desestimó la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por Prudencia Compañía Argentina de Seguros Generales S.A.? con costas, e hizo lugar a la demanda condenando a los accionados al pago de la suma de \$... con mas sus intereses y costas, con motivo del accidente de tránsito ocurrido el día 30 de Agosto de 2009, sobre la Av. Roca al 2475 de esta ciudad.- Los recurrentes fundan su recurso, la parte actora a fs. 559/563 y la citada en garantía a fs. 565/571.-Corridos los pertinentes los traslados de ley obran a fs. 573/579 445 y fs.582/588 los responde de sus contrarias.- A fs. 590 se dictó el llamado de autos a sentencia, providencia que se encuentra firme, encontrándose las actuaciones en estado de resolver.- II.- El agravio central de la parte actora se funda en los montos indemnizatorios otorgados en la instancia de grado en relación al daño físico, psicológico y su tratamiento, daño moral, gastos médicos de farmacia y traslado, privación de uso y desvalorización del rodado, asimismo por el rechazo del lucro cesante y la tasa de interés aplicable.- La citada en garantía se agravia por el rechazo de la excepción de ?falta de legitimación pasiva? oportunamente opuesta ya que, según alega, se verificó una causal de exclusión de cobertura que a su entender debe conducir al rechazo de la acción entablada en su contra, subsidiariamente se agravia del resarcimiento otorgado por daño moral.- III.- Excepción de falta de legitimación- exclusión de cobertura.- La citada en garantía, opuso al progreso de la presente acción, la defensa de falta de legitimación pasiva, por tratarse de un supuesto de exclusión de cobertura, por ausencia de carnet de conducir válido y vigente al momento del hecho, sin embargo el sentenciante entendió en el caso que la aseguradora no acredito fehacientemente el hecho en cuestión.- A) Cabe señalar que las llamadas ?cláusulas de exclusión? del riesgo objeto de la cobertura son cláusulas que tienen la finalidad de delimitar el ámbito, extensión y entidad del objeto del contrato, y desde el punto de vista técnico o conceptual constituye el primer elemento sobre el que necesariamente tienen que ponerse de acuerdo las partes (Font Ribas, Antoni, ?Exclusión de cobertura y cláusulas limitativas. La delimitación del objeto y la limitación de derechos en el contrato de seguro?, en ?Revista de Derecho Privado y Comunitario?, ?Seguros - II?, n° 20, Ed. Rubinzal, 1999, pág. 186).- La exclusión de cobertura no importa otra cosa que lo que esta misma nominación indica: un riesgo no cubierto; una no garantía del mismo por cuanto él no fue objeto del contrato de seguro; en definitiva, un no seguro, por cuanto el que existe no cubre, ni previó el siniestro acaecido (conf. Stiglitz, "Cargas y caducidad en el contrato de seguros", pags. 28/30, Ed. Librería Jurídica, La Plata, 1973).- El contrato de seguro debe mencionar el riesgo asegurado; normalmente, una cláusula prevé el riesgo genérico a cubrir (por ej. incendio), y luego señala diversas hipótesis que van acotando el ámbito dentro del cual regirá la cobertura otorgada (por ej., se excluyen incendios producidos por actos de terrorismo). O sea, normalmente, la individualización del riesgo se hace con indicaciones positivas, y luego, indicaciones negativas ayudan a la individualización.- La determinación del riesgo implica pues dos fases: a) la individualización del riesgo, consistente en la indicación de la naturaleza del hecho de cuyas consecuencias se busca amparo (por ej. incendio, robo, granizo, muerte, etc.), y b) la delimitación del riesgo que resulta de la fijación de límites concretos a ese riesgo.- Cuando la delimitación de ese riesgo es de naturaleza convencional, aparecen las llamadas cláusulas de exclusión de cobertura o de no seguro o de no garantía. Estas cláusulas señalan hipótesis que, o bien resultan inasegurables, o bien son intensamente agravantes del riesgo y por ello son colocadas fuera de la cobertura. Otras veces constituyen simples menciones objetivas de lugares, personas o cosas, dirigidas a fijar ámbitos concretos en los que operará el seguro (Conf. Stiglitz-Stiglitz, Seguro contra la responsabilidad civil, Bs. As., A. Perrot, 1991, 137, p. 280 y ss.).- En otros términos, la delimitación del riesgo consiste en excluir o restringir los deberes del asegurador por la no asunción de alguno o algunos riesgos. Implica un no seguro; ausencia de tutela o garantía (Soler Aleu, Amadeo, El nuevo contrato de seguros, Bs. As., Ed. Astrea, 1970, p. 66). Estas cláusulas no atribuyen directamente derechos ni imponen obligaciones, sino que su función consiste en describir el ámbito dentro del cual el seguro brindará su amparo. Son esencialmente descriptivas, marcando el área de aseguramiento mediante la mención de inclusiones y exclusiones.- (Conf. CNCiv esta sala, 23/3/2010, Expte. N° 72.784/2005 ?Villalón, María Gimena y otros c/

Fernández, Carlos Adrián y otros s/ daños y perjuicios? ídem 13/10/2011, Expte N° 67.800/2003 ?Artero Ledesma Patricio y otros c/ Martín Fidel y otros s/daños y perjuicios).- Es entonces el aludido contrato de seguros, la fuente de la obligación de la aseguradora y se debe estar a los términos convenidos entre asegurador y asegurado, pues de conformidad al ordenamiento positivo las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla, a la cual deben someterse como a la ley misma (art. 1197, Cód. Civil).- La jurisprudencia tiene dicho que "obligar a cubrir un riesgo excluido, significa violentar la mecánica del sistema de seguros personales y obligar al asegurador y a la masa de primas, sufrir una pérdida para lo cual no existe título jurídico que lo justifique".(Conf CNCiv, sala H, 22/3/2000 ? Arnal, Jorge A. c. Arnal, Julio C.: La Ley 2000-E, ídem esta sala, 13/10/2011 Expte. N° 67.800/2003 ?Artero Ledesma Patricio y otros s/daños y perjuicios?)- Cabe señalar que según el art. 3° de la Ley de Contrato de Seguro ?las condiciones generales? no pueden tener ?carácter lesivo? para el asegurado, y ?se redactarán de forma clara y precisa?, debiendo destacarse ?de modo especial las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados?, disposición que coincide con lo normado por el art. 10 de la Ley de Defensa del Consumidor n° 24.240. La prohibición del carácter ?lesivo? de las cláusulas debe ser interpretada en el sentido de cláusula perjudicial o dañosa para el asegurado, por ser inicua, desproporcionada o injusta, aún cuando no vulnere ningún precepto de derecho imperativo (Sánchez Calero, Comentarios al Código de Comercio y legislación mercantil especial, Edersa, Madrid, 1990, t. XXIV, pág. 72 y ss.)- Por su parte esta Sala ha sostenido que en el seguro de responsabilidad civil la obligación del asegurado consiste en mantener la intangibilidad del patrimonio del contratante en razón de las demandas resarcitorias por hechos comprendidos en el seguro, por lo cual la víctima que ha sufrido un daño no puede pretender ignorar las exclusiones a la cobertura y límites indemnizatorios pactados por las partes (Conf CNCiv, esta sala, 27/11/2011, Expte. N° 52.086/2.006, ?Vivaldi, Horacio Enrique c/ Garma, Eduardo Héctor y otros s/ Daños y Perjuicios?)- B) En el caso la Sra. Modesta Zapata Orellana, contrató con Prudencia Compañía de Seguros Generales S.A un cobertura sobre el rodado Renault 19, ... (póliza N° ...) declinando la aseguradora su cobertura, de conformidad con lo establecido en el Anexo I exclusiones de cobertura, cláusula 22 punto 8, toda vez que su conductor, Alfredo Ruiz Chanzapa, al momento de producirse el siniestro, no se encontraba habilitado para conducir.- De las constancias obrantes en la causa penal obra la declaración del inspector Fernando Luis Trecozzi obrante a fs. 1, identificando al conductor del Peugeot AVO-344, como Alfredo Chanzapo Ruiz, CI Peruana 08.138.710, de 41 años de edad, soltero empleado y quien poseía un leve aliento etílico sin hacer referencia alguna a su licencia de conducir, tampoco hay constancias de la misma en el acta de fs 34 oportunidad que se acompañara el título automotor y cédula de identificación del mismo.- En la denuncia de siniestro de fs. 153 no se consiga número de licencia alguna, y de la prueba informativa a al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, obrante a fs. 330, surge que con el número de documento consignado no ha podido ser localizado en los registros como que estuviera habilitado para conducir.- Cabe señalar asimismo que nunca se acompañó a la causa dicha licencia ni aún frente al requerimiento que le efectuara la aseguradora mediante carta documento (ver fs. 368 y fs. 370) por lo que era asegurado, a quien le correspondía acreditar que el riesgo se encontraba cubierto y no lo hizo, aún ante la invocación de la eximente por parte de la aseguradora.- En virtud de ello entiendo a diferencia del sentenciante de grado que asiste razón a la quejosa, ya que analizadas las constancias de la causa, sólo puede inferirse que el conductor, carecía de licencia habilitante al momento del hecho en cuestión, por lo que el vehículo asegurado se encontraba excluido de la cobertura, al tratarse de una hipótesis no incluida en la misma.- Simplemente la aseguradora, no tiene obligación contractual alguna por la que deba responder, y al no acreditar el demandado, que tenía licencia para conducir el vehículo asegurado el día del siniestro, funciona a pleno la exclusión prevista configurándose un no seguro. (Conf CNCiv. esta sala, 20/9/2012, Expte.N° 16723/2010, ?Busso Yesica Micaela c/ Pros Alan Patricio y otros s/daños y perjuicios?)- Cuando el vehículo es conducido por quien carece de registro habilitante se produce contractualmente un supuesto de inexistencia de cobertura y no puede la víctima pretender que la condena alcance a la aseguradora, que al momento del accidente carecía por ese motivo de vínculo con el responsable. Se trata de un supuesto de limitación del riesgo o no seguro donde también resultan extrañas las consideraciones relativas a la función social del seguro y a la protección de la víctima (Conf CNCiv, sala H 26/12/96 ?Herrera Verónica c Portillo Nélide s/daños y perjuicios? el-Dial AE6D1).- A mayor abundamiento la cláusula en cuestión no puede ser tachada de abusiva en tanto y en cuanto por su intermedio lo que se procura es dar cumplimiento a una de las más elementales reglas de tránsito cual es la exigencia de contar con la correspondiente licencia habilitante por parte de quien conduce un automotor. - Es que la licencia para conducir implica, en esencia, un contralor estatal que tiende a asegurar el mínimo de idoneidad necesario para permitir la circulación en el tránsito vehicular y al comando de un rodado.- Así, es obvio que si la aseguradora se obliga (contractualmente) a asumir las consecuencias de determinado siniestro pueda pactar, también, condiciones que, al menos en abstracto, contribuyan a minimizar su acaecer, mas aun cuando el contar con licencia es exigencia legal ineludible para el tránsito vehicular, conforme lo establece el art 40 de la ley de tránsito 24449 que entre los requisitos para circular establece que es indispensable: a) Que su conductor esté habilitado para conducir ese tipo de vehículo y que lleve consigo la licencia correspondiente.- En el caso se trata de una cláusula de exclusión de cobertura delimitativa del

riesgo cubierto, convenida libre y voluntariamente, perfectamente oponible a terceros víctimas de accidentes.- Si se confirmara el fallo en crisis, se crearía una obligación en cabeza de la aseguradora sin causa que la respalde, se violentaría entre otras normas las prescriptas por los arts. 499, 792/794 del Código Civil, ya que no hay duda que en el caso de autos se produjo una causal de exclusión del riesgo prevista en el contrato de seguro.- En cuanto al incumplimiento de la aseguradora a lo prescripto por el art. 56 de la ley 17.418 y mas allá de las consideraciones temporales en relación la fecha de confección y recepción de las cartas documento, de las cuales surgiría que habían transcurrido, los treinta días requeridos por la norma, esta Cámara ha sostenido que en los supuestos de exclusión de cobertura, no rige el plazo que contiene dicha disposición legal, para rechazar la pretensión indemnizatoria, motivo por el cual el silencio de la aseguradora frente a la denuncia de siniestro de parte del asegurado no importa aceptación y es oponible en todos los casos al tercero reclamante Es que, en aquellas hipótesis de no seguro no puede operar el reconocimiento tácito del siniestro previsto por la aludida norma del art.56.- (Conf CNCiv, Sala E, 25/7/2008, ?Vera Guillermo Oscar c/ Glizt Brian Alejandro y otros s/ daños y perjuicios? Cita: MJ-JU-M-38892-AR | MJJ38892 | MJJ38892 y fallos allí citados).- Asimismo hemos señalado que la inejecución por la aseguradora del deber jurídico que le impone el art. 56 de pronunciarse sobre el derecho del asegurado, no puede derivar, por sí mismo, inmediatamente, en el reconocimiento de una cobertura aseguradora que podría no existir. No se puede ni debe asignarse a la norma una generalización que podría resultar reñida con la realidad. Por estas razones, la omisión de pronunciamiento de la aseguradora según el art. 56 no puede convalidar un ?no seguro? o ?falta de cobertura? (Conf.CNCiv, esta sala, 28/6/2007 ?Giomon Agencia de Investigaciones Privadas S.R.L. c. Rodríguez, Javier Fernando y otros? idem 13/10/2011, Expte. n° 67.800/2003 ?Artero Ledesma Patricio y otros s/daños y perjuicios? y ello es lo que acontece en el sub- examine.- En virtud de las consideraciones vertidas, propongo al acuerdo modificar en este aspecto la sentencia de grado y hacer lugar a la excepción de falta de legitimación opuesta por la citada en garantía.-

IV.-Agravios de la parte actora- A) Incapacidad sobreviniente- daño físico y Psíquico Sabido es que la protección de la vida y la integridad psicofísica de la persona humana ha sido desplazada de la órbita de los derechos estrictamente individuales, para quedar enmarcada en el marco de los derechos sociales y colectivos, de forma más contundente a partir de la reforma constitucional de 1994, que otorgó jerarquía constitucional a los tratados internacionales sobre derechos humanos, afianzando la primacía de la persona (arts. 42 y 75 inc. 22. Constitución Nacional).- La incapacidad sobreviniente está representada por las secuelas o disminución física o psíquica que queda luego de completado el período de recuperación o restablecimiento; produciéndose entonces para la misma un quebranto patrimonial indirecto, derivado de las limitaciones que presenta al reanudar sus actividades habituales y al establecerse su imposibilidad -total o parcial- de asumirlas y cumplirlas adecuadamente. La incapacidad económica -o laborativa- sobreviniente se refiere a una merma de aptitudes que sufre el individuo para obtener lucros futuros, sea en las tareas que habitualmente suele desempeñar o en otras, es decir, una chance frustrada de percepción de ganancias..." (Trigo Represas, Félix A. - López Mesa, Marcelo J.; "Tratado de la responsabilidad civil", La Ley, Bs. As., 2006, vol. "Cuantificación del Daño", p. 231 y ss.).-

La Corte Suprema ha sostenido que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas en forma permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física tiene por sí misma un valor indemnizable y su lesión comprende, a más de aquella actividad económica, diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural o social con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (C.S.J.N. Fallos: 308:1109; 312:2412; 315:2834; 318:1715; 326:1673; Ídem., 08/04/2008, ?Arostegui, Pablo Martín c/. Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y Pametal Peluso y Compañía?, L. L. 2008-C, 247).- Asimismo sostuvo el Máximo Tribunal que, aunque los porcentajes de incapacidad estimados por los peritos médicos constituyen un elemento importante a considerar, no conforman una pauta estricta que el juzgador deba seguir inevitablemente, ya que no sólo cabe justipreciar el aspecto laboral sino también las demás consecuencias que afectan a la víctima. (C.S.J.N., Fallos: 310:1826, Ídem., 11/06/2003, ?Cebollero, Antonio Rafael y otros c/ Córdoba, Provincia de?, Fallos: 326:1910).- Es decir que, para establecer el quantum de la indemnización por incapacidad sobreviniente, debe considerarse la incidencia del hecho dañoso, cualquiera sea su naturaleza, en relación con todos los aspectos de la personalidad de la víctima, tanto en lo laboral como en lo social, en lo psíquico como en lo físico.- A los fines de establecer el monto que debe resarcirse por este concepto, deben tenerse en cuenta las condiciones personales de la víctima, así como las familiares y socio-económicas, sin que el grado de incapacidad comprobado científicamente por el perito médico, traduzca, matemáticamente, una cierta cuantía indemnizatoria. Sólo constituye un parámetro de aproximación económica que debe ser conjugado con las múltiples circunstancias vitales que contribuyen a definir razonablemente el monto de la reparación (conf esta Sala, Expte. N° 76.151/94 ?Taboada, Carlos David c/ Lizarraga, Luis Martín s/ daños y perjuicios? del 10/12/09; Ídem, 27/8/2010, Expte 34.290/2006 ?Fridman, Hernando c/ Escalada, Héctor Daniel y otro s/ daños y perjuicios? Ídem Id, 9/9/2010, Expte 24068/2006 ?Agüero, Fernán Gonzalo y otro c/ Arriola, Fernando Luis y otros s/ daños y perjuicios?, entre otros).- En el mismo sentido, hemos sostenido que la indemnización por

incapacidad no puede fijarse meramente en función de rígidos porcentajes extraídos sobre la base de cálculos actuariales, sino que deben ponderarse en concreto las limitaciones que el damnificado padece en su desempeño laboral y social, teniendo en cuenta circunstancias particulares como su edad, sexo, condiciones socio-económicas, actividad laboral anterior, incidencia real de las lesiones en su actividad actual, etc. Por ello es que el porcentual determinado pericialmente cobra un valor meramente indiciario y no matemáticamente determinante del monto a reconocer (Conf. C.N.Civ., esta sala, 4/3/2010, Expte. N° 36.291/98, ?Gutmann, Alicia Josefa y otros c/ Toscano, Enrique Antonio y otros s/ daños y perjuicios?; Idem., id., 6/5/2010, Expte. N° 26.401/03, ?Lima de Yapura, Carmen Mercedes c/ Ifran, Ricardo y otros s/ daños y perjuicios?, entre muchos otros).- Por ende, lo que realmente resulta de vital importancia es el modo en que las secuelas afectan a la víctima para desarrollar los diversos actos de la vida cotidiana, considerando tanto la faz laboral como la vida de relación del individuo, ya que la ?indemnización en sede civil tiende a la integralidad" (SCJM. 9/8/2010, ?Leiva Rubén Darío en J° 81.963/31.663 Leiva Rubén D. C/ Monte- Negro Martínez Miguel Ángel P/ D. y P. S/ INC.").- En relación al daño psíquico como lo viene sosteniendo en forma reiterada este Tribunal, no constituye un daño autónomo, sino un aspecto a considerar dentro del rubro incapacidad sobreviniente, pues configura una disminución de aptitudes con repercusión en el patrimonio y la vida de relación del damnificado.(conf. C.N.Civ., esta Sala, 17/11/09, expte. N° 95.419/05 ?Abeigón, Carlos Alberto c/ Amarilla, Jorge Osvaldo y otros s/ daños y perjuicios?, Ídem., id., 11/3/2010, expte 114.707/2004, ?Valdez José Marcelino c/ Miño Luis Alberto daños y perjuicios?; Id., id.,6/7/2010, Expte. 93261/2007 ?Godoy Muñoz, Pedro c/ Villegas, Víctor Hugo y otros s/ daños y perjuicios? entre muchas otras).- Es un ?síndrome psiquiátrico coherente (enfermedad psíquica), novedoso en la biografía, relacionado causal o concausalmente con el evento de autos (accidente, enfermedad, delito), que ha ocasionado una disminución de las aptitudes psíquicas previas (incapacidad), que tiene carácter irreversible (cronicidad) o al menos jurídicamente consolidado (dos años). La enfermedad psíquica que el perito diagnostique debe dañar de manera perdurable una o varias de las siguientes funciones del sujeto: 1) incapacidad para desempeñar sus tareas habituales; 2) incapacidad para acceder al trabajo; 3) incapacidad para ganar dinero y 4) incapacidad para relacionarse?. ?Los sufrimientos psíquicos normales, detectados e informados por el perito, que no han dejado incapacidad psíquica residual, pero que verosímelmente han sido padecidos, también pueden resarcirse, aunque no sea a título de "daño psíquico".- La incapacidad indemnizable es tributaria de la cronicidad, en tanto que el sufrimiento psíquico normal (no incapacitante), que no ha ocasionado un desmedro de las aptitudes mentales previas, si es detectado e informado por el perito, es uno de los elementos que el juez podrá incluir en el ámbito del daño moral.- (Conf. C.N.Civ., 11/05/2010, Expte. N° 7.184/2006 ?Cauda de Devoto, Elisabeth Jacqueline y otros c/ Marani, Claudio Daniel y otros s/ daños y perjuicios?, entre muchos otros).- La pericia efectuada en autos determina la existencia de una incapacidad parcial y permanente del 4% en el accionante, por limitación funcional del cuello, en relación causal con el evento de autos, y desde el punto de vista psíquico no se constatan consecuencias psicológicas disvaliosas producto del hecho, no recomendado la experta tratamiento psicológico alguno (ver fs. 339).- En virtud de ello acreditada la incapacidad física de carácter parcial y permanente, ponderando la edad del actor, 52 años, casado, técnico electrónico, teniendo en cuenta la inexistencia de secuelas de orden psíquico, que amerite resarcimiento en ese sentido, corresponde confirmar el importe resarcitorio otorgado en la instancia de grado. (Art 165 del CPCC).- B) Gastos de asistencia medica farmacia y traslados Se ha sostenido reiteradamente que en este tipo de gastos el aspecto probatorio debe ser valorado con criterio amplio, sin que sea necesaria la prueba acabada de todos los gastos realizados, toda vez que la asistencia médica, sanatorial y de farmacia provoca desembolsos de dinero que no siempre resultan fáciles de acreditar o no son reconocidos por la obra social y, además, porque lo apremiante en tales circunstancias para la víctima o sus familiares no reside en coleccionar pruebas para un futuro juicio sino en la atención del paciente.- Lo propio acontece aún en el caso de que el damnificado haya sido atendido en hospitales públicos o que cuente con cobertura social, toda vez que siempre existen erogaciones que no son completamente cubiertas (C.N.Civ., esta Sala, 11/03/2010, Expte 114.707/2004 "Valdez José Marcelino c/ Miño Luis Alberto"; Idem., id., 23/03/2010, Expte 89.107/2006 "Ivanoff, Doris Verónica c/ Campos, Walter Alfredo"; Id., id., 15/04/2010, Expte. 114.354/2003 "Rendon, Juan Carlos c/ Mazzoconi, Laura Edith", 11/10/2012 Expte.n° 5942/06, "González, Alfredo Jorge y otro c/ Amadeo, Rubén y otros s/ Daños y perjuicios", entre muchos otros).- Por ello, siempre que se haya probado la existencia del daño, aún cuando no se haya probado específicamente el desembolso efectuado para cada uno de los gastos médicos, por traslados realizados, tiene el deber el magistrado de fijar el importe de los perjuicios reclamados efectuando razonablemente la determinación de los montos sobre la base de un juicio moderado, sensato y sobre el cual propongo, confirmar la decisión alcanzada en la instancia de grado, desestimando el agravio al respecto (art. 165 del Código Procesal.- C) Daño moral En lo que respecta al daño moral, el a quo fijó por este concepto la suma de \$... lo que motivó el agravio de la actora, solicitando su elevación.- El Derecho -desde una concepción sistémica en donde la Constitución constituye el vértice o núcleo- tutela intereses trascendentes de la persona, además de los estrictamente patrimoniales. Adquiere aquí, una singular relevancia el derecho a la salud, cuya vigencia constitucional se infiere de la regla genérica del art. 33 de la Constitución

Nacional (Tobías, José W, ¿Hacia un replanteo del concepto (o el contenido) del daño moral? L. L. 1993-E, 1227 - Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales Tomo III, 33).- Reiteradamente hemos sostenido que el daño moral -en tanto configura un menoscabo a los intereses no patrimoniales- es el conjunto de sinsabores, angustias, pesares, sufrimientos, etcétera, que el injusto provocó en el damnificado; más allá de las secuelas de orden psíquico que el episodio pueda o no dejar en la víctima, según su peculiar sensibilidad y circunstancias personales (ver Cammarota, Antonio, ¿Responsabilidad extracontractual. Hechos y actos ilícitos?, ed. Depalma, Buenos Aires, 1947, p. 102; Zavala de González, Matilde, "Resarcimiento de daños, T. 2b, pág. 593 y ss.; Zannoni, Eduardo A., ¿El daño en la responsabilidad civil?, Ed. Astrea, p. 287; C.N.Civ., esta Sala, 17/11/2011, Expte. N° 111.01/2004, ¿Achagna, Cristian Alberto c/ Telecom Argentina S.A. s/daños y perjuicios?).- Para que surja el daño moral, es menester que, además de un eventual desmedro económico, concorra una ¿repercusión en los intereses existenciales? del sujeto y no se reputa que suceda sólo ante molestias o inconvenientes de relativa entidad (Conf. Orgaz, ¿El daño resarcible?, pág. 259). Lo que se repara es el resultado dañoso, el perjuicio susceptible de apreciación desde la óptica del entendimiento, de la sensibilidad o de la voluntad de la persona, no la actividad del responsable, hecho ilícito o incumplimiento contractual, etcétera, que ha sido sólo la causa eficiente de aquél (Zannoni, ¿El daño en la responsabilidad civil?, Astrea, 1982, pág. 1982, pág. 231).- En virtud de lo hasta aquí expuesto, no cabe duda que habiendo mediado lesiones a la integridad física, nos encontramos frente a un clásico supuesto en que la procedencia del daño moral surge in re ipsa (conf. esta Sala, 11/3/2010, Expte. N° 114.707/2004, ¿Valdez, José Marcelino c/ Miño, Luis Alberto daños y perjuicios?, entre muchos otros).- Ahora bien, en cuanto al monto asignado por el sentenciante, sabido es que cuando se trata de rubros tales como el daño moral, que quedan librados por su propia naturaleza a la libre apreciación judicial, es difícil para impugnante fundar un recurso salvo que el monto resulte ridículo por lo reducido o por lo excesivo, que no es el caso de autos (CNCiv., esta Sala, 8/6/2010, Expte. n°102.291/96 ¿Aveiro, Elida y otros c/Kratzer, Mario Raúl y otro s/daños y perjuicios? ).- En virtud de ello y teniendo en cuenta la entidad del hecho padecido, las secuelas de orden físico, considero adecuada y razonable la suma estimada en la sentencia de grado, por lo que propongo al acuerdo su confirmación. (Art 165 del CPCC).- D)

**Desvalorización del rodado** En relación a la desvalorización del rodado constituye el perjuicio derivado de la pérdida del valor de reventa del automotor que se produce en el patrimonio de su titular.- La pérdida de valor de un automóvil no se produce por cualquier deterioro, sino sólo cuando, no obstante la mejor reparación, continúa existiendo en alguna medida por estar localizado en partes sustanciales (Conf. C.N.Civ., esta sala, 25//2/2010, ¿Halpern, Leonel Flavio c/ De Cristóforo, Lionel Javier y otros s/ daños y perjuicios?).- El referido daño debe acreditarse y no ser meramente conjetural o hipotético, entendiéndose que el medio idóneo para establecer el porcentaje en que se deprecia el automotor, es la opinión científica y técnica del experto, quien determina la eventual subsistencia de secuelas y su incidencia en el precio de venta en el mercado automotriz.- En virtud de ello y no surgiendo del dictamen pericial que el rodado haya sido inspeccionado, sumado a lo manifestado por el experto, en relación a que no corresponde considerar, desde el punto de vista técnico, desvalorización de un vehículo, que supere los diez años de antigüedad, corresponde desestimar el rubro en estudio confirmando lo resuelto por el sentenciante de grado.- E)

**Privación de uso** En general, se considera que la sola privación del uso de un automóvil comporta ¿per se? un daño indemnizable (Zavala de González, Matilde ¿Daños a los Automotores? T.1. Ed. Hammurabi, pág.119 y 127 y jurisprudencia allí citada), entendiéndose razonable, que ante el impedimento de uso del rodado en razón del accidente sufrido el damnificado no se vea limitado en el ejercicio de sus actividades cotidianas. Vale decir, es justo que el dinero desembolsado en el uso de transportes sustitutos deba ser reintegrado.- Así hemos sostenido que la privación de uso del vehículo constituye un daño emergente que debe mensurarse a través del costo del empleo de medios de traslación que reemplacen la función del automotor siniestrado. (Conf CNCiv, esta Sala, 19/4/2011, Expte. n° 73.753/2007, ¿Chimchirian, Philpposian Agop c/ Sun Kim Myung y otros s/ Daños y Perjuicios?).- Este Tribunal tiene dicho en forma reiterada que la sola privación del vehículo representa, para el propietario usuario o guardián, un evidente perjuicio, que no deriva de las tareas que tenía que realizar, sino de lo que significa la carencia del automóvil durante el lapso que se indica sea cual fuere el uso que se le diere al vehículo.(Conf. CNCiv. esta Sala, 5/10/2010, expte 68.909/2005 ¿García, Marcelo Sergio c/ Domínguez, Jorge Luis s/ daños y perjuicios? Ídem, 29/10/2010, Expte N° 62281/2004 ¿Esposito Mónica Beatriz c/ Rivero Ramón Horacio y otros s/ daños y perjuicios?).- La imposibilidad de disponer del vehículo origina un perjuicio como daño emergente, que no requiere pruebas concretas y para la fijación del monto debe atenderse tanto a la falta de comodidad en cuanto elemento de esparcimiento o recreo, como a las erogaciones efectuadas por la utilización de otros medios de transporte.- Por otro lado, la fijación de la cuantía por este rubro debe efectuarse en forma prudencial, teniendo en cuenta, por otra parte, que la imposibilidad de utilizar el rodado implica necesariamente que no se realizó desembolso alguno en gastos de combustible - nafta, aceite, etc. - ni de mantenimiento (Conf. C. N. Civ., esta sala, 29/4/2010, Exptes. acumulados N° 31.575/92. ¿García, Claudia Marcela c/ Zilberglejht, Gastón Martín?; N° 70.449/92, ¿Legarreta, Hernán Pablo c/ Zilberglejht, Gastón Martín y otro?; Expte. N° 65.170/91 ¿Taboada, Mario Rubén c/ Zilberglejht, Gastón Martín? y Expte. N° 72.347/91, ¿Majul, Eugenio c/ Zilberglejht, Gastón Martín?. Id. 20/5/2010,

Expte. N° 28.891/2001 ?Techera Héctor Daniel c/Olivares Claudio Guillermo y otro s/ daños y perjuicios?, entre otros).- En virtud de ello estimo prudente y razonable la suma otorgada en la instancia de grado por lo que propiciare su confirmación (Art 165 del CPCC).- F) Lucro cesante El lucro cesante tiende a resarcir las sumas concretamente dejadas de percibir a raíz del hecho dañoso, se refiere a un término determinado de tiempo, y se traduce en la frustración de un enriquecimiento patrimonial; a raíz del hecho lesivo se impide a la víctima que obtenga determinados beneficios económicos. Es, pues, la ganancia de que fue privado el damnificado (art. 1069 del Cód. Civil).- A fin de estimar esta pérdida por dicho período de la propia producción de la víctima, resulta imprescindible aportar elementos de prueba reales y efectivos, toda vez que no pueden compensarse en dinero los daños meramente conjeturales o inciertos, o no demostrados por quien los alega. Para ello, la actora habrá de desplegar un mínimo de actividad probatoria tendiente a demostrar las alegadas ganancias efectivamente perdidas o dejadas de percibir como consecuencia del accidente, con datos extraídos de la realidad (C. N. Civ., esta Sala, 15/04/2010, Expte. 114.354/2003 ?Rendon, Juan Carlos c/Mazzoconi, Laura Edith?; Idem., id., 23/06/2010, Expte. 26720/2002 ?Pages, Mariano José c/ Laudanno, Andrés Fabián y otros s/ daños y perjuicios?; Id., id., 15/7/2010, expte. N° 45.251/1999, ?Gutenmajer, Miguel Ángel c/ Htal. Gral. de Infecciosos Francisco J. Muñiz y otros s/ daños y perjuicios?, entre muchos otros).- Ello no es más que la aplicación del principio general que establece que la prueba del daño incumbe al damnificado que pretende hacer valer la responsabilidad del deudor y por tanto, él debe aportar la demostración del hecho constitutivo del derecho cuyo reconocimiento pretende como presupuesto de la reparación, y no basta para ello que el mismo sea insinuado dogmáticamente o resulte de suposiciones no probadas o meras conjeturas (C.N.Civ., esta Sala, 15/03/2010, Expte. N° 40.230/2006, ?Benzadon, Ricardo José c. Guillermo Dietrich S. A. y otro s/daños y perjuicios?).- Así se ha dicho que quien reclama lucro cesante, debe traer al juicio la prueba que demuestre su extensión o aunque más no sea, deje en el ánimo del juez la certeza de que una ventaja no se produjo por haberlo impedido la acción del responsable o corresponsable del hecho (Conf C.N.Civ., sala C, Expte. N° 1.116/96, 4/3/2010, ?Juárez, Mercedes del valle c/ Metrovías S.A. y otro s/ daños y perjuicios?).- Ello así, por cuanto el perjuicio debe surgir de pruebas que se asienten en bases concretas, reales y ciertas que hagan procedente el crédito que se reclama.- Reiteradamente hemos dicho que no es suficiente el hecho de acreditar una determinada ocupación u oficio, sino que también resulta necesario demostrar la pérdida sufrida por la actividad propia (C.N.Civ.; esta Sala, 17/11/2009, Expte. N° 95.419/05 ?Abeigón, Carlos Alberto c/ Amarilla, Jorge Osvaldo y otros s/ daños y perjuicios?, Idem., id., 30/3/2010, Expte. N° 69.932/2002, ?Ledesma, Ramona Graciela c/ Acosta, Miguel Ángel y otros?; Id., id., 18/05/2010, Expte 58972/2005, ?Djenderedjian, Julio Cesar c/Brion Folga, Ángel Juan y otro? entre otras muchas).- La pérdida de ganancias que entraña el lucro cesante requiere, una demostración clara y efectiva, ya que no corresponde su reconocimiento sobre la base de meras inferencias, y en ese sentido no hay prueba concluyente producida. En virtud de ello propongo al acuerdo confirmar lo resuelto en la instancia de grado.- V.- Tasa de interés Conforme la doctrina y jurisprudencia mayoritaria imperante en el fuero corresponde aplicar desde el inicio de la mora y hasta el efectivo pago del capital de condena, la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, salvo que su aplicación, en el período transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia, implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido.- Por ello, ninguna duda cabe que si se determinaron los distintos montos indemnizatorios a la fecha de ocurrencia del hecho ilícito, corresponde aplicar la tasa activa desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia (C. N. Civ., esta Sala, 28/09/2009 Expte. N° 101.903/2005 ?Ochoa, Raúl Vladimiro c/ Recoletos Argentina S. A.?; Idem., id., 19/11/2009, Expte. N° 115.969/2003 ?Rodríguez Ayoroa, Hilda Mabel c/ Deconti S.A. y otros?; Id., id., 4/5/2010 Expte. N° 28.910/2003, ?Colombo, Aquilino Manuel c. De Rosso, Héctor Eduardo?; entre otros).- Sin embargo, distinto criterio sostenemos cuando todos los rubros han sido estimados a la fecha de la sentencia de primera instancia (C. N. Civ., esta Sala, 11/02/2010, Expte. N° 52.629/2005, ?Solimo, Héctor Marcelo c/ Trenes de Buenos Aires y otro?; Idem., Id., 25/02/2010, Expte. N° 87.802/2000, ?Valdez Sandra Noelia c/ Urbano Alberto Daniel y otro?; Id., id., 15/3/2010, Expte. N° 40.230/2006 ?Benzadon, Ricardo José c. Guillermo Dietrich S. A. y otro?; Id. Id., 21/12/09 Expte. N° 43.055/99 ?Vivanco, Ángela Beatriz c/ Erguy, Marisa Beatriz y otros?; Id., id., 17/11/2009, ?Pierigh, Fabiana Claudia c/ Radetch, Laura Virginia y otros?), o al menos algunos de ellos han sido determinados tomando valores vigentes a la fecha del pronunciamiento de grado o de otro momento procesal como, por ejemplo, la fecha del dictamen pericial (C. N. Civ., esta Sala, 11/03/2010, Expte 114.707/2004, ?Valdez, José Marcelino c/ Miño, Luis Alberto del 11/3/2010; Idem., id., 27/4/2010, Expte. N° 92838/2001, ?Bertagni, Alberto Eugenio c/ Baron, Martín?, entre otros).- Ello así, por cuanto tal como sostuvimos las tres integrantes de esta Sala en oportunidad de pronunciarnos con la mayoría en el plenario Samudio, la aplicación de la tasa activa, que tiene por objeto mantener incólume la significación económica de la condena, puede implicar como un efecto no querido un resultado contrario y objetivamente injusto, produciendo una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido (Conf. C.N.Civ., esta Sala, 10/8/2010, Expte. N° 69.941/2005, ?Gutiérrez, Luis Alfredo y otro c/ Luciani, Daniela Cyntia y otros s/ daños y perjuicios?).- Cabe destacar que en la

sentencia objeto de apelación, en relación a los rubros admitidos se ha fijado una indemnización a ?valor actual?, es decir, en tal oportunidad se ha producido la cristalización de un quid, no el reconocimiento de un quantum por lo que en el caso de autos, retrotraer la aplicación de la tasa activa ?a partir de cada daño objeto de reparación? importaría incurrir en un desplazamiento patrimonial injustificado.- En tal caso, se estaría computando dos veces la ?desvalorización? o ?depreciación? monetaria: una en oportunidad de fijar montos en la sentencia de grado (cristalización) y otra a través de la aplicación de una tasa de interés (activa) que ya registra ese componente en su misma formulación.- Ello implica que la tasa activa no debe computarse cuando su aplicación en todo el período transcurrido ?implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido?.- Por tanto, en definitiva, a los efectos de no llevar a un enriquecimiento sin causa del peticionante y al correlativo empobrecimiento de su contraria, situación que no puede merecer amparo jurisdiccional, desde la fecha del ?perjuicio objeto de reparación? hasta la fecha de la sentencia de primera instancia se devengará la tasa pasiva, excluido el rubro ?tratamiento psicológico?, y recién a partir de allí sobre la totalidad de los rubros resarcitorios y hasta el pago efectivo, los intereses se liquidarán con sujeción a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina.- Por las consideraciones expuestas propongo al Acuerdo: 1) Modificar parcialmente la sentencia de grado y hacer lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva, opuesta por Prudencia Compañía Argentina de Seguros Generales S.A., con costas a la perdidosa (arts. 68 del Código Procesal).- 2) Establecer que sobre el capital de condena, corresponderá aplicar la tasa pasiva que publica mensualmente el Banco Central de la República Argentina, desde la fecha del hecho hasta la fecha de la sentencia de primera instancia. A partir de allí, y hasta el efectivo pago, la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina 3) Confirmar el pronunciamiento recurrido en todo lo demás que decide y fuera motivo de apelación.- Tal mi voto Las Dras. Zulema Wilde y Beatriz A. Verón adhieren al voto precedente. Con lo que terminó el acto, firmando las Señoras Vocales por ante mí que doy fe.- Buenos Aires, julio de 2015.- Y VISTOS: Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedentemente transcrito el Tribunal RESUELVE: 1) Modificar parcialmente la sentencia de grado y hacer lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva, opuesta por Prudencia Compañía Argentina de Seguros Generales S.A., con costas a la perdidosa (arts. 68 del Código Procesal).- 2) Establecer que sobre el capital de condena, corresponderá aplicar la tasa pasiva que publica mensualmente el Banco Central de la República Argentina, desde la fecha del hecho hasta la fecha de la sentencia de primera instancia. A partir de allí, y hasta el efectivo pago, la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina 3) Confirmar el pronunciamiento recurrido en todo lo demás que decide y fuera motivo de apelación.- Para conocer los honorarios regulados a fs. 497 y que fueran apelados a fs. 500,502,515,52,539 respectivamente.- En atención al monto comprometido, naturaleza del proceso, calidad, eficacia y extensión del trabajo realizado, cantidad de etapas cumplidas, resultado obtenido, y de conformidad con lo dispuesto por los arts. 1, 3, 6, 7,8, 9, 10, 13, 19,38, y conchs. de la ley 21.839, modif. de la ley 24432, asimismo y merituando los trabajos desarrollados por los expertos se aplicará el criterio de la debida proporción que los emolumentos de los peritos deben guardar con los de los demás profesionales intervinientes en el proceso (conf. C.S.J.N., Fallos 236:127; 239:123; 242:519; 253:96; 261:223; 282:361) así como la incidencia que han tenido en el resultado del pleito y de conformidad con los arts. 505 del Código Civil y 478 del Código Procesal, se confirman los honorarios de los letrados y peritos intervinientes en los presentes.- Por la labor realizada en la Alzada, de conformidad con las pautas fijada por el art. 14 de la ley 21.839, regúlense los honorarios del Dr. J A S en la suma de pesos ... (\$..) y los del Dr. D A I en la suma de pesos ... (\$..).- Regístrese, notifíquese y comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada N° 15/13 art. 4°) y oportunamente devuélvase.-

003865E