

# Accidente De Transito Rubros Indemnizatorios Franquicia Oponibilidad A La Victima Limitacion De La Cobertura Art 118 De La Ley De Seguros

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

## JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Rubros indemnizatorios. Franquicia. Oponibilidad a la víctima. Limitación de la cobertura. Art. 118 de la ley de seguros

En el marco de un juicio por daños y perjuicios, se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda interpuesta. Lomas de Zamora, a los 27 días de Septiembre de 2016, reunidos en Acuerdo Ordinario los señores jueces que integran esta Excma. Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y de Familia, Sala I, de este Departamento Judicial, Dres. Javier Alejandro Rodiño y Carlos Ricardo Igoldi con la presencia del Secretario actuante, se trajo a despacho, para dictar sentencia, la causa n° 73760, caratulada: "LOPEZ, AMERICO G.R. C/LINEA 521, EMPRESA REBOSAR SRL Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS".- De conformidad con lo dispuesto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, del mismo Estado, la Excma. Cámara resolvió plantear las siguientes:

-CUESTIONES- 1°.- ¿Es justa la sentencia dictada? 2°.- ¿Qué corresponde decidir? Practicado el sorteo de ley (art. 263, últ. parte, Cód. Proc.), dio el siguiente orden de votación: Dres. Carlos Ricardo Igoldi y Javier Alejandro Rodiño. -VOTACION-

A la primera cuestión, el Dr. Carlos Ricardo Igoldi dice: I.- El señor Juez titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 14 departamental, dictó sentencia a fs. 323/329 haciendo lugar a la demanda con el alcance indicado, y en consecuencia condenó a "Robosar S.R.L.", a pagar a Américo Gabino Raúl López, dentro del plazo de diez días, noventa y cuatro mil quinientos sesenta y un pesos suma que devengará intereses a calcular en la forma establecida en el considerando X. La condena será ejecutable contra "Protección Mutual de Seguros de Transporte Público de Pasajeros", dentro de los límites de la cobertura estipulada con la empresa demandada. Impuso las costas del juicio a la parte accionada y difirió la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para la oportunidad en que quede firme la liquidación practicada de acuerdo con lo decidido. El pronunciamiento fue apelado a fs. 332 por la actora y a fs. 337 por la demandada y citada en garantía, siéndoles concedidos los recursos libremente a fs. 333 y a fs. 338 respectivamente. Radicadas las presentes actuaciones en esta Sala, a fs. 350/351 expresó agravios la actora y a fs. 350/351 hizo lo propio la demandada y citada en garantía, los que merecieron la réplica de la parte contraria de fs. 360/361 y fs. 357/359 respectivamente. A fs. 365 se llamó la causa para dictar sentencia por providencia que se encuentra consentida.

II.- DE LOS AGRAVIOS 1.- De la actora: Le causa agravio a la nombrada la limitación de la cobertura establecida en la sentencia por el a-quo. Considera que la cuestión debe plantearse sobre si la franquicia que la demandada y codemandada tienen es oponible o no a terceros y si ambas son solidarias o sólo responden en la proporción del acuerdo celebrado entre ellas, en este caso concreto, la participación en cada acontecimiento cubierto con un importe a su exclusivo cargo de \$ 40.000 tal como lo cita la aseguradora Protección Mutual de Seguros de Transporte en su escrito de contestación de demanda. Agrega, que la sentencia, en este punto perjudica al actor ya que se aparta de la protección universal que da la ley de tránsito, al establecer en su art. 68 que todo automotor debe estar cubierto por seguro, de acuerdo a las condiciones que fije la autoridad en materia aseguradora, que cubra eventuales daños causados a terceros, transportados o no. 2.- De la demandada y citada en garantía: Se agravan a grandes rasgos, del quantum indemnizatorio fijado por el a-quo por los rubros daños físico, daño psicológico y daño moral los que consideran excesivos por lo que solicitan sean aminorados. Con relación al daño físico refieren que se ha indemnizado por una incapacidad inexistente y cuestionan también que el a-quo haya tenido en cuenta el total grado de incapacidad dictaminado por la licenciada interviniente, en lo que respecta a la psiquis del actor.

III.- CUESTION PRELIMINAR Que el 1° de agosto de 2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por la ley 26.994; circunstancia sobreviniente por la cual corresponde determinar en primer término la ley aplicable a los supuestos como el que nos ocupa. Que el artículo 7 del nuevo ordenamiento vigente establece la aplicación inmediata de las leyes a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, agregando a párrafo seguido que las mismas no tienen efecto retroactivo, salvo disposición en contrario. Que ambos principios (aplicación inmediata e irretroactividad de la ley), bien entendidos, se complementan. Que de tal modo, corresponde entender -como regla general- que la nueva legislación se aplica inmediatamente a todos los supuestos acaecidos a partir de su entrada en vigencia, así como también a aquéllos otros que, habiéndose originado aún en fecha anterior, producen sus consecuencias jurídicas con posterioridad a la sanción de la norma. No será aplicable entonces a las relaciones o situaciones jurídicas -y sus consecuencias- consumados, agotados o extinguidos con anterioridad a su vigencia, excepto cuando, claro está, exista disposición legal en contrario. Que, sentado ello, advierto que en la especie la relación jurídica obligacional en la que se funda el reclamo nació en el momento en el que se produjo el daño -esto es, 12 de noviembre de 2006-; razón por la cual

considero que el conflicto deberá ser juzgado por la ley vigente en aquél entonces, hoy derogada excepto en el caso en que se verifique una relación de consumo; circunstancia no acaecida en la especie (En este sentido, KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., en La Ley 02/06/2015, punto IV último párrafo.; LORENZETTI, R. L., en ?Cód. Civ. y Com. de la Nación Comentado? T. I, p. 47 y sgtes, Ed. Rubinzal Culzoni; ?Cód. Civ. y Com. de la Nación Comentado? Tit. Prel. y Libro I, Ed. INFOJUS; p. 23 y sgtes; íd. SCBA, Ac. 107.423).

IV.- CONSIDERACIÓN DE LAS QUEJAS a.- De la limitación de cobertura de la citada en garantía y su oponibilidad a la parte actora: A continuación y no encontrándose cuestionada la responsabilidad atribuida al demandado en el evento dañoso; corresponde expedirme con relación al agravio referido en torno a la inoponibilidad de los términos y limitaciones del contrato de seguro, teniendo en cuenta que a su criterio la cláusula inserta en el contrato de seguro si bien ha sido denominada franquicia o descubierto a cargo del asegurado, ella no le es oponible a la víctima. Ya hemos dicho antes de ahora, siguiendo la doctrina emanada de los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que cuando se encuentra acreditado el límite de cobertura y el convenio sobre la franquicia a cargo de la asegurada, la condena de la citada en garantía debe limitarse, respetándose en tal sentido el contenido de la relación asegurativa (CSJN ?Compañía Argentina de Seguros S.A. c/ COMAC S.A.? fallo del 2/10/90 E.D. CALZ Sala II Causa N° 35.761 del 15/3/07 entre muchas otras; esta Sala causa n° 70.606 del 22/10/2013). También se señaló que la cláusula que prevé la existencia de una franquicia resultaba oponible a los terceros. Ello es así, toda vez que si bien el principio general consiste en que el contrato no produce efectos frente a terceros -ello con fundamento en la previsión contenida en el art. 1199 del Código Civil-, lo allí expresado debe ser entendido con la reserva de que la eficacia de los contratos -el respeto a los mismos- es oponible respecto -o frente- a terceros. Y esto es lo que acontece con la franquicia la que, constituyendo una limitación objetiva atinente a la garantía comprometida por el asegurador a favor del asegurado, es factible de ser opuesta a quienes no han sido parte en el contrato, en la medida de la razonabilidad de su cuantía (CALZ Sala II Causa 39.386 RSD 72/09 sentencia del 7/4/2009). A eso se adicionó como argumento, que en el seguro contra la responsabilidad civil, la franquicia opera como defensa anterior al siniestro y por lo tanto, es oponible al tercero damnificado (arg.art. 118-3, LL Cám. Nac. Com. Sala B 30/6/2005. La Ley 2005-F-712). A su vez se puso de relieve que el tercero -que, como es sabido, no es parte del contrato- no adquiere un derecho autónomo sobre el patrimonio del asegurado, ni un derecho propio contra el asegurador, resultando alcanzado por todos los términos del contrato, aún aquellos que eliminan o restrinjan la garantía de la indemnidad. Y eso es así porque al prescribir el art. 118 de la Ley de Seguros que ?... la sentencia que se dicte hará cosa juzgada respecto del asegurador y será ejecutable contra el en la medida del seguro...? quiere significar que el tercero está subordinado, le son oponibles, lo afectan o se encuentra enmarcado por las estipulaciones convencionales, aún cuando haya sido ajeno a la celebración del pacto (SCBA Ac. 40.468, S 2-5-89 y Ac. 63.595 S 24-3-1998 entre muchos otros). Lo expuesto resulta de aplicación al caso de autos, a lo cual cabe también adunar que, la Corte Suprema Nacional resolvió que ?no puede afirmarse que la franquicia es un instrumento que perjudica a terceros, ya que es el ejercicio razonable de una limitación al riesgo de la actividad. Si un tercero puede cobrar al asegurador una suma superior a la contratada, no solo viola la ley de seguros, sino que consagra una obligación sin causa (art. 499 del Código Civil). Si bien el tercero damnificado puede llegar a ser acreedor de la aseguradora del causante del daño, siempre deben respetarse las limitaciones de las cláusulas contractuales pactadas en dicha convención, que a su vez están subordinadas a la normativa vigente (CFR. CSJN in re ?Cuello Patricia Dorotea c/ Lucena Pedro Antonio s/ Recurso de Hecho? S. 7/8/2007, C. 724 XLI voto Dr. Ricardo Lorenzetti). En este contexto interpretativo, el citado Tribunal concluyó que: ?La condena contra el responsable civil será ejecutable 'en la medida del seguro' (art. 118, apartado tercero, de la ley 17.418)? y existiendo cláusula de la franquicia pactada contractualmente entre la compañía y el asegurado por la cual se pone un límite al riesgo cubierto de acuerdo a la normativa legal prevista, ello conduce a concluir que el descubierto obligatorio es oponible al tercero damnificado, y que la sentencia no podrá ser ejecutada contra la aseguradora sino en los límites de la contratación (fallo citado supra). Ello es así, toda vez que el seguro de responsabilidad civil está instituido para proteger la indemnidad del patrimonio del asegurado, y su contratación representa un beneficio indirecto para los terceros damnificados. Estos, por el contrato de seguro, pueden acceder a la suma asegurada en virtud de una convención que les es ajena, y por lo tanto, estos terceros están subordinados a las estipulaciones de esa convención. Por lo demás, la aceptación de la citación en garantía de un contrato de seguros de responsabilidad civil, debe entenderse siempre hecha de conformidad con lo dispuesto en el art. 118 de la Ley 17.418, es decir, en el marco de la cobertura contratada. En la misma línea de pensamiento se ha expedido la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en un fallo de reciente data, según el cual ?el tercero está subordinado, le son oponibles, lo afectan o se encuentra enmarcado por determinadas estipulaciones contractuales, aún cuando haya sido ajeno a la celebración del pacto. Además las obligaciones que se atribuyen al asegurador no deben serle impuestas más allá de los términos pactados en la póliza, pues la misma ley 17.418 establece que el contrato es la fuente de sus obligaciones y en dicho instrumento se determinan los alcances y límites de la garantía debida (cfr. Ac. 94.988 S del 23-4-2008; esta Sala causa n° 70606 ?SCHELLEMBERG, Pedro Emilio c/ MENDIETA Pedro Emilio y otros s/ Daños y perjuicios?

Reg. Sent. Def. n° 136 de 22/10/213). Y en nada modifica la situación, el hecho de considerar -o no- que ha mediado entre las partes del contrato de seguros una relación de consumo. Ello es así, porque la actora, víctima, no es parte en ese contrato, sino que las limitaciones de este le son oponibles en razón de los fundamentos ya expuestos. Como natural correlato de todo lo expuesto y desarrollado, debemos concluir que los hechos y las razones de derecho volcadas por el recurrente no logran conmover la tesis adoptada por el judicante de origen, quien interpretó correctamente los términos del contrato, con lo cual la franquicia pactada en la póliza le resulta oponible deviniendo la misma constitucional. Conforme los argumentos dados, el agravio vertido deberá rechazarse, confirmándose en el punto la sentencia dictada por el Sr. Juez de anterior grado.

**b.- DE LOS RUBROS RECLAMADOS:**

1.- Incapacidad sobreviniente: Corresponde recordar que el daño resarcible no consiste en la lesión misma, sino en sus efectos. La cualidad funcional del daño, su resarcibilidad, ciñe el contenido que debe serle asignado. De tal modo, el artículo 1067 del código Civil, establece: "no habrá acto ilícito punible para los efectos de este Código (es decir, no hay acto que engendre responsabilidad civil resarcitoria), si no hubiese daño causado u otro acto exterior que lo pueda causar...". Por ende, el daño es la contrapartida de la reparación y debe congruentemente consistir en una consecuencia que "pueda" ser reparada en alguna forma, más o menos perfecta (por equivalente o por medio de satisfacción indirecta). En otros términos, el daño resarcible no es cualquier daño en sentido amplio, pues la resarcibilidad del perjuicio exige que éste se integre con un resultado disvalioso que la reparación procura subsanar o compensar. Esta Sala -en su anterior integración- tiene dicho en reiterados pronunciamientos que, en relación al daño resarcible, en definitiva más allá de las calificaciones o "nomis juris" que demos a las cosas y a los perjuicios a tarifar, de lo que se trata es de indemnizar justa e integralmente estos últimos. Tan solo la reparación jurídicamente plena o integral, que no es otra cosa que la indemnización o equivalente dinerario en la medida de lo justo (equitativo) para el caso determinado (Cám. Civ. y Com. Lomas de Zamora, Sala I, Causa 58.026, RSD-136-4, 27-4-2004 "Olivera, Ramón c/ Microómnibus Quilmes SACIF y ots. S/Ds y Ps). En esta línea, es menester destacar que la sola existencia de una lesión da derecho a reparación aunque no queden secuelas incapacitantes o deformantes, pues existió un menoscabo físico que no debe ser soportado graciosamente por la víctima, incluso el agravamiento o desencadenamiento de lesiones preexistentes permite la reparación como daño patrimonial impuesto al cuerpo humano. Queda así la determinación al prudente arbitrio del juzgador conforme a la afectación y particularidades del caso (Conf. CNCiv, Sala I, 29/3/96 "Marquez O. c/ Gonzalez G. s/ Daños y Perjuicios". En cuestiones eminentemente técnicas, como indudablemente se dirimen en este rubro, la prueba pericial adquiere especial relevancia y preeminencia, si bien la misma, en su contenido y conclusiones carece de fuerza vinculante para el Magistrado, como que su seguimiento o apartamiento no depende de la actitud del justiciable de observar el dictamen o la falta de ello, sino del grado de convicción que tal elemento acreditatorio produzca en el ánimo del juez, en sustento de la aplicación y experiencia (sana crítica) del adecuado procedimiento para la realización y producción de tal medio. Los profesionales brindan valores que deben ser ponderados para asumir la decisión, dando pautas que, aún de orden matemático como los porcentuales, configuran meros parámetros y no autorizan resolver la cuestión de manera arbitraria ni discrecional (doct. art. 384, 473, 474 CPCC; CALZ Sala I Reg. Sent. Def. 373/95, 5/97, 151/97, 255/97, 91/97 entre muchos otros). El informe pericial resulta el medio de excelencia, puesto que integra los conocimientos del juez a través de explicaciones técnicas y ciertas apreciaciones que efectúa el experto caben presumirlas sustentadas precisamente en el conocimiento que emana de la circunstancia de detentar título habilitante de rigor científico con incumbencia en el tópico, aún cuando el juez personalmente las posea. En principio, la fuerza probatoria del dictamen solamente puede enervarse por fundada razones científicas o técnicas, resultando ilógica la pretensión de contrariarlas con opiniones profanas o discrepancias subjetivas, y, por más amplias que sean las facultades del juez al apreciar las conclusiones y que las mismas no sean vinculantes, el apartamiento debe ser fundado en razones de mucha entidad (SCBA, Ac. 45797 S 14-5-1991, A y S 1991-I-710). Y no concierne al juez ensayar una respuesta sobre el déficit científico de la pericia. Lo que sí corresponde es apreciar tal diligencia mediante parámetros vinculados con la colección de información, exámenes, respaldo empírico, fundamentos, exposición lógica de datos y conclusiones como ingredientes principales a la actividad destinada a formar convicción judicial a través de la sana crítica (doct. arts. 384, 474 CPCC).- Es que, si bien la pericial no es vinculante para el juez de la causa, éste debe tener fundadas razones técnicas para enervarlo. En la hipótesis, el magistrado debe contar con fundamentos científicos del mismo nivel y rigor probatorio que el elaborado por el experto, pues sería ilógico - como quedó dicho - que el sentenciante intente confrontar un dictamen de tal naturaleza con discrepancias de índole subjetiva que nunca alcanzarían la entidad convictiva del informe, puesto que si éste no resulta fuera del contexto de las circunstancias de autos, ni encuentra demostrada al juzgador la inexactitud de sus conclusiones, no debe apartarse de ellas (CNCiv., Sala F, LL, 1982-D-249). Del informe médico de fs. 227/231 se desprende que el actor como consecuencia del accidente de tránsito sufrido fue trasladado al Hospital Narciso Lopez de la localidad de Lanús, donde se le diagnosticó politraumatismo; no habiendo constancia en las actuaciones de fractura de peroné derecho ni de lesiones en rodillas. Del examen médico se constata que el actor presenta una lumbociatalgia derecha, patología confirmada por el examen clínico y los estudios

solicitados. Agrega, que es factible que dicha sintomatología sea producto de la espondilolistesis de la quinta vértebra lumbar sobre el sacro que presenta el actor. En base a estos antecedentes, y por la lumbociatalgia confirmada tanto clínica como radiológica y electromiográficamente ha estimado una incapacidad parcial y permanente del 10% de la total obrera utilizando el baremo de la ley 24.557. Se ha indicado tratamiento de rehabilitación física con un costo de \$ 250 por semana por al menos seis semanas. El mencionado informe ha merecido el pedido de explicaciones de la actora de fs. 233/234, del demandado y citada en garantía de fs. 240/241, las que han sido contestadas con total rigor científico por el experto a fs. 248 motivo por el cual no existe mérito para apartarme de sus conclusiones. Así las cosas, tomando en consideración el verdadero alcance de las lesiones, las condiciones personales del damnificado, que no se ha acreditado la fractura de poroné invocada y las particulares circunstancias que emergen de la causa, entiendo que la suma establecida para la cuantificación de este daño en la anterior instancia resulta atinada y prudente razón por la cual, propongo al Acuerdo su confirmación.

2.- Daño psíquico: Con relación al daño psíquico diré que el mismo puede importar un daño patrimonial indirecto en tanto produce deterioros orgánicos que impiden el ejercicio habitual de la actividad laborativa de la víctima, y en todo caso infligen un daño patrimonial directo al disminuir o afectar la integridad personal. La disminución de las aptitudes psíquicas constituye un daño resarcible, cuando provoca una incapacidad total y permanente, pero también cuando la víctima no desempeña al momento actividad alguna (Rey, Rosa-Rinessi, Antonio "La cuantificación del Daño. Sus implicancias" en "Cuantificación del Daño 2001-1" Edit. Rubinzal- Culzoni, pag. 45). De la pericia psicológica de fs. 212/217, surgen las secuelas psicológicas ocasionadas por el evento dañoso al actor, estimando en base a ellas una incapacidad con relación causal exclusivamente en el 20% por posttraumatic stress disorder (PTSD o desarrollo psíquico posttraumático severo); aconsejando la realización de un tratamiento con una frecuencia de por lo menos una vez por semana, por un tiempo aproximado de dos años como mínimo; pero estará sujeto a los tiempos internos del sujeto. A título informativo el costo estipulado por sesión oscila en lo \$ 90 a \$ 120, no obstante lo cual esto será determinado por el profesional tratante. Así las cosas, tomando en consideración el verdadero alcance de las lesiones descriptas, las condiciones personales del damnificado y las particulares circunstancias que emergen de la causa, entiendo que la suma establecida para la cuantificación de este daño en la anterior instancia resulta atinada y prudente razón por la cual, propongo al Acuerdo su confirmación.

3.- Daño moral: En cuanto a la queja formulada por la demandada y citada en garantía con relación al monto acordado en concepto de indemnización por el rubro daño moral, al respecto cabe decir, que el mismo es aquel que afecta principalmente los derechos y atributos de la personalidad, de carácter extrapatrimonial, y su reparación tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor fundamental en la vida del hombre y que son: la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos. No requiere prueba específica en cuanto ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica (art. 1078 del Código Civil y su doctrina; S.C.B.A., 13-6-89, ?Miguez, Rubén y otros c/Comarca S.A. y otro? -L 40.790- El Derecho, T°136, pág. 526). Dentro de dicho marco interpretativo, estimo que la traducción económica del aludido quebranto que en el fallo se efectúa refleja suficientemente los sufrimientos espirituales que a las víctimas debió haberle provocado el evento dañoso. En resumen, es que tomando en consideración el verdadero alcance de las lesiones, las condiciones personales del damnificado y las particulares circunstancias que emergen de la causa, entiendo que la suma establecida para la cuantificación de este daño - en la anterior instancia resulta atinada y prudente razón por la cual, propongo al Acuerdo su confirmación (arts. 1078 del Código Civil, arts. 165 y 384 del CPCC.). En virtud de estas consideraciones -VOTO POR LA AFIRMATIVA- A la misma primera cuestión, el Dr. Javier Alejandro Rodiño, por consideraciones análogas, TAMBIEN VOTA POR LA AFIRMATIVA.- A la segunda cuestión, el Dr. Carlos Ricardo Igoldi expresa: Visto el Acuerdo logrado al tratar la cuestión que antecede, corresponde confirmar la sentencia apelada, ello en la medida de los recursos y agravios. Impónense las costas de Alzada a la demandada y citada en garantía que continúan perdidosas en el pleito (art. 68 C.P.C.C.). Ordénase que los honorarios profesionales se regulen en su oportunidad (conf. arts. 23 y 51 de la ley 8904). ASI LO VOTO. A la misma segunda cuestión, el Dr. Javier Alejandro Rodiño, por consideraciones análogas, VOTA EN IGUAL SENTIDO. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente -SENTENCIA- En el Acuerdo quedó establecido que la sentencia apelada es íntegramente justa y debe confirmarse ello en la medida de los recursos y agravios. Asimismo, que las costas de Alzada, deben imponerse a las demandada y citada en garantía que continúan perdidosas en el pleito (art. 68 del C.P.C.C.). Por ello, consideraciones y citas legales:

1.-Confírmase la sentencia apelada, ello en la medida de los recursos y agravios. 2.- Impónense las costas de Alzada a los demandados y citada en garantía apelantes que continúan perdidosos en el pleito (art. 68 del CPCC). 3.- Difiérase para su oportunidad la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes (conf. arts. 23 y 51 de la ley 8904). Regístrese. Notifíquese y, consentida devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen.-

012160E