

Cobertura De Seguro Franquicia Citada En Garantia

JURISPRUDENCIA

Cobertura de seguro. Franquicia. Citada en garantía

En el

marco de un juicio por daños y perjuicios, se elevan las partidas por incapacidad física, daño psicológico y daño moral.

Lomas de Zamora, a los 26 días de Abril 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° 72869, caratulada: "ALAGASTINO ALICIA NOEMI C/ EMPRESA GENERAL TOMAS GUIDO S.A. Y OTRO/A S/ DAÑOS Y PERJ.AUTOM.C/LES.O MUERTE".- 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, úl. 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.- La Sra. Juez titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial número dos Avellaneda, dictó sentencia a fs. 185/187 haciendo lugar a la demanda interpuesta por Alicia Noemí Alagastino contra Empresa Gral. Tomás Guido y Argos Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros por daños y perjuicios, condenando en consecuencia a la demandada a abonar en el plazo de diez días de ejecutoriada la presente la suma de \$ 25.000 con más los intereses indicados en el considerando pertinente. Impuso las costas del juicio al demandado y a la citada en garantía en la medida del seguro (art. 68 del CPCC y 110 ley 17.418) y difirió la pertinente regulación de los honorarios para su oportunidad (art. 23 y 51 de la ley 8904). El pronunciamiento fue apelado por la actora a fs. 190 y a fs. 202/204 por la demandada y citada en garantía siéndoles concedidos los recursos libremente a fs. 209 y a fs.213 respectivamente. A fs. 234/237 obra la respectiva expresión de agravios de la demandada y de la citada en garantía y a fs. 238/240 la respectiva fundamentación de la actora. Corrido el pertinente traslado a fs. 242/246 replicó la parte demandada y la citada en garantía. A fs. 248 se llamó la causa para dictar sentencia por providencia que se encuentra consentida, y: II.- DE LOS AGRAVIOS: De la demandada y citada en garantía: Se agravia en primer término por el monto otorgado para indemnizar en concepto de daño moral por considerarlo elevado. Subsidiariamente cuestiona que la Sra. juez de grado no haya hecho expresa mención en el fallo del límite de cobertura correspondiente, estableciendo que la condena dictada en autos respecto de la aseguradora lo sería dentro de los límites de la franquicia fijada en las cláusulas del contrato de seguro con franquicia de \$40.000 a cargo del asegurado. De la actora: Se agravia la nombrada de las sumas establecidas para indemnizar los rubros incapacidad física y daño moral por considerar a las mismas exiguas teniendo en cuenta el grado de las lesiones padecidas en el accidente objeto de autos; motivo por el cual solicita su elevación. Asimismo se queja por cuanto el Sr. Juez de la anterior instancia no hizo lugar al reclamo impetrado en concepto de daño psicológico y su tratamiento. Finalmente cuestiona el interés fijado en el decisorio. III.-CUESTION PRELIMINAR: Que encontrándose la causa en trámite en este Tribunal, 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, -el 27 de enero de 2011-; razón por la cual considero que el conflicto deberá ser juzgado por la ley vigente en aquél entonces, hoy derogada. (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- Por una cuestión de orden metodológico, corresponde en primer término abocarme al tratamiento de los distintos rubros indemnizatorios que contiene el pronunciamiento.- 1.- Incapacidad sobreviniente o daño físico.- 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 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).- En la pericia médica obrante a fs. 175/178, el Dr. Daniel Marquez Grand determinó que la actora, a raíz del accidente sufrió un traumatismo y fractura de falange de pie. En este entendimiento, por el plazo por el cual se extendió la inmovilización del miembro inferior y en virtud de lo que se desprende de los informes médicos del libro de guardia otorgó un 12% de incapacidad parcial y temporal. Por otro lado, señaló que teniendo en cuenta que los estudios solicitados que se adjuntan al presente informe no evidencian la existencia de lesiones óseas quedaba sujeto a V.S la posibilidad de otorgar una incapacidad por sus antecedentes de fractura de falange del 1%, según los baremos de la Tabla de evaluación de incapacidad del aparato locomotor (Libro Rubinstein). Dichos extremos se reflejan con las constancias que emanan de la historia clínica expedida por el Hospital Interzonal Presidente Perón y que dan cuenta a fs. 76/78.- Ahora bien, sentada la aclaración formulada por el experto en cuanto a los porcentajes de incapacidad establecidos, es del caso señalar que en autos a los fines propios habré de valorar ambos conjuntamente. Por lo expuesto no hallando mérito para apartarme en lo sustancial de las conclusiones vertidas por el perito médico, teniendo en cuenta la edad de la víctima al momento del hecho, sus demás condiciones personales, y en uso de las facultades que me confiere el artículo 165 del código de rito, estimo justo elevar el monto establecido en la instancia de origen a la suma de pesos veinte mil (\$ 20.000) a efectos de reparar el daño físico, lo cual dejo propuesto al Acuerdo (art. 474 del CPCC). 2.-Daño psicológico y tratamiento.- Esta Sala ha dicho en una anterior integración que el daño psicológico constituye una patología de naturaleza específica y debe ser tratado en forma independiente de otras patologías. A su vez, la incapacidad psicológica y el daño moral tienen una naturaleza diferente. Asimismo, en general es inconveniente tratar en forma conjunta

rubros indemnizatorios que tienen diferente naturaleza y especificidad científica, en primer lugar -precisamente- por su distinta naturaleza y etiología, y luego, por la dificultad de establecer los alcances de la reparación, que al ser considerados conjuntamente, no se sabe los alcances económicos que se atribuyen a cada una de las minusvalías (Esta Sala I, causa 52.853, RSD 331/01). Hecha esta aclaración corresponde abocarme al quantum indemnizatorio, y aquí cabe destacar que el daño psíquico 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-Rinesi, Antonio "La cuantificación del Daño. Sus implicancias" en "Cuantificación del Daño 2001-1" Edit. Rubinzal- Culzoni, pag. 45). La perito Psicóloga Lic. Virginia Antonia Marraro en su dictámen de fs. 100/102, diagnosticó para la actora una incapacidad psíquica del 30% parcial y permanente a consecuencia de un cuadro reactivo asimilable a un "trastorno por estrés postraumático" en grado moderado. Aconsejó un tratamiento por un plazo mínimo de un año de duración, con una frecuencia de una sesión semanal, con la posibilidad de evaluar su continuidad o no. No hallando mérito para apartarme del mismo y teniendo presente la edad de la actora al momento del hecho así como también el impacto en su vida de relación, la afección que la aqueja en forma previa al hecho y lo resuelto por esta Sala en casos análogos, estimo justo fijar la suma de pesos veinticinco (\$ 25.000) para reparar el daño psicológico y su tratamiento, lo cual dejo propuesto al Acuerdo (art. 474 CPCC).

3.- Daño Moral Con relación a tan particular daño, las partes contraponen argumentos en pos de que se modifique el monto asignado.- Al respecto cabe decir, que el daño moral 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). En razón del carácter resarcitorio de ese daño, de la índole del hecho generador de responsabilidad, de la entidad de los sufrimientos espirituales causados y de que el reconocimiento de esta reparación no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material por no tratarse de un daño accesorio a éste (CSJN. Fallos: 316:2894; 321:1117; 325:1156), se considera ajustado a derecho y a las concretas circunstancias de la causa fijar la suma de treinta mil pesos (\$30.000), lo cual resulta mi propuesta al Acuerdo.

V.-Interés Asimismo es motivo de agravio de la parte actora la tasa de interés fijada en el decisorio. Habré de acatar en este fallo la doctrina legal del Máximo Tribunal provincial al respecto, es decir, fijar la tasa que abona el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones ordinarias de depósitos a treinta días, aunque en su versión denominada ?Tasa pasiva - Plazo Fijo Digital?, conforme lo sostuviera en reiterados pronunciamientos dictados en casos análogos. (Cfr. esta Sala, Exp: 71489 27/03/20015 in re "Aguilera, Azucena Petrona c/ El Puente SAT y Ot. s/ Ds. y Ps" RSD: 20/15 y muchos otros). Es que, con atinado criterio, se ha dicho que las sentencias deben hacer mérito de los efectos de esa decisión tanto en el orden particular del pleito resuelto como en el plano general, y que los jueces no pueden desentenderse de las consecuencias de sus fallos (Cfr. CSJN, fallos 313:532; 313:1232); razón por la cual, teniendo ello presente, salvando mi opinión contraria y efectuadas las aclaraciones vertidas precedentemente, es que propicio la confirmación de la sentencia de grado en cuanto a la tasa de interés aplicable al caso se refiere, con la salvedad de que al momento de practicar el cálculo deberá utilizarse la denominada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires como ?Tasa pasiva - plazo fijo digital? y para aquéllos períodos en los cuales no exista dicha tasa, el cálculo deberá practicarse utilizando la tasa que abona el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a 30 días (tasa pasiva), por ser ello ajustado a la doctrina legal de la Suprema Corte provincial aplicable al caso.-

VI.-Cobertura del Seguro En este punto la citada en garantía centra sus agravios en el entendimiento de que la Sra. Juez de la anterior instancia ha omitido dejar debidamente establecido que la condena dictada en autos respecto de la aseguradora debía ser dentro de los límites de la franquicia fijada en las cláusulas del contrato de seguro con franquicia de \$40.000 a cargo del asegurado. Ahora bien, de la compulsa de las presentes actuaciones pronto se advierte que el aludido límite ha sido debidamente establecido (ver fs. 187) dejando sentado el a quo que el pronunciamiento se hará extensivo a la citada en garantía en los términos del art. 118 de la ley 17.418. Sin perjuicio de ello no resulta ocioso recordar que la sentencia contra el responsable civil será ejecutable contra el asegurador en la medida del seguro (art.118, tercer parte) y de la normativa dictada por la Superintendencia de Seguros de la Nación que prevé como cobertura básica del seguro de responsabilidad civil de vehículos destinado al transporte público de pasajeros una franquicia de \$40.000(Res.25.429/1997, Anexo II, cláusula 4), sustentando dicha solución en la mera afirmación dogmática que dicha cláusula limitativa de cobertura no fue acreditada por la empresa aseguradora. Asimismo se ha sostenido que el contrato de seguro es un contrato uberrimae bona fidei y exige, por tanto, conducta clara y leal y disposición pronta de ambas partes para el cumplimiento de

sus obligaciones. Con relación a la póliza como instrumento probatorio, es necesario destacar, que la misma presupone la perfección del contrato de seguro, del cual es una consecuencia, su prueba capital y guía de interpretación. Y en relación a la póliza como instrumento probatorio, es necesario destacar, que la misma presupone la perfección del contrato de seguro, del cual es una consecuencia su prueba capital y guía de interpretación. En el sublite se advierte, la existencia del contrato de seguro, en cuanto la citación de la empresa aseguradora por la parte actora y la presentación de la citada en garantía, implicó el reconocimiento del vínculo que unía a las partes, por ello pretender hacer valer este vínculo sólo en cuanto beneficia a una de ellas y desconocerlo en aquella que la perjudica, importaría un alejamiento de prístinas normas de nuestro ordenamiento legal y especialmente del principio rector de la buena fe que impera en todo iter contractual (art.1198, C.C). En virtud de lo expuesto, considero que la condena habrá de ser extensiva a la citada en garantía en la medida del seguro contratado, por lo que habré de confirmar lo resuelto en la instancia de origen con relación a la límite de responsabilidad, lo cual dejo propuesto al Acuerdo. En base a estas consideraciones: -VOTO POR LA NEGATIVA- A la misma primera cuestión, el Dr. Javier Alejandro Rodiño, por consideraciones análogas, TAMBIEN VOTA POR LA NEGATIVA.- A la segunda cuestión, el Dr. Carlos Ricardo Igoldi dice: Visto el acuerdo logrado al tratar la cuestión que antecede, corresponde revocar la sentencia apelada en el siguiente aspecto: I: Elevando la suma en concepto de: a) Incapacidad Física, a la suma de pesos veinte mil (\$20.000).- b) Daño psicológico y tratamiento, a la suma de pesos veinticinco (\$ 25.000).- c) Daño Moral, a la suma de treinta mil (\$30.000) II: En cuanto a los intereses confirmar los establecidos por el a-quo con la salvedad de que deberán calculados conforme la forma prevista en el punto ?V? de las consideraciones de las quejas. Confirmar en lo demás la sentencia apelada. III: Imponer las costas de Alzada a la demandada quien continúa perdidosa (art.68 del C.P.C.C). Los honorarios profesionales se regularán en su oportunidad (Ley 8904). -ASI LO VOTO- A la misma segunda cuestión, el Dr. Javier Alejandro Rodiño, por compartir fundamentos, VOTA EN IGUAL SENTIDO.- Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente -SENTENCIA- En el Acuerdo quedó establecido que la sentencia apelada no es íntegramente justa por lo cual debe revocarse en la medida del recurso y agravios. Con costas de Alzada a la demandada (art.68 del C.P.C.C).- POR ELLO, CONSIDERACIONES del Acuerdo que antecede y CITAS LEGALES, revocarse la sentencia apelada en el siguiente aspecto: I: Elevando la suma en concepto de: a) Incapacidad física, a la suma de pesos veinte mil (\$ 20.000).- b) Daño psicológico y tratamiento, a la suma de pesos veinticinco mil (\$ 25.000).- c) Daño moral, a la suma de pesos treinta mil (\$ 30.000).- II: En cuanto a los intereses confirmar los establecidos por el a-quo con la salvedad de que deberán calculados conforme la forma prevista en el punto ?V? de las consideraciones de las quejas. Confirmar en lo demás la sentencia apelada. III: Imponer las costas de Alzada a la demandada quien continúa perdidosa (art.68 del C.P.C.C). Los honorarios profesionales se regularán en su oportunidad (Ley 8904). IV.- Regístrese. Notifíquese y, consentida o ejecutoriada, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen. 010394E