

Accidente De Tránsito Declinación De Cobertura Personas Transportadas Conforme La Capacidad Del Vehículo

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Declinación de cobertura. Personas transportadas conforme la capacidad del vehículo

Se revoca parcialmente el fallo recurrido, rechazando la exclusión de cobertura invocada por la aseguradora, ya que el exceso de pasajeros permitidos en el habitáculo no fue la causa del accidente protagonizado por el asegurado. En la Ciudad de Santo Tomé, Provincia de Corrientes, a los diez días del mes de Mayo de Dos Mil Diecisiete, hallándose reunidos en la Sala de Acuerdos de esta Excm. Cámara de Apelaciones los Señores Jueces Dres. Arsenio Eduardo Moreyra, Manuel Horacio Pereyra y María Alejandra Petrucci, asistidos de la Secretaria Autorizante Dra. Noemí Liliana Blanco, tomaron conocimiento de la causa caratulada: ?VERNAL LUIS C/ BATISTA JOSE BENIGNO Y/O PROPIETARIO VEHICULO MARCA FORD MOD. F-100 DOM ADE 728 Y/O QUIEN RESULTE RESPONSABLE S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?, Expte. N° VXP 2462/12, procediéndose conforme el orden de emisión de voto del sorteo de ley de fs. 447. RELACION DE CAUSA El Dr. Manuel Horacio Pereyra, votante en primer término, dijo: La Sra. Juez Subrogante en lo Civil, Comercial y Laboral de esta Ciudad, ha analizado detenidamente en su fallo los antecedentes obrantes en autos por lo que a ellos me remito brevitatis causae (Sentencia N° 73, de fs. 396/413 del 04/10/2016) quien ha decidido: ?...1°) HACER LUGAR a la demanda impetrada a fs.20/25 y vta., por el Sr. LUIS VERNAL, DNI N°8.628.576 y en su mérito condenar al demandado: JOSE BENIGNO BATISTA CUIL N°20-22266636-9, por haberse acreditado en autos su carácter de chofer propietario del vehículo individualizado como Ford, Modelo F-100, Tipo Pick Up, Dominio ADE-728; al pago a favor del actor de: a) Gastos radiológicos, kinesiológicos, kinesioterapéuticos, fisioterapéuticos: \$1.000, gastos de medicamentos: \$2.000; b) Gastos terapéuticos futuros \$5.000; c) gastos colaterales a los terapéuticos \$500; d) incapacidad sobreviniente \$293.294,28; e) daño moral \$50.000, lo cual hace un total de PESOS TRESCIENTOS CINCUENTA Y UN MIL SETECIENTOS NOVENTA Y CUATRO CON VEINTIOCHO CENTAVOS (\$351.794,28), con más los intereses dispuestos en el párrafo "VI", y HACER LUGAR a la declinación de cobertura planteada por la citada en garantía, todo en razón de los argumentos expresados en los considerandos "I a IV" . 2°) Imponer las costas conforme lo determinado en el Considerando "VII". Diferir la regulación de honorarios hasta que se dé cumplimiento a lo dispuesto en el art.9° de la Ley 5822/08.- 3°) INSERTESE...?. A fs. 422/429, la actora interpuso recurso de apelación contra la Sentencia N° 73 (fs. 396/413 del 04/10/2016). A fs. 430/432 vta., la demandada interpuso recurso de apelación contra la Sentencia N° 73 (fs. 396/413 del 04/10/2016) que fue admitido por Prov. N° 9914 (fs. 271 del 18/09/2015). Ambos fueron admitidos por Prov. N° 11136 (fs. 43 del 01/12/2016) ordenándose el traslado de ley. A fs. 435 (Prov. N° 130 del 08/02/2017), no obrando responde de las partes, se conceden los recursos de apelación interpuestos en modo libre y efecto suspensivo, ordenándose la elevación de las actuaciones. A fs. 436 se procede a su elevación (Movimiento 197810). A fs. 438 vta., se procede a la integración del Tribunal (Prov. N° 127 del 22/02/2017). A fs. 440, la recurrente recusa sin causa a la Dra. Marisol Ramírez de Schneider; integrándose el Tribunal con la Dra. Alejandra Petrucci (Prov. N° 156 del 01/03/2017). A fs. 444 (Prov. 238 del 14/03/2017) se llama ?Autos para sentencia? y a fs. 447 se realiza el sorteo de emisión de voto. El Dr. Arsenio Eduardo Moreyra manifiesta conformidad con la precedente relación de causa. CUESTIONES PRIMERA: ¿Es nula la sentencia recurrida? SEGUNDA: En su caso, la misma debe ser: ¿confirmada, modificada o revocada? A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SR. CAMARISTA Dr. Manuel Horacio Pereyra, votante en primer término, expresa: El recurso no ha sido interpuesto y no observándose vicios manifiestos y graves de forma que invaliden el pronunciamiento no corresponde su tratamiento (Art. 254 CPCC). ASI VOTO. A LA MISMA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. JUEZ DE CAMARA Dr. Arsenio Eduardo Moreyra, votante en segundo término, expresa: que adhiere al voto emitido por el Sr. Juez de Cámara preopinante. ASI VOTA. A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SR. JUEZ DE CAMARA PREOPINANTE, Dr. Manuel Horacio Pereyra, expresa: 2°. 1.- Recursos. 2°. 1. 1.- De la actora. Los agravios 1) y 2) tienen como eje la declinación de cobertura opuesta por la citada en garantía y receptada por el a quo persiguiéndose su revocación y extensión de responsabilidad en virtud de la cobertura del contrato como la condena en costas. El argumento es que, conforme las constancias de la causa, el actor viajaba en el habitáculo con el correspondiente cinturón de seguridad y una cuarta persona viajaba en la caja de la camioneta (no reclamante). No está probado por la citada en garantía que las 4 personas viajaran en el habitáculo a lo que aduna la particularidad del transporte benévolo. 3) Daño moral. El agravio se detiene en el monto asignado a partir de doctrina, precedentes y grado de incapacidad reconocida. Hace reserva del Caso Federal. 2°. 1. 2.- De la demandada. El estado de indefensión que le provoca la exclusión de cobertura para ello invoca lo dispuesto en los Art. 40; 68; 72, Inc. c) punto 1 j)

y k). De las constancias de autos surge que el actor llevaba el cinturón de seguridad y en la cabina viajaban sólo 3 personas justificando su conducta que termina con las consecuencias determinadas por evitar la pérdida de una vida humana. En sustento a su postura transcribe la cláusula 99ª de las condiciones generales para el seguro de vehículos automotores con abono de jurisprudencia que considera idónea. 2ª. II.- Respondes. No obran conforme pronunciamiento de origen (Prov. N° 130 del 08/02/2017 de fs. 435). 2ª. III.- Reflexión jurídica del recurso. La necesidad de recordar la vigencia que adquiere la formulación de los agravios (a tenor de la observación realizada por la resistente). Esto es, el requerimiento de una crítica correcta, circunstanciada y prolija de todos y cada uno de los elementos sustanciales del fallo recurrido siendo preciso, para ello, rebatir todos los argumentos en que se funda el sentenciante para arribar al decisorio que se pretende cuestionar (Cfr. STJ in re: Colinas, Carlos E. y ot. c/ Quintana, Gustavo G. y ot. s/ sumario?, Expte. N° C01 17196/5, Sent. N° 99 del 30/10/2012) y el criterio establecido por el legislador para la valoración de la prueba (De la sana crítica al que concurren los principios de la lógica y las máximas de la experiencia s/Art. 386 CPCC). Conforme dichos lineamientos los órganos jurisdiccionales intervinientes no están obligados a analizar todas las pruebas sino únicamente de las que fueren esenciales y decisivas para el fallo de la causa. A los efectos de establecer un método de trabajo, en primer lugar, se analizará el tema de la declinación de la cobertura planteada por la citada en garantía y luego el referido al monto del daño moral. 2ª. III. 1.- Declinación de la cobertura. Para una mejor presentación de la cuestión abordaré el razonamiento judicial impugnado. A) La premisa mayor está comprendida por el Art. 40º inc. g) en cuanto determina el número de ocupantes en relación con la capacidad para la que fue construido y no estorben al conductor. La finalidad de la ley es clara y la cantidad está determinada por los cinturones de seguridad que posee: sólo deberá transportar esa proporción de ocupantes. Que integra con la póliza (fs. 66/74) y pericial contable (fs.161/162). Resaltando (fs.161 vta. informe Capítulo "A" de Responsabilidad Civil hacia terceros transportados y no transportados en la cláusula 2 -Riesgo Cubierto, en la parte correspondiente a la cobertura de personas transportadas y fs. 162 la Resolución N° 36.100 de la Superintendencia de Seguros de la Nación del 19/9/2011). B) La premisa menor (supuesto fáctico). Tiene demostrado que en el vehículo asegurado viajaban cuatro personas (Acta circunstanciada de fs.2 y vta., expediente penal; la declaración de imputado de fs.11). La constatación con tomas fotográficas acompañadas por el actor (escritura pública N° 168 en copia simple a fs.33/34 y en original reservada en Secretaría): el habitáculo de la camioneta dispone de tres cinturones de seguridad (esa era la capacidad máxima de pasajeros) entendiéndose que "... el propio actor al encontrarse en el habitáculo cuyo número de ocupantes superaba el máximo permitido determinó que la actora quedara excluida de la cobertura por imperio de la cláusula?. Conclusión. ... La exclusión de cobertura significa un supuesto de limitación del riesgo. La causal de limitación de cobertura debe ser entendida como un riesgo no cubierto por el asegurador y por ende que no ha percibido prima sobre éste. La cláusula que limita la responsabilidad de la aseguradora a personas transportadas conforme la capacidad del vehículo, es una cláusula de exclusión de la cobertura (de no seguro o no garantía) y, por lo tanto, es oponible a la víctima, no aparece abusiva, contraria a la buena fe negocial; las propias circunstancias de la causa muestran de modo manifiesto este aserto; por viajar más personas que las autorizadas no sólo por la póliza, sino por la propia ley de tránsito, consecuentemente se hará lugar al planteo de declinación de cobertura, planteada por la citada en garantía, con costas al demandado Sr. José Benigno Batista, en razón que la compañía de seguros, fue traída a juicio en razón de su petición al responder la demanda?. 2ª. III. 2.- El núcleo de la cuestión se centra en la existencia y alcance de una cláusula de exclusión de cobertura que comporta una manifestación negocial donde el asegurador expresa su decisión de no tomar a su cargo las consecuencias derivadas del riesgo ante determinada circunstancia. Son supuestos de no asunción de riesgo. En esto están contestes todos los operadores jurídicos involucrados en el sub examen produciéndose el disenso en su consecuencia. Para los recurrentes el a quo se ha equivocado en la solución (hizo lugar a la exclusión) y pretenden su corrección en esta sede (revocarla y extender la condena a la citada en garantía). En ese íter cabe tener presente que el hecho como la determinación de la responsabilidad jurídica emergente del mismo no están cuestionadas (llegan firmes y consentidas a esta sede). La atribución de responsabilidad al demandado (propietario y conductor del vehículo) en el hecho acaecido el 13/10/2012 (aproximadamente a las 13,40 hs.), en la ruta provincial N° 68 a la altura de Colonia San Justo fue abordado por el a quo a fs. 406 vta., infra a 408. La razón es que al transitar el demandado en sentido oeste - este, al ingresar en una curva, advirtió la presencia de un motociclista en sentido contrario de circulación al suyo (casi por el medio de la calzada) lo que le exigió realizar una maniobra de esquivar que le hizo perder el control del vehículo, despista y luego vuelca sobre el lateral derecho de la camioneta. Allí incorpora el elemento geográfico (lugar del hecho: curva cerrada, con banquetas en mal estado, corta, entre otros elementos emergentes de las actuaciones penales) para inferir que la velocidad no era la apropiada para las condiciones de la ruta descartando el hecho de un tercero que haya influido en la causación del siniestro. Por eso concluye que la maniobra del chofer y la pérdida de control del vehículo, provocó el derrape y ocasionó el vuelco. En este contexto es que cabe analizar el alcance de las cláusulas contractuales del seguro tal como decidió el cimerio órgano jurisdiccional local in re: ?López, Secundino Miguel y ot. c/ Armando Barcelo Pintos e hijos SCC (SH) s/ sumario? (Sent. Civil N° 30 del 04/04/2012) quien - para casos análogos - propone: a)

asunción de las constancias de la causa (cuestiones que han arribado firmes y consentidas al ad quem) que, en el presente, tal como expuse, sobresale el establecimiento de la responsabilidad jurídica del demandado (asegurado) y b) la interpretación de las cláusulas contractuales y la precisión de sus alcances (eje y núcleo duro de la vía recursiva). La póliza de seguro fue acompañada por la citada en garantía a fs. 63/74 (N° 00:04:3653991) y el riesgo cubierto se halla precisado en relación a personas transportadas (Cláusula CG-RC 1.1 de fs. 67) y así lo asumió el a quo (fs. 409 2° párrafo) ?... siempre que el número no exceda la capacidad indicada...? y las exclusiones se hallan indicadas (CG-RC 2.1 fs. 67/68). A su vez, la preeminencia normativa (CG-CO 18.1 de fs. 70) expresa que en caso de discordancia entre las Condiciones Generales y las Cláusulas Adicionales, predominan estas últimas. A ello además se incorporó a autos la pericia contable (fs. 161/162). A su vez, la interpretación que el STJ advierte en no desatender la naturaleza subjetiva de la causal de exclusión (conducción con exceso de pasajeros) por las limitaciones del Art. 36 de la ley de seguros y su relación con el Art. 158 del mismo ordenamiento. Esa posibilidad negocial (caducidad convencional) consiste en la estipulación respecto de obligaciones o cargas o la que es factible convenir en los casos en que la ley instituye la carga u obligación, pero sin determinar el efecto del incumplimiento ?La caducidad contractual, entonces, entraña para el asegurador la obligación de alegar y probar la culpa o negligencia del asegurado y, según los casos, la existencia de perjuicio real a la luz de la influencia del incumplimiento de la carga sobre la producción del siniestro o sobre la extensión de la obligación...? Zunino, Jorge Osvaldo ?Régimen de Seguros? Ed. Astrea, 4ª Ed. Actualizada y ampliada, 2ª quincena de mayo de 2013, pág. 123). En ese intelecto afirma el STJ ?... sólo puede producir la liberación del asegurador si influyó en el acaecimiento del siniestro o en la extensión de la obligación del asegurador? (Cons. IV). A la responsabilidad determinada y consentida, en el caso, la circunstancia excluyente (interpretada en el contexto de la ley), no es un elemento determinante en el acaecimiento del siniestro. Además, tampoco puede soslayarse que se trata de un contrato de seguros sometido a cláusulas predisuestas (fijadas por el asegurador) lo que impone una interpretación restrictiva en la exoneración de la responsabilidad (Art. 984 ss. y ccs. - Contratos celebrados por adhesión a cláusulas generales predisuestas - y 1092 ss. y ccs. - contrato de consumo - todos del CCCN) y siempre esa interpretación será la más favorable al consumidor. Por ello se propone hacer lugar al agravio y extender la responsabilidad de la citada en garantía en la medida del contrato celebrado entre asegurador y asegurado. 2ª. III. 3.- Daño moral. El agravio de la actora ataca al monto reconocido reclamando su elevación con sustento en el Art. 1740 CCCN; doctrina y jurisprudencia; y la entidad del daño reconocida en autos, estimándolo en la suma de \$ 120.000 y/o lo que este Tribunal establezca. La determinación del monto cuestionado tuvo su justificación en el siguiente argumento: El actor resulta acreedor del mismo (Art. 51, 52, 1738 y 1741 del CCCN) sin que sea exigible prueba de su efectiva existencia y extensión (basta su verosimilitud); no guarda relación con el daño material y queda librado a un prudente arbitrio judicial. Así considera las lesiones constatadas y su consecuencia ?... originó graves incapacidades físicas? lo que llevó al a quo a no desconocer el dolor sufrido resultante no sólo del siniestro sino de la posterior intervención quirúrgica. El daño moral constituye la afectación de ciertos bienes extrapatrimoniales de la persona tutelados por el derecho como: la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad, el honor, su integridad física, etc. (definición que contribuye a distinguir con el daño psíquico tal como lo adelantara). Son significativos los consejos del Dr. Jorge Mosset Iturraspe, "Diez Reglas sobre cuantificación del daño moral", La Ley, Año LVIII, Nro. 24, diario del 03/02/94, pág. 4; también, Zavala de González, Matilde, "Cuánto por daño moral" JA N° 552 del 12/08/87, pág. 11 y "Resarcimiento del daño moral", Ed. Astrea, 1ª quincena de Agosto de 2009; Manchini, Héctor L., "Carácter y determinación de la reparación del daño moral", JA N° 5382 del 24/10/1984, pág. 10; Pizarro, Ramón Daniel, "Reflexiones en torno al daño moral y su reparación", JA N° 5481 del 17/09/1.986, pág 1, entre otros). El reconocimiento en la naturaleza in re ipsa del rubro debe entenderse cuando los hechos hablen por sí mismos o, mejor, cuando las afectaciones señaladas supra revistan cierta magnitud para ser reconocidas. Tampoco puede soslayarse la autonomía existente entre el daño material y el moral. Aquí se cuentan con los elementos expresados más arriba (Incapacidad del 61,49%). Por lo que sobre la situación acreditada es que corresponde un reconocimiento razonable y atendiendo a esos elementos constatados. La relación entre los precedentes y el sub examen es compleja porque se mensuran pautas propias de cada caso donde, por ejemplo, el porcentaje de incapacidad es un dato objetivo. En ese sentido, en términos comparativos a ?Borges?, en este caso es mayor. A su vez, tampoco puede soslayarse la fórmula para la obtención del monto de la incapacidad se determina también con datos individuales (edad, ingresos). Por lo que, en ese íter, considero receptor la estimación pretendida de pesos ciento veinte mil (\$ 120.000,-) a partir de las variables del sub examen. Por lo que se hace lugar al agravio formulado por la actora. 2ª. IV.- Imposición de costas. El examen de este apartado viene impuesto por el resultado arribado; pero no puede soslayarse que no hubo contradictorio en esta sede. Es decir, en el supuesto de la extensión de la responsabilidad a la citada en garantía, ésta no contradujo el argumento de los recurrentes y el supuesto de la elevación del monto del daño moral por la actora tampoco mereció oposición ya sea por la demandada (también recurrente) como por la citada en garantía. Por ello, en esta sede, se imponen las costas en el orden causado (Art. 68 y 69 CPCC). Ahora bien, en relación a la extensión de la condena cabe modificar la decisión de origen e imponerlas en esa

sede a la citada en garantía conforme lo expuesto a fs. 409 vta., in fine y 410 supra (Principio objetivo de la derrota) de acuerdo a los Arts. 266, 68 y 69 CPCC. ASI VOTO. A LA MISMA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. JUEZ DE CAMARA Dr. Arsenio Eduardo Moreyra, votante en segundo término, expresa: Adhiero al voto del colega preopinante, al que me permito agregar lo siguiente: I.- En relación a los agravios esgrimidos por los recurrentes, me remito al resulta del preopinante realizado ut supra. Hay un agravio en común tanto por la accionante como por la demandada, respecto a la temática declinación de cobertura de la aseguradora demandada citada en garantía RIO URUGUAY COOPERATIVA DE SEGUROS LIMITADA, respecto al siniestro investigado en autos. II.- Que la a-quo en el capítulo IV (fs.408 y vta.) analiza el factor objetivo de atribución de responsabilidad, donde en virtud al siniestro que involucra a una máquina riesgosa como es considerado un automóvil, la normativa de fondo sólo habilita la exención de responsabilidad en relación al dueño o guardián del vehículo, si éste demuestra que se ha roto el nexo de causalidad, por el hecho de la víctima y/o de u tercero por quien no debe responde, conforme los arts. 1722, 1769 y cctes. del CCCN.. Por otro lado, ello no se encuentra cuestionado por la demandada, por ende no es motivo de agravio. III.- En relación, a la responsabilidad que le quepa a la Citada en Garantía RIO URUGUAY COOPERATIVA DE SEGUROS LIMITADA, éste el punto de agravio, repito, común de los recurrentes. Al respecto la a quo realiza su análisis a fs. 408vta./410 de marras, resaltando al efecto: ¿En tal sentido me remito al acta circunstanciada policial de fs. 2...del expediente penal.....declaración de imputado de fs.11 de las mismas actuaciones...? (sic) ¿el propio actor acompañó una escritura pública de constatación... agregada en copia simple a fs. 33/34 de estas actuaciones y en original reservado en Secretaría, donde surge que el habitáculo de camioneta, dispone de tres cinturones de seguridad, con lo cual esa era la capacidad máxima de pasajeros? (sic) ¿el propio actor al encontrarse en el habitáculo cuyo número de ocupantes superaba el máximo permitido determino que la actora quedara excluida de la cobertura por imperio de la cláusula? (sic) Allí la a quo hace referencia a las cláusulas 2da. y cláusula 6ta. del anexo I de la Póliza de automotores 00:04:3653991 de fs.66/74. Más adelante concluye, que ¿por lo tanto es oponible a la víctima, no aparece abusiva, contrario al buena fe negocial, las propias circunstancias de la causa demuestran...este aserto, por viaja más personas que las autorizadas no solo por la póliza, sino por la propia ley de tránsito? (sic) por ende la a quo hace lugar a la declinación de cobertura, planteada por la aseguradora citada, con costas al demandado, dado que éste requirió la citación a juicio de la misma. IV.- Que adelante, es precedente el agravio conjunto señalado de la accionante y demandada y me explico: Debo partir, que no se encuentra discutido en autos la mecánica del accidente, en cuanto la camioneta conducida por la demandada, Marca Ford, Modelo F-100, tipo Pick Up, Dominio ADE-728, el día 13.10.2012, venía circulando por camino vecinal terrada ruta N° 68 desde la localidad de Colonia San Justo Gob. Virasoro, rumbo a la localidad de Garabí, cuando en una curva pronunciada, se le aparecen dos motos de frente ocupando el carril, donde hizo una maniobra para eludir la colisión y perdió el control del vehículo, que golpeó en un barranco la goma trasera y volcó, ocasionándole las lesiones al actor, con la consecuente fractura de cotilo con necrosis de cadera, secuela de fractura con rigidez de muñeca, secuela de fractura de tobillo con rigidez del 61,49% con una capacidad restante de 38,51% (véase pericial médica de fs. 132/135). También ha quedado demostrado en autos, que el conductor Sr. JOSE BENIGNO BATISTA, venía circulando en forma reglamentaria, específicamente conforme art. 40 inc. k) Ley 24.449, todos sus acompañantes -(excepto su hijo que venía en la parte trasera del vehículo)-, sentados en el habitáculo del vehículo, conforme su capacidad en la cabina para tres personas, todos traían puesto el cinturón de seguridad; al menos de autos no emerge que éstos circulaban sin cinturón de seguridad, así surge de la propia declaración del demandado Sr. José Benigno Batista ¿...A la 2) CONTESTA: conmigo adelante iba el Sr. Juan Carlos Giménez y el Sr. Luis Vernal y en la parte trasera iba mi hijo?; más adelante la propia apoderada de la demandada citada en garantía Rio Uruguay, le pregunta ¿si el Sr. Vernal con motivo del accidente Salió despedido del vehículo y en qué posición quedó después del accidente. CONTESTA: No, no salió quedamos en la cabina y en qué posición quedó yo le ayude primero a Giménez y con Giménez le sacamos a Luis...y en qué posición quedó no recuerdo si quedó acostado o sentado? (sic - fs.263 y vta.). El hecho se colige también del acta circunstanciada compuesta prevencional en copia fiel agregada a fs. 314 y vta., croquis ilustrativo lugar del hecho de fs.316. - Expte Penal 6348/13 ¿Batista José Benigno p/sup. Lesiones graves culposas en accidente de tránsito Cria. 1º de Virasoro, Corrientes?, que tiene el carácter de prueba trasladada art. 376 CPCC. Entonces, he de concluir que el accionante Sr. Luis Vernal venia circulando en el habitáculo del vehículo siniestrado, en ese momento el mismo no es despedido del habitáculo fruto del siniestro, sino que es ayudado por el demandado y el restante acompañante, para que el Sr. Vernal salga de la cabina de la camioneta. Además, ésta prueba es plena dado que es confesional del propio demandado, conforme art.422 CPCC. Una síntesis de concepto la brindan Morello, Sosa y Berizonce cuando expresan ¿que la confesión -especie de testimonio- ¿es la declaración que en forma espontánea o provocada efectúa una parte respecto de la verdad de hechos pasados, personales o de su conocimiento, y prestada con conciencia de que se proporciona una evidencia perjudicial para si mismo? Cfte. Enrique M. Falcón, Prueba de Confesión. Revista de Derecho Procesal - 2005 - 2 Prueba - II pag. 88, Rubinzal - Culzoni Editores, año 2005; ¿la confesión judicial expresa prestada con los requisitos pertinentes se halla dotada por disposición legal de una eficacia probatoria de carácter

privilegiada, ya que por si misma es suficiente para tener por probada los hechos sobre los cuales recae. Se trata por lo tanto, de un a prueba tasada, incluida en las excepciones al principio general de la sana crítica consagrado por el artículo 386 del Código Procesal? jurisprudencia citada por Jorge L. Kielmanovich - Teoría de la Prueba y Medios Probatorios, 4ta. edición ampliada y actualizada, pag. 181 Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fé Año 2010. En igual sentido me expedí in re: ?BALMACEDA Clemente Argentino c/ LIMSA S. A. S/ Daños y perjuicios?, Expte. N° C01 10945/07 (Sent. N° 15 del 29/07/2015). Además, la demandada Citada en Garantía RIO URUGUAY COOPERATIVA DE SEGUROS LIMITADA, no probó en autos que el accionante no traía puesto el cinturón seguridad. En ese norte, debemos tener presente que el actor es un tercero trasportado, quien en virtud del accidente sufre lesiones ya probado en autos (pericia médica), que la responsabilidad en materia de accidente de tránsito se rige por el art. 1769 y cctes. CCCN, donde el factor de atribución es objetiva conforme art. 1722, 1757 y cctes. de la citada normativa de fondo. También, se verifica de autos que el demandado es titular del automóvil que conducía al momento del siniestro acaecida el día 13.10.2012 (véase constancias de fs. 17 - carnet Registro del Automotor) y póliza de seguros N° 00:04:36539914 de fs.63/74 (vigencia: 12/017/12 al 12/01/13). Por un lado, se tiene presente lo manifestado por el demandado Batista en el marco del expediente (fs.263 y vta.) donde refiere que su hijo iba atrás refiriendo al Sr. Sergio Sebastián Batista. También, surge del acta de constatación Esc. Pub. N° 168, la camioneta siniestrada es de cabina simple con tres cinturones de seguridad, además respecto del mismo regiría la cláusula 6ta. punto 9.1. de la Póliza (El asegurador no indemnizará los daños sufridos: ...el cónyuge y los parientes del asegurado o del conductor hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad...? (sic). Por otro lado, en el caso ésta persona nada reclama en autos, por ende nada corresponde agregar al respecto. Por ende, no rige respecto del tercero transportado Sr. Luis Vernal la exención de responsabilidad del seguro previsto en la cláusula 6ta. de la póliza referenciada supra, la que indica ?El asegurador no indemnizará los daños sufridos por: ...los terceros transportados en exceso de la capacidad del vehículo, o en lugares no aptos para tal fin...? (sic). En primer lugar, el tercero trasportado y reclamante de autos el Sr. Luis Vernal, venia circulando en el habitáculo de la camioneta en la guarnición de capacidad del vehículo, con cinturón de seguridad, dado que se demostró en autos, que el mismo demandado, con ayuda del Sr. Giménez, lo socorren a salir del habitáculo de la camioneta. En segundo lugar, la compañía aseguradora Rio Uruguay, no enerva esta conclusión, dado que en el marco del ?onus probandi? art.377 del C.P.C.C. NO produjo prueba distinta que anime a considerar por ejem. que éste venia circulando en el habitáculo del vehículo, sin cinturón de seguridad, por lo que se debe concluir que la conducta adoptada al efecto es la prevista por el art. 40 inc. K, 68° y cctes. de la Ley 24449, ajustándose a las mandas de la legislación específica. Es propicio que los justiciables arrimen elementos de pruebas conforme art. 377 del C.P.C.C., dado que su pretensión debe tener como contraste elementos de pruebas de rigor, a fin de dar una solución al tema decidendum. En ese sentido la doctrina y la jurisprudencia refieren: ?El proceso es el fruto de un obrar compartido, de un esfuerzo común, y a su justo desenlace todos los que actúan en el deben cooperar con el grado de intensidad que determina el perfil de cada situación controvertida? (cfr. Morello, Augusto M., ?El deber de colaboración en el ámbito de la prueba?, LL 2004 - D-214). ?De acuerdo con las nuevas orientaciones procesales, la carga de la prueba recae en el litigante que se encuentra en mejores condiciones de ofrecer y producir elementos de juicio que permitan elucidar las cuestiones controvertidas, exigencia que responde a un elemental deber de coherencia y buena fe-lealtad en el marco del proceso, que se expresa hoy en la doctrina de la denominada ?carga dinámica de las pruebas? y cuya base normativa se encuentra en el CPCCN, articulo 377? (CNCom., sala C. 2-6-2000, ?Suministra SRL c/ Pulmic SA s/ Ordinario). Cfte. Jorge L. Kielmanovich - Teoría de la Prueba y Médicos Probatorios 4ta. edición Ampliada y Actualizada - pag. 169/170. Edit. Rubinzal - Culzoni Editores año 2010.- ? En ese sentido se expidió el Tribunal in re: ?VENTURA Rosa c/ SOSA Rosa y/o MONJES Cristian y/o Hospital San Juan Bautista y/o Estado de la Provincia de Ctes. y/o quien resulte responsable s/ Sumario?, Expte. N° C02 15896/08 (Sentencia N° 09 del 09/06/2015 que puede consultarse en libro de protocolo del tribunal). Debo destacar, que el contrato de seguro es de los denominados "de adhesión". El asegurador normalmente opera bajo forma de contratación masiva, con contratos tipo, previamente aprobados por el órgano de control, en formularios pre impresos cuyas cláusulas resultan predispuestas al asegurado, con un espacio para exteriorizar su voluntad que se reduce a la aceptación lisa y llana. El ámbito de deliberación y acuerdo del asegurable se circunscribe normalmente a las "condiciones particulares" por ejem. Elección de tipo de cobertura, cláusulas de franquicia -muchas veces impuestas por el asegurador-, plazo de vigencia, sumas aseguradas, coberturas adicionales, etc. De esta caracterización como contrato de adhesión derivan consecuencias a la hora de la discusión de la inteligencia de los términos de sus cláusulas, en muchas ocasiones oscuras o ambiguas. Por regla general se interpretan en contra del predisponente. Este principio de aplicación generalizada a los contratos de adhesión ha tenido reiterada aplicación en materia de seguros. Es del caso destacar que el "in dubio pro asegurado", funciona sólo en el supuesto de cláusulas ambiguas, oscuras o susceptibles de interpretación equívoca. Que en el sub judice, póliza de seguros N° 00:04:36539914 de fs.63/74 es un típico contrato de Adhesión (art.38 Ley 24240), con cláusulas predispuestas y, conforme a las características señaladas ?ut supra?, las mismas caben en el marco de la Ley N° 24.240 ?Normas de Protección y Defensa de los

Consumidores?, en el caso es perfectamente aplicable las mandas del el "in dubio pro asegurado" art. 37 inc. c) 2do. Párrafo de la citada normativa ?La interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación, se estará a la que sea menos gravosa?. Por otra parte, ello hace al principio de buena fe que debe reinar en los negocios jurídicos (Art.9 CCCN); a ello se le debe sumar que una compañía aseguradora se encuentra en una posición dominante -(cft. art.11 CCCN)- respecto de los usuarios y consumidores, quienes acuden en la necesidad de asegurar el riesgo que implica circular con un vehículo en la vía pública, y ante la eventualidad de un siniestro vial. Por todo ello, considero que corresponde receptor el agravio, y en ese sentido, conforme art.118 Ley 17418 hacer extensivo la reparación indemnizatoria con carácter solidario, hasta el límite de la póliza respecto de la citada en garantía RIO URUGUAY COOPERATIVA DE SEGUROS LIMITADA.

V.- Daño Moral: En este rubro el accionante pretende en su memorial postulatorio (fs.20/25 y vta.) la suma de \$200.000,00. Luego atento a las fundamentación de su libelo, peticiona en el rubro, se modifique su pretensión en la suma de \$120.000,00. Debo partir, que el sistema del código civil y comercial se apoya en la reparación plena del art.1740 CCCN. En ese orden, el accionante-recurrente en su oportunidad al interponer la acción refiere a sus dolencias posteriores al siniestro, como ser miedo a la muerte, dolor corporal, inmovilidad, postración, disminución capacidad locomotriz, incertidumbre en su evolución, , que era un hombre activo y alegre antes del accidente, y que ahora se lo ve retraído y abúlico, sin proyectos, reprimido y en franca retracción. Que este cuadro, se aduna en el marco probatorio, por intermedio de testimoniales: Así la Sra. Meza Graciela del Carmen a fs. 267 y vta. declara conforme pliego de interrogatorio de fs. 266, donde a 6ta. pregunta, contesta ?era un señor bien, trabajaba normalmente como todas las personas después de eso ya no pudo más? a la 7ma. Pregunta, contesta ?y ahora anda mal, o puede hacer nada solo le ayuda su señora haciendo changas? (sic). A fs. 268 y vta. declara la Sra. Carvalho Leonor Carolina, quien a la 6ta. pregunta, contesta ?antes del accidente era una persona normal, siempre trabajó? (sic), a la 7ma. Pregunta, contesta ?ahora no trabaja, el solo no puede, se mueve sí, pero hay que ayudarlo, acompañarlo, siempre lo veo que suele andar con la hija, quedo con muchas secuelas? (sic). Ambos testigos declaran por conocimiento personal, además no fueron impugnadas en su oportunidad, llegando firmes a este estadio procesal, asimismo la pericial médica donde el galeno concluye que un IPP del orden al 61,49% (véase fs. 132/135). Reitero estos medios de pruebas no fueron impugnados en su oportunidad, por lo que habré de darles validez en el marco de la sana crítica racional, conforme art. 386 del C.P.C.C..

Recapitulando, el accionante en su demanda reclama daño moral, a colación nuestro código civil y comercial, contempla dos especies de daño, el patrimonial y extrapatrimonial, dentro de éste último se hallan el daño moral, y subespecies: psicológico, estético, etc. De la lectura del art.1737 se desprende que, ante la producción de un daño injusto, se debe resarcir una serie de rubros que integran el daño patrimonial y el daño no patrimonial, según la acepción clásica. Ante una lesión, de un derecho o de un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico que tenga por objeto la persona, el patrimonio o un derecho de incidencia colectiva (art. 1737), su autor debe responder por uno o varios de los rubros mencionados en el presente artículo. En lo que respecta al rubro bajo tratamiento, el moral, Integra el daño no patrimonial. Se limita al pretium doloris, o al daño moral puro (sin connotaciones patrimoniales). Este daño consiste en una lesión transitoria del estado de ánimo de la víctima, que le ocasiona sufrimientos, dolores, aflicciones, etc. Se refiere a la esfera íntima del damnificado y a su sensibilidad emotiva. En éste sentido, el porcentaje de minusvalía física que sufrió el mismo, quedó plasmada en la pericial médica de fs.132/135 donde el galeno dictaminó un IPP del orden al 61,49%, en el marco del art.1738° CCCN ello integraría ?su integridad personal, su salud psicofísica? que compone el daño no patrimonial. ?En consonancia con la "constitucionalización del derecho privado", se observa que entre esos derechos constitucionalizados, una calificada doctrina, avalada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires incluye el derecho a la reparación del daño injustamente sufrido, incluyendo toda la problemática del daño a la salud, basándose en diferentes fundamentos? (Pizarro resume la situación de la siguiente manera: 1) algunos autores lo sitúan en derredor del art. 19 CN, que brindaría sustento constitucional al principio del alterum non laedere; 2) se trata de un derecho constitucional implícito, emplazado en el art. 33 CN, y 3) existe una tesis según la cual no puede admitirse que exista un derecho constitucional a la reparación, correspondiendo a éste sólo relevancia infraconstitucional (PIZARRO, Ramón, Daño moral, ob. cit., p. 354). Cfte. Berger, Sabrina M., El contenido de la indemnización: el art. 1738 del CCyC., Publicado en: RCCyC 2016 (noviembre), 17/11/2016, 24. Cita Online: AR/DOC/3188/2016. Fuente: <http://www.laleyonline.com.ar> de fecha 06.12.2016.- Vale destacar lo dicho por el más Alto Tribunal en el tema que nos ocupa "Por no ser el daño moral susceptible de apreciación económica, sólo debe buscarse una relativa satisfacción al agraviado, proporcionándole una suma de dinero que no deje indemne el agravio, pero sin que ello represente un lucro que desvirtúe la finalidad de la reparación pretendida" (CSJN; Fallos: 323: 1779). En relación al daño moral, el Superior Tribunal de Justicia (Ctes), ?siguiendo la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tiene dicho que en lo concerniente a su fijación debe tenerse presente el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad, la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (Fallos:

321:1117; 323:3614 y 325:1156, entre otras)?, in re: "COLINAS CARLOS E. Y PATRICIA MONACO DE COLINAS C/ QUINTANA GUSTAVO G. Y MARIA DEL C. AGUIRRE S/ SUMARIO", Expediente N° C01 - 17196/5 (Sentencia N° 99 - S.T.J. - 30.10.2012).-?FLORENTIN Secundino c/ MUNICIPALIDAD de la CIUDAD de ITUZAINGO s/ Daños y Perjuicios?, Expte. N° C01 11428/08 Sentencia N° 13 del 8/07/2015.- Por todo ello, entiendo es razonable en este rubro el monto de pesos ciento veinte mil (\$120.000,00) y, conforme precedentes del Tribunal para casos análogos corresponde su reconocimiento. En igual sentido me expedí in re ?GIMENEZ RUBEN ALBERTO C/ OLIVETTI JORGE PEDRO ANTONIO Y/O LA EMPRESA PROVINCIA ART S.A. Y/O QUIEN RESULTE RESPONSABLE S/ LABORAL?, Expte. N° TXP 5692/15 (Sent. N° 26 del 22/12/2016); idem: ?BRITZ DIAZ JOANA DULCINEA C/ BELAZCO FERNANDO DAVID ALBERTO Y/O QUIEN RESULTE RESPONSABLE S/ SUMARIO?, Expte. N° VXP 1123/10 (Sent. N° 10 del 12/05/2016).- VI.- Costas: Que atento a las resultas de la litis donde resulta triunfante el actor recurrente, aquí hay una particularidad, que la demandada Sr. JOSE BENIGNO BATISTA también recurrió la sentencia, en cuanto su agravio en tratamiento residía en extender la responsabilidad indemnizatoria a la demandada Citada en Garantía RIO URUGUAY COOPERATIVA DE SEGUROS LIMITADA, y que finalmente ambos recurrentes resultan triunfantes. Ahora bien, desde sus inicios la citada en garantía planteó la declinatoria de cobertura tal como quedó plasmado en la sentencia de autos, pero lo cierto es que la misma en el presente estadio procesal, no contesta los recursos planteados tanto por la accionante, como por la demandada, en consecuencia en esta sede se impone las costas en el orden causado, de conformidad art. 68° del C.P.C.C.- ASI VOTO.- Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, (Art. 28, Apartado 2° del Dec. Ley 26/00), firmando los Sres. Jueces votantes por ante mí, Secretaria Autorizante.- N° 10 Santo Tomé, (Ctes), 10 de Mayo de 2017.- Y VISTOS: Por los fundamentos que instruyen el acuerdo precedente. SE RESUELVE: 1°) HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 422/429, y al recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 430/432 vta., contra la Sentencia N° 73 (fs. 396/413 del 04/10/2016) y, en consecuencia, extender la condena en estas actuaciones a la citada en garantía en la medida del contrato de seguro que la unía al demandado José Benigno Batista y elevar el monto del daño moral a la suma de Pesos Ciento Veinte Mil (\$ 120.000,-). 2°) IMPONER LAS COSTAS, en esta sede, en el orden causado y, en relación a la extensión de condena a la citada en garantía, se imponen a la misma. Todo por lo expuesto en la cuestión 2ª. IV. 3°) LOS HONORARIOS se regularán oportunamente previo cumplimiento de los requisitos establecidos en el Art. 9 de la ley arancelaria y a la petición de parte interesada. 4°) TENER PRESENTE la reserva del Caso Federal de fs. 429. 5°) AGREGAR, registrar, notificar y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen, sirviendo la presente de atenta nota de remisión y estilo. Fdo.: 1°) Dr. Manuel Horacio Pereyra - 2°) Dr. Arsenio Eduardo Moreyra.- 020780E