

Accidente De Transito Oponibilidad De La Franquicia Factor De Atribucion De Responsabilidad Civil Art 1113 Del Codigo Civil

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Oponibilidad de la franquicia. Factor de atribución de responsabilidad civil. Art.1113 del Código Civil

Se revoca la sentencia admitiendo la demanda de daños y perjuicios promovida haciéndose extensiva a la citada en garantía en la medida del seguro, y se rechaza la inconstitucionalidad de la Resolución N°25429 de la Superintendencia de Seguros de la Nación y el planteo de inoponibilidad de la franquicia que fueran formulados por la parte actora. En Lomas de Zamora, a los 23 días del mes de Mayo de 2017, reunidos en Acuerdo Ordinario los Jueces de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, de este Departamento Judicial, doctores: Guillermo Fabián Rabino y Luis Adalberto Conti, con la presencia del Secretario del Tribunal, se trajo a despacho para dictar sentencia la causa n° 47956 caratulada: "ZARATE RUBEN DARIO Y OTRO/A C/GRAL TOMAS GUIDO S.A. LINEA 271 Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS ". De conformidad con lo dispuesto por los artículos 168 y 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial del mismo Estado, la Cámara resolvió votar las siguientes: CUESTIONES: 1°) ¿Es justa la sentencia apelada? 2°) ¿Que pronunciamiento corresponde dictar? Practicado el sorteo de ley (art. 263, in fine del C.P.C.C.), dió el siguiente orden de votación: Dres. Luis A Conti y Guillermo F. Rabino. VOTACIÓN: A la primera cuestión el Dr. Luis A. Conti dijo: I- El Magistrado suplente del Juzgado N° 3 del fuero dictó sentencia en estos obrados, rechazando la demanda que promoviese Rubén Darío Zárate por derecho propio y Luciana Luján Jerez por derecho propio y en representación de su hija menor Candela Ayelén Figueira contra "General Tomás Guido SACIF", Axel Gastón Guerra y "Argos Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros", por encontrar acreditados los eximientes de responsabilidad alegados por la demandada. Impuso las costas a la parte actora en su calidad de vencida. II-Únicamente los accionantes apelaron el decisorio, siéndoles concedido el recurso libremente a fs. 378. El letrado apoderado de los apelantes fundó su discrepancia en los términos que ilustra la pieza glosada a fs. 595/600, la que mereciera la réplica obrante a fs. 602/607. III- La parte recurrente objeta el rechazo de la acción, entendiendo que el magistrado habría incurrido en absurdo al valorar la prueba rendida en autos, elaborando la reconstrucción de los hechos con un informe realizado unos 70 días posteriores al accidente por personal policial, que -a su criterio- carece de idoneidad, bastándole ello para inferir que el accidente ocurrió tal como lo describió la parte demandada. Seguidamente cuestiona la apreciación que el a quo efectúa del informe pericial mecánico, pues refiere que no ha tenido en cuenta que el experto difirió una posterior rectificación, ampliación y/o ratificación de lo dictaminado -en cuanto a que la mecánica narrada por la actora resulta la verosímil- hasta tanto pudiera tener acceso a la causa penal. Agrega que el perito no volvió a contestar la impugnación de la contraria ya que ésta nunca activó dicha respuesta, demostrando así un desinterés en obtenerla. Además sostiene que la causa penal nada hubiese aportado al dictamen pericial, puesto que en autos existen numerosas fotografías adunadas. También critica la valoración efectuada por el sentenciante del testimonio brindado por el Sr. Bacchi, el cual -alega- llama la atención por su vaguedad y poca precisión en las respuestas brindadas. A continuación destaca que no surge de ningún elemento probatorio del expediente que el actor haya circulado en contramano, tal como concluye el judicante. En virtud de lo expuesto asevera que el rechazo de la demanda se encuentra totalmente infundado, habiendo el juez de grado llevado a cierta confusión con los argumentos, pues -asevera- en el peor de los casos se plantea el supuesto de que ninguna de las partes ha podido acreditar la forma de ocurrencia del accidente. De este modo entiende que el juez de grado ha omitido considerar que, por tratarse el presente de un accidente de tránsito donde intervinieron un microómnibus y una motocicleta, debe aplicarse el art. 1113 del Código Civil el cual establece una presunción legal de responsabilidad del autor del daño causado por la cosa riesgosa, en tanto no se acredite la culpa de la víctima o de un tercero por quien no deba responder. En función de ello, y considerando que no se encuentra acreditada la culpa de la víctima, estima que el magistrado preopinante dictó una sentencia inédita y contraria a la doctrina legal de nuestro más alto Tribunal Provincial. Por lo que solicita su revocación, haciéndose lugar a la demanda, fijándose la indemnización correspondiente a su poderdante, con expresa imposición de costas a la parte contraria y a la citada en garantía. IV- Liminarmente, debo señalar en respuesta a los fundamentos introducidos por la parte demandada en su réplica, que la expresión de agravios traída a consideración de este Tribunal por el reclamante satisface sustancialmente los requisitos que el Código de rito exige para considerar abastecida la crítica, por lo que el pedimento allí formulado no podrá recibir favorable recepción (arg. art. 246 y 260 del ritual). Hecha esta mención, en forma previa a abordar las cuestiones sometidas a consideración de esta alzada con motivo del recurso deducido por la parte actora, encuentro necesario poner de relieve que en autos se debate la responsabilidad originada en un supuesto hecho ocurrido el día 14 de

enero de 2009, circunstancia esta que impide la aplicación de la actual normativa prescripta en el nuevo Código Civil y Comercial sancionado por la ley 26.944, el día 1 de octubre de 2014 (publicado en el Boletín Oficial el día 19 de diciembre de 2014, art. 3 del Código Civil y actual art. 7 del Código Civil y Comercial). V- Sentado ello cabe señalar, que, el factor de responsabilidad civil en materia de accidentes de automotores -un ómnibus y una motocicleta, en este caso- es el riesgo creado, por lo que la cuestión se emplaza en la preceptiva del artículo 1113 segundo párrafo "in fine" del Código Civil, de manera que el dueño o guardián de la cosa riesgosa cuya actuación produjo el daño es responsable, salvo que demuestre que la conducta de la víctima o de un tercero constituye la causa del menoscabo y ello ha obrado como factor interruptivo, total o parcialmente, de la relación de causalidad. (S.C.B.A., causa Ac. 33155, "Sacaba de Larosa B., C/Vilches Eduardo y otro s/daños y perjuicios", Ac. y Sent. 1986-i-255). Y en este plano, resulta atinado recordar que el criterio para acreditar la concurrencia y la justificación de los eximentes debe ser restrictivo, por lo que la prueba liberatoria tiene que ser "fehaciente" e "indudable", revistiendo la conducta de la víctima las características de "imprevisibilidad" e "irresistibilidad" propias del "caso fortuito o fuerza mayor" (Conf. S.C.B.A., causas Ac. 34081 y 32253 "Perez c/Gazda" y "Porco c/Gazda" en Ac. y Sent. 1985-II-205 y 1986-II-205, respectivamente; asimismo C.S.N., "Ortiz E. A. y otro c/Empresa Ferrocarriles Argentinos", E. D., diario del 10-05-90, pág.1). El contraste de los aludidos principios con la situación fáctica que engendrara este litigio, logra mi convicción en el sentido de tener por indemostradas -por parte del demandado- las circunstancias exonerativas que podrían liberarlo de la presunción que recae en su contra (art. 384 del C.P.C.C), debiendo, por ende, soportar las consecuencias adversas que dicho presupuesto impone. En efecto, el demandado basa su defensa alegando la culpa del actor, sosteniendo que el mismo avanzó con su motocicleta en contramano por la arteria Boulevard de los Italianos de Wilde, a toda velocidad, y embistió, de frente, al colectivo de la firma demandada -en su lateral izquierdo- que circulaba por la misma vía, en el momento en que el chófer del micro se encontraba realizando el cruce de la calle Lafuente. En estas condiciones, pesaba sobre el accionado la carga de demostrar los extremos apuntados, ofreciendo elementos que permitiesen otorgar legitimidad a sus dichos (arts. 375 del ordenamiento ritual); presupuesto éste que no quedó configurado en la especie. Sabido es que con relación a la valoración de la prueba testimonial, ha dicho nuestro Máximo Tribunal Provincial que no constituye un supuesto de absurdo, el ejercicio de la facultad con que cuentan los tribunales de las instancias de mérito para seleccionar el material probatorio y dar preeminencia a unas pruebas respecto de otras, así como para apreciar la idoneidad de los testigos (Conf. Ac. 66897, sent. del 16-II-2000; Ac. 76337, sent. del 4-IV-2001; Ac. 81626, sent. del 19-II-2002, Ac. 93214, sent. del 24-V-2006). En el marco de la aludida pauta interpretativa, considero que la declaración testimonial brindada por Jorge Oscar Bacchi (v. fs. 295) no resulta atendible, pues incurre en significativas imprecisiones que impiden asignarle fuerza de convicción a sus dichos. (art. 456 del C.P.C).

Obsérvese que las partes están contestes en que el hecho ocurrió en la calle Boulevard de los Italianos en su intersección con la calle Lafuente, a las 19:00 horas aproximadamente; como también han coincidido en que el actor conducía, en la ocasión, una motocicleta marca Honda, dominio 065-CYB, en la que se trasladaba junto a una menor. No obstante tales certezas, el testigo no pudo especificar las arterias en donde tuvo lugar el siniestro, pues manifestó que "iba viajando en el colectivo 271 por la calle Boulevard Heredia o Helguera..." y en cuanto al sentido de circulación de las calles, agregó: "...no se si son mano contramano, ignoro eso..." (v. respuestas preguntas segunda y quinta). Además y con respecto al horario en que se produjo el accidente refirió: "...no me acuerdo bien si era tipo una y media de la tarde, en realidad no me acuerdo bien, que se yo, pero me parece que era a la tarde"(v. respuesta a la primera ampliación). Tampoco pudo puntualizar las características de la moto, ni de los pasajeros, habiendo expresado: "la moto se que era de cilindrada chica mas de ahí no me acuerdo" (v. respuesta a la segunda ampliación), y "...recuerdo que era un hombre y el tercero no lo recuerdo, si había una criatura no lo descarto pero no lo recuerdo bien, no recuerdo las edades, no quiero tirar números al aire pero eran personas de mediana edad" (v. respuesta a la tercera ampliación). Con estas inconsistencias, y aún cuando el accionante no lo hubiese cuestionado en la instancia de origen, el testimonio analizado se torna inviable para dar sustento a la tesis exculpatoria esbozada por la legitimada pasiva. (arts. 384 y 456 del Código Procesal). Por otro lado, el informe pericial mecánico obrante a fs. 188/194 bajo ningún aspecto contribuye a dar por cierta la versión de los hechos suministrada por la demandada. Por el contrario, en su dictamen el perito ingeniero -Jorge Víctor Careggio Simonini- informó -teniendo en cuenta la pericial mecánica-acta de procedimiento obrante a fs. 1 de la causa penal- como de verosímil ocurrencia la mecánica narrada por la actora (v. fs. 188 vta. último párrafo punto 2). Y si bien el mismo experto agregó que lo informado sería ratificado, ampliado o rectificado cuando el suscripto tuviera acceso a la causa penal en su totalidad, la conclusión inicial a la que arribara no fue desvirtuada con las observaciones efectuadas por la accionada a fs. 198. Pues, al brindar su respuesta a fs. 324, el mencionado profesional mantuvo su temperamento, requiriendo que se le notificara la agregación de las actuaciones penales a fin de poder dar cumplimiento en forma acabada con la tarea. Circunstancia esta que, en el particular, no se verificó, en tanto no se produjo ninguna modificación pericial posterior. Además, es necesario remarcar que aún cuando la motocicleta presenta daños en la parte delantera -tal como lo refiere el sentenciante- dicha evidencia no resulta suficiente, por sí sola, para inferir que el accionante

circulaba de contramano y que embistió al colectivo de la firma demandada. Ello así, por cuanto el informe técnico de fs. 55 y las fotografías obrantes a fs. 57/58 de la causa penal, que corre por cuerda, dan cuenta de la presencia de deterioros no sólo en el sector frontal apuntado por el a quo, sino en toda la estructura de la motocicleta, habiéndose constatado, también, una abolladura en la parte trasera de dicho móvil. Sentado ello, y teniendo en cuenta que la prueba de las circunstancias que eximen de responsabilidad al dueño o guardián de la cosa generadora de riesgo, debe ser plena y concluyente, debo decir que en los presentes obrados no se ha conseguido demostrar, con la contundencia necesaria, que el actor hubiera provocado con su propio accionar el desenlace dañoso. Asimismo, no parece ocioso recordar que aún de permanecer ignorada la causa del accidente mantendría su vigencia la presunción de responsabilidad aludida precedentemente. Y esto es así, porque el déficit en los datos aportados sólo puede redundar en perjuicio de aquél que tiene la carga de demostrar la existencia de circunstancias excluyentes de su obligación de responder, ya que no basta un estado de duda: los presupuestos de hecho configurativos de la culpa deben ser clara y certeramente acreditados (art. 375 del Código Procesal; esta Sala, causa 23.927 del 5/10/2000, entre otras; conf. Belluscio-Zannoni, "Código Civil...", T. V, pág. 393). Por todo lo expuesto, si mi postura concita adhesión, corresponderá revocar la sentencia recurrida, haciendo lugar a la demanda incoada por Rubén Darío Zárate por derecho propio, y Luciana Luján Jerez por derecho propio y en representación de su hija menor Candela Ayelén Figueira contra "General Tomás Guido SACIF" y Axel Gastón Guerra, haciéndose extensiva a "Argos Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros" en la medida del seguro de acuerdo con lo que a continuación expondré.

VI- Abordando la cuestión planteada relacionada con la inconstitucionalidad de la legislación que establece la franquicia y con la inoponibilidad de las cláusulas contractuales que la fijan, cabe señalar que, del informe pericial contable obrante a fs. 154/156 surge la emisión de la póliza 400288 que contiene en sus condiciones generales la cláusula 4º con una franquicia a cargo del asegurado de \$ 40.000 a computarse sobre capital de sentencia o transacción, participando el asegurado a prorrata en los intereses y costas. Sentado ello, en carácter liminar diré -conforme otrora lo decidiera en la instancia de origen, en los autos caratulados: ?Quesada Analía E. c/ Microomnibus Quilmes Sacif y otro s/ Ds.y..Ps, del 31-10-08- que el art. 68 de la ley de Tránsito N° 24.449, establece que ?Todo automotor, acoplado, o semiacoplado, debe estar cubierto por un seguro de acuerdo a las condiciones que fije la autoridad en materia aseguradora, que cubra los eventuales daños a terceros, transportados o no?, y el art. 92 de la ley provincial N° 11.430 que: ?todo vehículo que transite o circule por la vía pública deberá contar con una cobertura vigente de seguro de responsabilidad civil hacia terceros. Conforme a ello la Supertintendencia de Seguros de la Nación dictó la Resolución N° 25.429 estableciendo las condiciones aplicables a los seguros de responsabilidad civil para las empresas de transporte público de pasajeros, las que prevenían una franquicia deducible de \$40.000 por evento. Y que desde una noción amplia puede afirmarse que la franquicia consiste en una ?fracción del riesgo no cubierta, que puede ser fijada en un porcentaje del daño o en una suma determinada, o inclusive combinándose ambos sistemas a través de una suma mínima que tenga virtualidad cuando el importe que arroje el porcentaje sea inferior a aquella? (Stiglitz-Stiglitz, ?Seguro contra la responsabilidad civil?, Bs. As., ed. Abeledo Perrot, 1991, pág. 545). En dicha orientaciones ha decidido que la franquicia constituye una técnica que tiene por objeto y por efecto una delimitación objetiva de la cobertura, de fuente contractual (la póliza como instrumento negocial), dejando ciertas consecuencias dañosas a cargo del asegurado. En consecuencia, el asegurador ya no cubre la totalidad de los perjuicios que puede generar la realización del riesgo. Nos referimos a la franquicia como supuesto de fracción de riesgo no cubierto (C.Nac. Civ., Sala F, 6/5/96, ?Ojeda. P. c/ Telecom S,R,L? (J.A, 1999-II síntesis, LL 1996-C-797 38808-S). El fundamento básico de la franquicia o descubierto obligatorio consiste en estimular el interés del asegurado en la no realización del riesgo cubierto a través de la imposición de una mayor diligencia en evitar la verificación de siniestros, pues de lo contrario deberá afrontar una parte del daño, ya sea una ?primera fracción del mismo o una suma de dinero determinada por anticipado. De donde la franquicia contribuiría a moralizar el contrato de seguro, especialmente en los dominios del seguro contra la responsabilidad civil, donde tradicionalmente, se ha reprochado al asegurado su indiferencia por los daños causados a terceros (C.Nac.Civ., sala I, 3/10/1996, JA 1998-IV, síntesis, LL 1997-F-970, jurisprud. agrup.caso 12122). También que el tema de la oponibilidad o inoponibilidad de la franquicia al tercero damnificado que reclama daños derivados de un accidente de tránsito no tuvo una solución pacífica en la jurisprudencia. Esta última, especialmente de los Tribunales Nacionales en lo Civil de la Ciudad de Buenos Aires, se mostró dividida sobre este tema mientras en algunos fallos se sostenía que la franquicia deducible en un seguro de responsabilidad civil no era oponible a los terceros, a modo ejemplificativo, (C.Nac.Civ. Sala B, 24.10.2003, autos; ?Terraza, H. c/ Transportes Automotores Luján S.A, pub. en .L.L. ?Rev. De la Resp, Civ. y Seguros?, pág. 626, Sala K, 13.3.2006, autos ?P.C.A c/ Empresa San Vicente y otros?, La Ley 2006-C-511, etc). En otros se llegaba a una solución diametralmente opuesta, en tal sentido los fallos de la Cámara Civil, Sala C, 20/11/2003, autos ?Rodríguez Lucía c/ Gamarra W y otro?, publicado en la obra citada año 2004, ps. 318 y ss; Sala A autos: ?Bossio, Jorge Sebastián c/ Expreso Paraná S.A?, pub. en la Ley 2006-A-, 228; Sala F, 7/4/05, autos ?Brus, Héctor c/ Monterde, Leonardo?, pub. en Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones N° 21, marzo 2006). Luego el 13/12/2006, la Cámara

Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Ciudad de Buenos Aires decidió en Fallo Plenario que la franquicia deducible aunque fuera fijada en forma obligatoria por la autoridad de control de la actividad aseguradora conforme la Resolución 25.429/9, no era oponible al tercero damnificado (autos ?Obarrio M.P. c/ Microomnibus del Norte S.A., Fallo publicado en la Ley 2007-A-, 168). La Corte Suprema de Justicia de la nación revoca el fallo Obarrio citado, decidiendo que ?corresponde admitir que la franquicia prevista en el contrato de seguro celebrado entre la compañía de seguros y el asegurado es oponible al tercero?. Asimismo la Suprema Corte Provincial en un fallo del 23 de abril del 2008, decidió en igual sentido declarando que la sentencia que se dicte contra el asegurado ?será ejecutable contra la citada en garantía en la medida de seguro?; criterio éste que se ha mantenido hasta la fecha (S.C.B.A., Ac. 94.988 S 23-4-08 JUBA B29696). El art. 118 de la ley 17.418 establece ?... la sentencia que se dicte hará cosa juzgada respecto del asegurador y será ejecutable contra él en la medida del seguro...?, decidiendo la Corte Provincial que al tercero damnificado le son oponibles todas las cláusulas, aún aquellas que restrinjan o eliminen la garantía de indemnidad, sin distinguir en la naturaleza que éstas pudieran tener. Ello es así porque esa prescripción quiere significar que 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 (SCBA, Ac. 40.684, sent. del 2/VI/1989; Ac. 65.395, sent. del 24/III/1998; y el citado supra Ac. 94.988 S 23-4-08). También que hay tres elementos esenciales en el contrato de seguro que juegan armónicamente relacionadas entre sí: la prima, el riesgo y la indemnización. Tal relación hace que según cuál sea el riesgo será la prima y la indemnización a ser pagada como consecuencia de un siniestro. La alteración de cualquiera de estos elementos técnicos por aplicación de criterios ajenos al contrato de seguro modifica las bases técnicas del seguro. Toda vez que la franquicia o monto por encima del cual recién comenzará a operar la cobertura otorgada constituye una delimitación del riesgo pactada contractualmente, la misma es oponible al tercero reclamante (conf. CS, autos ?Tarante c/ Elusplast?, L.L., 1997-C-995, Jurisprudencia Agrupada, caso 11.557). Y como fue expuesto la franquicia por la suma de \$40.000 es una exigencia impuesta por la Resolución 25.429 de la Superintendencia de Seguros de la Nación, exigencia que implica que el asegurado participe con el pago de una parte de la indemnización, en el caso del transporte automotor funciona como un límite de cobertura, es decir, como el importe a partir del cual comenzará a jugar la cobertura de responsabilidad civil, constituye pues un límite para la prestación debida por el asegurador (?La franquicia?, Patricio Petersen, en E.D., T° 2006 pág. 373). Y la normativa cuestionada por el incidentista (Resolución 25.429) no viola el principios de igualdad ante la ley, ni leyes imperativas se trata de una de una limitación técnica de la cobertura que atiende otros elementos del negocio del seguro. Asimismo la ley de tránsito establece la obligatoriedad del seguro más difiere la modalidad del mismo a las condiciones que fije la autoridad de aplicación, la cual se fijado la franquicia en cuestión, por ello al ceñirse a lo previsto reglamentariamente ni aseguradora ni asegurado incurrir en imputabilidad (conf. C.Nac..Civ.Sala B, junio 13-2003, autos ?Gurevich, Nélica c/ Transporte Alberdi S.A s/ DyP?). Y toda vez que es doctrina tan antigua como pacífica de la Corte Suprema de Justicia de la nación que la declaración de inconstitucionalidad es una decisión final y extrema, que los jueces sólo pueden tomar cuando llegan al absoluto convencimiento de que no existe otra vía para evitar la lesión de un derecho, acudiéndose a este remedio como última ?ratio? de suponer o energía constitucional y del orden jurídico, es que por los argumentos expuestos he de concluir que la resolución 25.429 emanada de la Superintendencia de Seguros, en tanto declara oponible a terceros la franquicia hasta la suma de \$40.000 es constitucional, y por las consideraciones expuestas precedentemente, los alcances del contrato son oponibles al tercero damnificado, ya que no se trata de una violación al carácter imperativo del seguro sino sólo de una limitación de cobertura. Por los fundamentos expuestos anteriormente, y si mi postura resulta compartida, habrán de desestimarse el planteo de inconstitucionalidad formulado y la inoponibilidad de la franquicia alegada a fs. 58/61. VII- Entrando ahora al capítulo referente a la compensación económica de los menoscabos, cabe señalar que a fin de establecer la indemnización por el daño físico se tiene dicho que, acreditado el daño, su relación causal y, atendiendo al grado de incapacidad, procede fijar el resarcimiento en un guarismo que guarde relación con el daño experimentado (Trib. Col. Resp. Extracont. Rosario n°1 en autos caratulados: "Bruno Eduardo F. y otra c/Ereñú Luis s/Daños y Perjuicios"). Asimismo, no está de más poner de resalto que a fin de determinar el resarcimiento, las secuelas deben ponderarse en tanto representan indirectamente un perjuicio patrimonial para la víctima; o sea, en cuanto impliquen una minusvalía que comprometa sus aptitudes laborales y la vida de relación en general y, de ese modo, frustren posibilidades económicas o circunstancias personales, socioeconómicas y culturales de aquélla. Y, para su estimación, no cabe atenerse sólo a los porcentajes de incapacidad tasados en función de tablas o baremos genéricos, propios del derecho del trabajo, pues lo que se trata de hacer en juicios de la naturaleza del presente, es apreciar la concreta incidencia que las secuelas, según su naturaleza y entidad, puedan tener sobre una persona determinada en orden al mentado menoscabo patrimonial. (art. 1086 del Código Civil, conf. Cám. Nac. Civil, Sala G, "Fontaine María c/Colón S.A.2, del 26/9/00). Es claro que la víctima cuya integridad física se halla afectada tiene derecho a ser indemnizada de todos los gastos de curación y convalecencia conforme reza el art. 1086 del Código Civil, y ello implica la recurrencia a todo tipo de tratamientos. En el marco de los principios que vengo de

reseñar, el perito médico Dr. Luis Alberto Blanco, a fs. 245/252, luego de examinar a los actores y observar los estudios realizados, informa que el Sr. Darío Rubén Zarate presenta secuela de traumatismo de rodilla, que -según refiere- le genera una incapacidad parcial y permanente del 5%. En cuanto a la menor Candela Ayelén Figueira, el mismo experto refiere que presenta una secuela de fractura en la pierna derecha, que -a su criterio- le ocasiona una incapacidad parcial y permanente del 10%. Señala el perito que las patologías de los accionantes mantienen una relación causal con el accidente de marras. Asimismo aconseja que el Sr. Zárate realice tratamiento kinesiológico, a razón de 10 sesiones anuales a un valor de \$ 70 cada una, aclarando que la menor no requiere ninguno. Dichas conclusiones, que no han sido cuestionadas, contienen fundamentos y detalles específicos necesarios, por lo que considero que no existe razón para apartarme de las mismas. (art. 384 y 474 del C.P.C). Claro que cualquiera sea el concepto que se tenga sobre los porcentajes y/o baremos de incapacidad, lo cierto es que no se trata de una ciencia exacta y que este tipo de especificaciones tiene por objeto ilustrar al juez sobre las consecuencias dañosas del hecho -pero no con exactitud matemática- y que de ningún modo se encuentra compelido a seguir inevitablemente. Son notorios los padecimientos que traen aparejados alteraciones como las que ha sufrido el damnificado; esto produce una considerable reducción en las aptitudes con las que se contaba en instancias anteriores al acaecimiento del hecho. La reparación debe tener en cuenta, no sólo el aspecto laborativo de la víctima, sino toda la vida de relación, así como las consecuencias que afecten la personalidad íntegramente considerada, de manera que la lesión se traduce entonces en una disminución de posibilidades económicas. Por lo tanto, en virtud de lo expuesto y aquilatando las características personales de los afectados, considero justo para resarcir el presente concepto establecer la suma de pesos veintiocho mil (\$ 28.000) -incluidos los gastos de tratamiento futuros- a favor de Rubén Darío Zárate; y la suma de pesos cincuenta mil (\$ 50.000) a favor de Candela Ayelén Figueira. (arts. 1086 del Código Civil, 165, 384 y 474 del ordenamiento ritual).

VII- En lo atinente a la esfera psicológica, ha sostenido esta Sala que el rubro indemnizatorio por incapacidad psíquica, tiene una naturaleza diferenciada de las demás minusvalías (C.A.L.Z., Sala II, causa 38564, s. del 24-2-09) representando el daño psíquico una modificación o alteración de la personalidad que se expresa a través de síntomas, inhibiciones, depresiones o bloqueos, etc.. Esto sentado, cabe estarse al diagnóstico volcado por el Dr. Blanco en el informe que luce de fs. 245/252, en donde indica que el Sr. Rubén Darío Zárate sufre depresión reactiva en período de estado moderado, por lo cual le otorga un 10% de incapacidad parcial y permanente. Además, el perito concluye que Candela Ayelén Figueira presenta un desarrollo psíquico postraumático moderado, atribuyéndole un 10% de incapacidad. En virtud de ello, aconseja que ambos actores realicen tratamiento psicoterapéutico con una frecuencia de una sesión semanal durante un año el Sr. Zárate; y en el caso de la menor supedita su duración teniendo en cuenta la edad, el momento vital y los conflictos que se desarrollaron. Estima que el costo de cada una de las entrevistas oscila \$ 50 y \$ 150. Con estos antecedentes, no habiendo sido objetadas las conclusiones a las que arriba el experto que cuentan con el debido respaldo científico, ponderando entonces las condiciones personales de las víctimas, las pruebas arrojadas, el carácter referencial del informe pericial y las pautas monetarias seguidas por el Tribunal, estimo justo y equitativo fijar la suma de pesos quince mil (\$ 15.000) a favor de Rubén Darío Zárate y la suma de pesos dieciocho mil (\$ 18.000) a favor de Candela Ayelén Figueira, importes estos que se fijan para resarcir el presente concepto y que resultan comprensivos del daño psíquico y de los gastos de tratamientos psicoterapéuticos. (arts. 1068, 1086 y concs. del Código Civil; arts. 165, 375, 384, 472 y 474 del ritual).

VIII- En lo que concierne al daño moral, me veo obligado a destacar que el detrimento de marras no requiere de prueba específica alguna, en cuanto ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica -"prueba in re ipsa"-, siendo el responsable del hecho a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de su configuración (SCJBA Ac- 57435, S 8/7/97, esta Sala, causa 27332, S 30/5/02). En la especie teniendo en cuenta que todo evento lesivo produce un estado de dolor, sufrimiento y angustia que siempre debe repararse, encuentro que los condenados al pago no han logrado probar la circunstancia aludida previamente, por lo que no puede alojarse dudas en torno a su concreta existencia. (art. 375 del C.P.C.C). Asimismo, esta Sala tiene dicho, siguiendo lo establecido por la Suprema Corte Provincial, que su cuantificación, atento sus características, queda sujeto más que cualquier otro concepto, al prudente arbitrio judicial, dependiendo del hecho generador, así como de las particulares situaciones que en cada supuesto se verifican (SCJBA Causa, Ac. 42303 del 2/4/90). Además, al ser un perjuicio inmensurable por su propia naturaleza, el juzgador se ve compelido a poner en práctica pautas relativas que se encuentran regidas por un criterio de razonabilidad para intentar acercarse, en la medida de lo equitativamente posible a una tasación que se condiga con la realidad del perjuicio, ya que lo se busca procurar, no es mas ni menos que un objetivo justo dentro de una seguridad mínima sin desentenderse de las particularidades de cada suceso. Consecuentemente, bajo tales premisas, ponderando los datos vitales de los damnificados, enmarcados en los parámetros del evento dañoso, estimo justo y equitativo, para cubrir el presente menoscabo, establecer la suma de pesos catorce mil (\$ 14.000) a favor de Rubén Darío Zarate y la suma de pesos veinticinco mil (\$ 25.000) a favor de Candela Ayelén Figueira (art. 1078 del Código Civil; arts. 165, 375 y 384 y concs. del C.P.C.C).

IX- En relación a los gastos de asistencia médica, curación, farmacia y traslados, cabe señalar que es bien sabido que

estos desembolsos se hallan ligados con la naturaleza de los detrimentos y sus alcances, aunque no se hayan acompañado los comprobantes respectivos (Esta Sala, causa 16835 del 6-2-1997), de modo que deben ser evaluados con suma prudencia. Sólo cabría añadir, que la circunstancia de contar con obra social o recibir atención en nosocomios públicos no supone, como es por todos conocido, una absoluta gratuidad de las prestaciones, sino una cobertura comunmente parcial, que exige el aporte integrativo del paciente. Su procedencia y magnitud se halla ligada -básicamente- a la razonable vinculación que deben mantener con la naturaleza de las lesiones y sus secuelas. Es por ello que teniendo en cuenta la lesión sufrida, estimo razonable fijar la suma de pesos cinco mil (\$ 5.000) para éste rubro. (art. 165 párr. 2° del C.P.C.C.).

X- Entrando ahora al análisis relativo al reclamo efectuado respecto a los daños en el motovehículo del actor, habiéndose acreditado la existencia de los mismos, tal cual surge de las fotografías acompañadas a fs. 4/9 y a fs. 57/58 de la causa penal y del acta de inspección técnica obrante a fs. 55 de la misma I.P.P., y habiendo el perito ingeniero Jorge Víctor Careggio Simonini estimado el valor de la reparación de dichos deterioros -que el mismo experto pudo constatar en base a tales elementos- (v. pericia efectuada en los presentes autos a fs. 188/194), corresponde admitir la procedencia de este rubro. Es que los daños efectivamente sufridos por el rodado deben ser indemnizados por el responsable, aún cuando su dueño no lo hubiese hecho reparar, ya que esto último no es requisito para la procedencia de la acción resarcitoria de un perjuicio cierto y actual. (Conf. CN.Civ., Sala d, 111/9/96 "Estevez José L. c/Niglias Ricardo y otro s/daños y perjuicios").

Sentado ello, atendiendo las características del accidente de marras y sus consecuencias dañosas, propongo se fije la suma de pesos dos mil novecientos (\$ 2900) por este concepto. (cfr. arts. 165, 384 y 474 del C.P.C.C.).

XI- Respecto al ítem desvalorización del rodado, constituye un hecho innegable que todo automotor que sufre un accidente que afecte su carrocería soporta una depreciación del valor venal en el mercado de unidades usadas cuya existencia debe ser evaluada al momento de dictar sentencia. (Cám. Nac. Esp. Civ. y Com., Salas IV y V, E. D. nros 35 y 36, esta Sala, reg. sent. n° 831/1980 entre otras). Siendo así, teniendo en cuenta la magnitud de los daños provocados a la motocicleta del actor, lo dictaminado por el perito mecánico interviniente a fs. 190, estimo justo y razonable fijar por este concepto la suma de pesos ochocientos (\$ 800) (arts. 1094 del Código Civil y 474 del Código Procesal).

XII- Tocante al rubro reclamado en concepto de privación de uso, es sabido que la sola privación de uso de un vehículo durante un lapso de tiempo, constituye de por sí un perjuicio susceptible de ser indemnizado, no siendo impedimento para ello la falta de recibos o documentos probatorios, ya que se presume, en principio, que quien tiene y usa un automotor, lo hace para llenar una necesidad, presunción que en el caso no ha sido desvirtuada por elemento alguno. Por ello, el hecho de que el damnificado no pruebe los gastos alternativos a que se vio obligado no es óbice que altere dicha presunción genérica (Esta Sala, causa 12679 RSD 81-94 S 28-4-1994 "Villarino c/Miron s/Daños y perjuicios").

Bajo tales pautas, y teniendo en consideración el tiempo estimado por el experto a fs. 190 (8 días aproximadamente) conceptúo razonable fijar la suma de pesos dos mil (\$ 2000) por este concepto. (art. 165 del C.P.C.C.).

XIII- Con relación a la tasa de interés aplicable, es menester recordar la doctrina legal sentada por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en la causa C.101.774 caratulada: "Ponce, Manuel Lorenzo y otra contra Sagalli, Orlando Bautista y otros s/Daños y Perjuicios", este Tribunal, siguiendo la directriz genérica trazada por el Superior, venía adoptando la tesis de que los intereses moratorios deben calcularse a la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósitos a plazo fijo a treinta días, vigente en los distintos períodos de aplicación, desde la mora hasta el efectivo pago (esta Sala, causa 39.459, sent. 17-11-09, entre otros en idéntico sentido). Ahora bien, no resulta ocioso dejar sentado que si bien desde el año 1991 la Corte Provincial viene sosteniendo el mencionado criterio, no se puede desconocer las modificaciones sustanciales que han venido sucediendo en la realidad económica de nuestro país en los últimos años, extremo este que impulsó a la judicatura a buscar alternativas que mejor se adapten a las actuales circunstancias, sin que ello implique apartarse de la doctrina legal que el Superior Tribunal ha fijado en forma categórica. Así, recientemente, la Casación Provincial, entendió -por mayoría de votos- que la evolución de las distintas tasas de interés pasivas aplicadas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, impone precisar la doctrina que el tribunal viene manteniendo: así dispuso calcular los accesorios mediante la utilización de la tasa pasiva mas alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a treinta días, durante los distintos períodos de devengamiento, conforme las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables a cada caso (S.C.B.A., B. 62.488, S. 18-V-2016, in re "Ubertali Carbonino, Silva C/ Municipalidad de Esteban Echeverría S/ Demanda contencioso administrativa, y S.C.B.A., c 119176, 15 de junio de 2016, "Cabrera Pablo David c/ Ferrari, Adrián Rubén s/ Daños y Perjuicios").

No pasa inadvertido que tales decisivos fueron emitidos por el Máximo Tribunal asumiendo su labor uniformadora de la jurisprudencia, pretendiendo dar un valor expansivo a la decisión, la cual está dotada de una notoria incidencia y proyección objetiva sobre un gran número de procesos que se hallan involucrados, teniendo como objetivo esclarecer y unificar los criterios judiciales contribuyendo de esta forma a otorgar mayor seguridad jurídica. En tales condiciones, y siguiendo la doctrina legal expuesta por el Superior Tribunal Provincial en la causa anteriormente citada (art. 279 del C.P.C.C.), entiendo que corresponde seguir el criterio que sobre el tema ha sentado, fijando en la especie como ya adelantara, en concepto de

interés, la tasa pasiva mas alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a 30 días, durante los distintos períodos de devengamiento, conforme las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables a cada caso, desde la fecha del hecho hasta la del efectivo pago. (arts. 622 del Código Civil s. Ley 340 y modif, arts. 7 y 768 inc. C del Código Civil y Comercial de la Nación, esta Sala, causa N° 46201, autos: "Riquelme Osvaldo Daniel c/COTO CICSA y otros s/Daños y Perjuicios", sentencia del 9/6/2016, reg. def. 101/16). Como natural desenlace de todo lo expuesto: VOTO POR LA NEGATIVA. A la primera cuestión el Dr. Guillermo F. Rabino por compartir los mismos fundamentos expresó que VOTA EN IGUAL SENTIDO. A la segunda cuestión el Dr. Luis A.Conti expresó: Visto el Acuerdo logrado al tratar la cuestión anterior, corresponde revocar la sentencia apelada de fs. 358/366, y en consecuencia hacer lugar a la demanda por daños y perjuicios promovida por Rubén Darío Zárate por derecho propio y por Luciana Luján Jerez, por sí, y en representación de su hija menor de edad Candela Ayelén Figueira contra "General Tomás Guido SACIF" y Axel Gastón Guerra, haciéndose extensiva a "Argos Mutual de Seguros del Transporte Publico de Pasajeros" en la medida del seguro, condenando a los demandados a abonar a los actores dentro del término de diez días de quedar firme la sentencia la suma de pesos sesenta y siete mil setecientos (\$ 67.700) a favor de Rubén Darío Zárate y la suma de pesos noventa y tres mil (\$ 93.000) a favor de Candela Ayelén Figueira, las que devengarán los intereses dispuestos en el apartado XIII. Rechazar la inconstitucionalidad de la Resolución N°25429 de la Superintendencia de Seguros de la Nación y el planteo de inoponibilidad de la franquicia que fueran introducidos por la parte actora. Las costas de ambas instancias deberán imponerse a la demandada y aseguradora vencidas. (arts. 68 y 274 del C.P.C). Propicio diferir la regulación de los honorarios profesionales hasta tanto se practiquen la determinaciones en la instancia de origen. ASI LO VOTO. A la segunda cuestión, el Dr. Guillermo F. Rabino expresó que por compartir los mismos fundamentos VOTA EN IGUAL SENTIDO. SENTENCIA. Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que en el acuerdo celebrado se dejó establecido: 1°) Que la apelada sentencia de fs. 358/366 debe revocarse. 2°) Que las costas de ambas instancias serán soportadas por los demandados y aseguradora vencidos. POR ELLO: y fundamentos consignados en el Acuerdo, revócase la sentencia de fs. 358/366, y en consecuencia corresponde admitir la demanda de daños y perjuicios promovida por Rubén Darío Zárate por derecho propio y por Luciana Luján Jerez, por sí, y en representación de su hija menor de edad Candela Ayelén Figueira contra "General Tomás Guido SACIF" y Axel Gastón Guerra, haciéndose extensiva a "Argos Mutual de Seguros del Transporte Publico de Pasajeros" en la medida del seguro, condenando a los demandados a abonar dentro del término de diez días de quedar firme la sentencia las sumas de pesos sesenta y siete mil setecientos (\$ 67.700)a favor de Rubén Darío Zárate y la de pesos noventa y tres mil (\$ 93.000) a favor de Candela Ayelén Figueira, las que devengarán los intereses dispuestos en el apartado XIII. Rechazar la inconstitucionalidad de la Resolución N°25429 de la Superintendencia de Seguros de la Nación y el planteo de inoponibilidad de la franquicia que fueran formulados por la parte actora. Imponer las costas de ambas instancias deberán a la demandada y aseguradora en su condición de vencidas. (arts. 68 y 274 del C.P.C). Propicio diferir la regulación de los honorarios profesionales hasta tanto se practiquen la determinaciones en la instancia de origen. Regístrese. Notifíquese. Encontrándose incluida la presente dentro de la excepción contenida en la primera parte del segundo párrafo del artículo 1 del "Protocolo para la notificación por medios electrónicos" aprobado por la Suprema Corte de Justicia mediante Acordada N° 3845, confecciónese la cédula ordenada de conformidad con lo dispuesto por el quinto párrafo del artículo 143 del rito y el artículo 8 del referido Protocolo, con transcripción de lo aquí dispuesto. Consentida o ejecutoriada la presente devuélvase las actuaciones al Juzgado. 017570E