

## Accidente Vial Colision Entre Motocicleta Y Peaton Excepcion De Falta De Legitimacion Activa Excepcion De Pago

### JURISPRUDENCIA

Accidente vial. Colisión entre motocicleta y peatón. Excepción de falta de legitimación activa. Excepción de pago

En el marco de un juicio por daños y perjuicios, en el que el actor reclama los daños generados a raíz de ser embestido por una motocicleta cuando finalizaba el cruce por la senda peatonal, se confirma la sentencia apelada en cuanto rechaza las excepciones de falta de legitimación pasiva y pago, y en relación a los montos de las partidas asignadas en concepto de incapacidad sobreviniente y daño moral.

En General San Martín, a los 11 días del mes de abril de dos mil diecisiete, se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial San Martín, los Dres. Carlos Ramón Lami y Manuel Augusto Sirvén en virtud del Acuerdo Extraordinario N° 666/2008, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: ?BARRIENTOS, RAMON OSCAR C/ AVALOS, MIGUEL ORLANDO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?, y habiéndose practicado oportunamente el sorteo que prescriben los arts. 168 de la Constitución Provincial y 266 del Código Procesal, resultó del mismo que la votación debía realizarse en el orden siguiente: Dres. Lami y Sirvén. El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1 ¿Es ajustada a derecho la resolución apelada? 2 ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A la primera cuestión el señor Juez Dr. Lami dijo: I) La sentencia dictada a fs. 566/575, rechazó las excepciones de falta de legitimación pasiva y pago opuestas por la citada en garantía ?LIDERAR COMPAÑÍA GENERAL DE SEGUROS S.A.? con la adhesión de los demandados MIGUEL ORLANDO AVALOS y JUANA ZOILA BEATRIZ IBAÑEZ, e hizo lugar a la demanda promovida por RAMON OSCAR BARRIENTOS contra los accionados y Compañía Aseguradora citados precedentemente, condenando a éstos últimos a abonar al primero la cantidad de PESOS DOSCIENTOS DIECINUEVE MIL CUARENTA (\$ 219.040). Impuso las costas a los demandados vencidos, difiriendo la regulación de los honorarios para su oportunidad. II) Dicho pronunciamiento fue recurrido por la actora a fs. 557, sustentando el recurso a fs. 593/604, no siendo replicado por la contraria. La citada en garantía recurrió a fs. 579 y los demandados a fs. 583. Solamente la primera expresó agravios a fs. 605/608 y vta. no recibiendo respuesta de la actora. El recurso de los segundos mencionados, fue declarado desierto a fs. 611. III-1) La actora planteó primeramente la producción de prueba pericial médica en segunda instancia, la que fue rechazada a fs. 610/611. Seguidamente, plantea la nulidad e inconstitucionalidad del límite de cobertura y/o franquicia. Sostiene, en síntesis, que el sistema de la ley de Seguros (17418) trata perjudicialmente a la persona dañada, quien que no celebró el contrato de seguro. En cambio el sistema de seguro obligatorio de responsabilidad civil, buscó proteger a la víctima. Respecto de éste último, expresa que resulta aplicable la ley 24240 (Defensa del Consumidor) que dispone tener por no convenidas las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o que limiten la responsabilidad por daños. Agrega que a su vez, la ley 26361, amplió el concepto de consumidor, extendiéndolo a quien sin ser parte de una relación de consumo, utiliza servicios como destinatario final y a quien de cualquier manera esté expuesto a una relación de consumo. Manifiesta que en el caso de autos, la aseguradora pretende responder hasta una suma determinada, lo que, a su juicio, se estaría en presencia de un ?no seguro?. Destaca que otro elemento a tener en cuenta es la magnitud de la ?Franquicia?, establecido por las resoluciones de la Superintendencia de Seguros, que en la práctica, a su entender, importa que sus mandantes queden ?sin seguro?, en razón que los damnificados en más del límite de cobertura fijado por la póliza no estarían amparados por la ley 24.449. Refiere a una serie de circunstancias fácticas, cita jurisprudencia y solicita se declare nula la cláusula del límite de cobertura y/o franquicia e inconstitucional y por ende inaplicable al caso de autos. Extiende a la queja al monto establecido en concepto de Incapacidad Sobreviniente por resultar, a su juicio, insuficiente para enjugar los menoscabos derivados de las lesiones recibidos por su mandante. Referencia una serie de circunstancias de hecho a cuestiones económicas, cita jurisprudencia y solicita se eleve el monto de la partida. En cuanto al daño moral, también sostiene la insuficiencia del monto otorgado en la instancia de grado. Destaca el concepto de dicha partida con citas de doctrina y jurisprudencia. Solicita en definitiva se eleve el monto del rubro en cuestión. Finalmente, plantea para el caso que no haga lugar a la inoponibilidad del supuesto del límite de cobertura, se establezca la aplicación de intereses sobre condena en la ?medida del seguro?. Sostiene que el límite de la cobertura es por capital y deberán llevar sus accesorios que son los intereses. Parte del principio que la obligación de indemnizar nace al momento de producirse el ilícito, es decir que el capital se adeuda desde la mora, por ende, deberá establecer los mentados intereses al capital respectivo. III-2) La citada en garantía, a través de su letrada apoderada, se queja por cuanto la sentencia de grado ha rechazado la excepción de pago oportunamente opuesta y resuelve hacer lugar a la demanda con costas. Primeramente destaca, la falta de coherencia del fallo recurrido que ante el desconocimiento de la actora de la firma del acuerdo que se pagó en el acto y probada la autenticidad de aquél

instrumento rechaza la excepción sin fundamentos. De tal modo, considerada arbitraria la decisión adoptada. Expresa, que la a quo rechaza la excepción de pago en virtud de aludir la ausencia de la comprobación del pago. Al respecto, entiende que la sentencia omite evaluar la prueba producida de la cual se desprende la existencia y veracidad del recibo de pago, interpretando la a quo insuficiente la prueba producida al respecto. Agrega, que la actora no interpuso defensa mediante la cual comprobara que el acuerdo fue firmado bajo coacción o algún vicio de la voluntad, ya que solamente negó la firma del convenio. Con cita de jurisprudencia entiende que el pago recibido al contado por el actor se encuentra probado, señalando a su vez, que el principio de la buena fe debe imperar en la cuestión de autos. Solicita se revoque el fallo con costas a cargo de la actora. IV) En razón que el 1° de agosto del año próximo pasado ha entrado en vigencia el nuevo Cód. Civ. y Com. de la Nación, nos introduce a considerar lo referido a la vigencia temporal de la ley, aspecto que aparece legislado en el artículo 7 del citado cuerpo legal. En tal sentido, la relación jurídica de autos al haberse consumado antes del advenimiento del actual C.C.C. (30/04/2007), determina que la presente causa debe ser juzgada de acuerdo al sistema anterior del Cód. Civil. Dejándose así propuesto. V) A los fines de una mejor comprensión de la cuestión debatida, resulta menester reseñar los hechos relevantes de autos. La parte actora, promueve demanda por daños y perjuicios derivados del accidente vial acaecido el día 30 de abril de 2007, a las 7,00 horas aproximadamente, en circunstancias que el actor finalizando el cruce por la senda peatonal de la calle Oncativo de la localidad de Adolfo Sourdeaux, Provincia de Bs. As., es embestido por una motocicleta marca Honda, dominio 899-CDW. A raíz del impacto se producen los daños que detalla y reclama. La citada en garantía, responde la demanda (fs. 29) oponiendo la excepción de falta de legitimación y pago. Aduce que el siniestro tuvo el ingreso administrativo, fue evaluado por la aseguradora y se abonó el mismo conforme el instrumento adjuntado. Insiste en que el pago se realizó no mediando incumplimiento alguno acerca del hecho de autos. Subsidiariamente contestó la citación en garantía cursada. En la contestación del traslado de las excepciones (fs. 40), respecto del pago, la actora desconoce la documentación adjuntada por la citada en garantía. En cuanto a la ausencia de legitimación solicita se difiera para el momento de la sentencia de mérito. Los codemandados Ibáñez y Ávalos, a fs. 70/71, adhieren in totum a los términos de la contestación de la citada en garantía. La sentencia definitiva dictada a fs. 566/575, rechazó la excepción de pago y de falta de legitimación pasiva, con base en que no se ha producido prueba en autos que acredite la efectiva realización del pago, incumpléndose de tal modo con la carga del art. 375 del C.P.C.C. Agrega el pronunciamiento, que no solo la citada en garantía no ha agregado el recibo que instrumente dicho pago, sino que tampoco ofreció pruebas tendiendo a acreditar dicha circunstancia. Ha de tenerse en cuenta primeramente, que ante el desconocimiento del instrumento agregado a fs. 28 por la citada en garantía, se produjo la prueba pericial caligráfica (fs. 481/484, concluyendo la perito designada que "La firma inserta en el documento de fs. 28 pertenece al puño y letra del Sr. RAMON OSCAR BARRIENTOS" (lo destacado surge del texto). De tal modo, el instrumento privado reconocido judicialmente por la parte a quien se opone, o declarado debidamente reconocido, tiene el mismo valor que el instrumento público entre los que lo han suscripto y sus sucesores (art. 1026 del C.Civ.). Siendo el reconocimiento judicial de la firma, suficiente para que el cuerpo del instrumento quede también reconocido (art. 1028 del C.Civil). Sentado ello, ha de advertirse, como bien lo señala la Magistrada de grado que no se encuentra acreditado el pago que la citada en garantía dice haber efectivizado. En efecto, del instrumento agregado a fs. 28, surge que Ramón Oscar Barrientos -actor de autos- aceptó recibir de Liderar Compañía de Seguros S.A. la suma de \$ 2.000 en carácter de indemnización total y definitiva por las lesiones recibidas en el evento del día 30/4/2006, la que será abonada por dicha compañía el día 4/5/2006. Disponiéndose, que una vez percibido dicho importe nada más podrá reclamaren el ámbito civil, penal y administrativo al asegurado. De tales convenciones, se desprende que los efectos del acuerdo, quedó subordinado a la condición de efectuarse el pago. La Empresa de Seguros insiste en que se pagó en efectivo el importe convenido, empero dicha circunstancia no se acreditó. Es que, demostrada la existencia de la obligación, como en el caso de autos, la prueba del pago incumbe al deudor, quien debe acreditar aquél hecho invocado (art. 375 del C.P.C.C.). En tal sentido, si bien el pago puede ser demostrado por cualquiera de los medios que autorizan el Cód. Civil (art. 1190 del CC), cierto es que el recibo es el instrumento escrito idóneo emanado del acreedor en el cual consta la recepción del pago, instrumento éste, ausente en autos. Tampoco, como bien lo señala la a quo, se ofreció y produjo la prueba pericial contable sobre los libros que legalmente deben ser llevados por la aseguradora, que hubiese permitido verificar el aserto puesto de manifiesto por la mentada empresa. Por último, cabe agregar, que conforme el principio de colaboración procesal, la citada en garantía estaba en las mejores condiciones a los fines de probar el desembolso que adujo haber realizado, lo que a la vez se conjuga con la regla del imperativo del propio interés (art. 375 del C.P.C.C.). Consecuentemente, propicio, confirmar la presente parcela del fallo recurrido. VI) Derecho de Daños. Incapacidad Sobreviniente: ha de tenerse en cuenta, como punto de partida, que en autos no se ha producido la prueba pericial médica, que permitiría verificar en toda su dimensión lesiones producidas y en particular las secuelas incapacitantes resultantes del hecho ilícito. De ahí que la Magistrada de grado con base a las constancias de la causa penal agregada por cuerda e Historia Clínica obrante a fs. 145/228 comprobó las lesiones sufridas por la víctima; y en consecuencia, teniendo en cuenta la edad de 62 años del

actor (al momento del hecho), sexo, ocupación -albañil-estimó el monto de \$ 110.000. Así, de los elementos señalados precedentemente, queda acreditado una minoración en la capacidad de obrar en la persona del actor. Ergo y en ausencia de recurso en contrario, propongo confirmar el monto de la partida. Daño Moral: anticipo que no he de compartir con los fundamentos alegados por el recurrente; habida cuenta que si bien es cierto que el daño moral obedece a la aflicción en los sentimientos de la persona, en autos, conforme la ausencia de elementos señalados en el acápite precedente, resulta muy dificultoso ?medir? el alcance de las angustias, tristezas, dolores que trasuntan en una alteración del estado espiritual del accionante. Por ello, considero, que la a quo ha ejercido razonablemente las facultades que emergen del art. 165 del C.P.C.C., al justipreciar por la partida la cantidad de \$ 50.000. Ergo propicio su confirmación (art. 1078 del C.Civ.). VII) Nulidad e inconstitucionalidad del límite de cobertura asegurativa. Intereses sobre dicho límite: El tribunal no puede fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia (art. 272 del C.P.C.C.), quedando vedado a la Cámara tratar argumentos no propuestos en los escritos introductorios de la demanda, contestaciones, o reconvencción en su caso (CSJNA, JA 1988-I-246; SCJBA, DJBA 113-41); precisamente, como destaca Chioyenda, porque a la demanda nueva propuesta en apelación le faltaría el primer grado de la jurisdicción (Fenochietto-Arazi, Cód. Proc. Civ. y Com. Coment. Anot. Bs. As. Astrea, T. I pág. 958). En tal télesis, no siendo la cuestión introducida un capítulo propuesto oportunamente a la decisión del juez de grado, el tratamiento requerido en esta instancia deviene improcedente (art 272 del C.P.C.C.). VIII) Las costas de esta instancia, se propone imponerlas a la apelante vencida (art. 68 del C.P.C.C.). Con los alcances expresados voto por la afirmativa. El señor Juez Dr. Sirvén, votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. A la segunda cuestión el señor Juez, Dr. Lami, dijo: Atento el resultado de la votación a la cuestión anterior, corresponde: I) CONFIRMAR la sentencia apelada en cuanto rechaza las excepciones de falta de legitimación pasiva y pago. II) CONFIRMAR LOS MONTOS DE LAS PARTIDAS en concepto de INCAPACIDAD SOBREVINIENTE y DAÑO MORAL. III) RECHAZAR los planteos Nulidad e inconstitucionalidad del límite de cobertura asegurativa e intereses sobre dicho límite, por resultar improcedentes en esta instancia. IV) Proponer la imposición de las costas de esta instancia, a la recurrente vencida (art. 68 del C.P.C.C.), difiriéndose la regulación de los honorarios para su oportunidad (art 31 del D. Ley 8904) Así lo voto. El señor Juez Dr. Sirvén, votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto, I) SE CONFIRMA la sentencia apelada en cuanto rechaza las excepciones de falta de legitimación pasiva y pago. II) SE CONFIRMA LOS MONTOS DE LAS PARTIDAS en concepto de INCAPACIDAD SOBREVINIENTE y DAÑO MORAL. III) SE RECHAZAN los planteos Nulidad e inconstitucionalidad del límite de cobertura asegurativa e intereses sobre dicho límite, por resultar improcedentes en esta instancia. IV) SE IMPONEN LAS COSTAS DE ESTA INSTANCIA, a la recurrente vencida (art. 68 del C.P.C.C.), difiriéndose la regulación de los honorarios para su oportunidad (art 31 del D. Ley 8904). REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA. 015926E