

Accidente De Transito Rubros Indemnizatorios

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Rubros indemnizatorios

Se confirma la

sentencia que desestimó la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la citada en garantía, e hizo lugar parcialmente a la demanda por daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito.

En la ciudad de San Justo, Provincia de Buenos Aires, a los 27 días del mes de diciembre de dos mil diecisiete, reunidos en Acuerdo Ordinario, los Señores Jueces de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial La Matanza para dictar pronunciamiento en los autos caratulados: ?AGUIRRE, ANTONIO ALBERTO SUS SUCESORES C/ LA CABAÑA S. A. YOTRO/A S/ DAÑOS Y PERJUICIOS? (Causa nro. 4993/1), habiéndose practicado el sorteo pertinente -art.168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires-, resultó que debía ser observado el siguiente orden de votación: Dres. POSCA - PEREZ CATELLA-TARABORRELLI, resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1º) ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada? 2º) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMER CUESTION PLANTEADA EL Dr. RAMON DOMINGO POSCA dijo:

I.- La sentencia apelada: A fs. 422/434 la señora juez de grado dicta sentencia desestimando la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la citada en garantía y el planteo de oponibilidad formulado por la parte actora. Hace lugar parcialmente a la demanda interpuesta por Antonio Alberto Aguirre sus sucesores, y en consecuencia condena a ?La Cabaña S. A. y a la aseguradora citada en garantía ?Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, en la medida de la cobertura contratada, a abonar dentro del plazo de diez de días de estar firme la sentencia, la suma de \$ 20.895, con más sus intereses a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días, desde el 23/08/2005 y hasta el efectivo pago. Impone las costas a los demandados vencidos y difiere las regulaciones de honorarios para su oportunidad. Impone las costas por las defensas por su orden. A fs. 445 la citada en garantía apela la sentencia. El recurso es concedido libremente a fs. 446. A fs. 449 la parte actora apela la sentencia. El recurso es concedido libremente a fs. 451. A fs. 450 la parte demandada apela la sentencia. A fs. 451 se declara extemporáneo el recurso. A fs. 459 se radica la presente causa por ante esta Sala Primera. A fs. 464 se llama a expresar agravios. A fs. 468 la citada en garantía desiste del recurso. A fs. 470/474 vta. la parte actora expresa agravios. A fs. 475 se corre el respectivo traslado. A fs. 476/477 la citada en garantía contesta traslado de la expresión de agravios. A fs. 479 pasan las actuaciones a la Fiscalía General. A fs. 481/483 obra dictamen del señor Fiscal General Adjunto. A fs. 484 se llaman Autos para Sentencia. A fs. 485 se practica por Secretaria el sorteo para el orden de votación y de estudio de la presente causa.

II. Los agravios. II.1. Los agravios de la parte actora. Primer agravio. La actora se queja porque a su entender concede a los rubros desvalorización del rodado, privación de uso y lucro cesante una cuantía reducida, interpretando que no valora adecuadamente el perjuicio concretamente sufrido. Critica la sentencia apelada al entender que es errónea la apreciación de que no se encuentra probada la desvalorización del rodado. Sostiene que el perito no ha dado una explicación suficiente. Dice que la explicación sobre la amortización del uso realizada por el perito constituye una forma de desvalorización del rodado. Afirma que si bien la desvalorización es consecuencia del uso del vehículo, el siniestro provoca una desaceleración del proceso de amortización. Afirma que quien busca automóviles usados los quiere en buen estado y que no es suficiente con que el perito consulte en Internet sobre los valores de los vehículos equivalentes al del actor, información que no puede ser considerada suficiente para resolver el rubro. Dice que el perito consulto automóviles que no estaban siniestrados.. Dice que el automóvil reparado no se encuentra en buen estado. Afirma que impugnó la pericia en este aspecto. Sostiene que cualquier golpe o daño sobre el casco del automóvil puede ser percibido por un experto al momento de su venta, aun después de reparado. Critica el fallo porque no advirtió este menoscabo y no se aparto de la pericia en este aspecto. Cita jurisprudencia que entiende aplicable. Se queja porque el perito no fundamento porque los daños no son estructurales o de partes vitales del vehículo. Reseña los daños experimentados y considerados por el perito. Dice que la pericia es absurda y contradictoria. Segundo agravio. Privación de uso. Se queja el apelante porque entiende reducida la suma de \$ 4.000 concedida por privación de uso. Sostiene que la reparación requería 34 horas en taller, lo que no significa que el vehículo se encontrara disponible en ese lapso, por el contrario sujeto a turnos, obtención de repuestos, disponibilidad climática, interpretando que ese plazo puede extenderse hasta dos meses antes de ser utilizado. Añade que también debe considerarse que en algunos casos no se tiene el dinero para afrontar esas erogaciones. Sostiene que las dificultades financieras o económicas del damnificado demoran la reparación del rodado. Dice que el accionante y su familia durante ese tiempo de falta de uso del rodado deben acudir a medios de transportes alternativos. Destaca los costos de medios alternativos de transportes, considerándose las distintas distancias. Sostiene que esta evaluación no fue suficientemente considerada puesto que excepto los ahorros de combustibles y costos de peajes, lo gastos fijos del vehículo deben ser soportados aunque no se utilice. Cita jurisprudencia que entiende aplicable.

Tercer agravio. La inoponibilidad de la franquicia o descubierto obligatorio. Se queja el apelante porque la señora juez de grado declara la oponibilidad de la franquicia o descubierto a cargo de la asegurada por la suma de \$ 40.000 opuesta por la aseguradora. Dice que esa solución contradice la función social del seguro de responsabilidad civil. Formula consideraciones sobre la función social del contrato de seguro. Refiere que el artículo 68 de LA Ley Nacional de Tránsito Ley 24.449 establece el seguro obligatorio. Afirma que la franquicia o descubierto a cargo del asegurado contraría la obligatoriedad del seguro obligatorio. Cita doctrina que entiende aplicable. Dice que ¿la exigencia legal de contar con el seguro que dispone el art. 68 de la ley 24.449, según el cual todo automotor debe circular con una cobertura por los eventuales daños causados a terceros, transportados o no, resulta desvirtuada por la autoridad de aplicación, que impone a las aseguradoras del transporte automotor la previsión de un no seguro en las pólizas si el resarcimiento de daños causados al damnificado no supera el monto de \$ 40.000. Dichas pólizas deben contener la cláusula por la cual el asegurado participa en cada acontecimiento cubierto, que se tramite por la vía administrativa o judicial, con tal importe que queda exclusivamente a su cargo. Ni siquiera la empresa de autotransporte podría, por hipótesis, contratar otro seguro que cubriese ese riesgo no asegurado. Ello, por la sencilla razón de que, en la inteligencia de la Resolución de la Superintendencia de Seguros, se trata de un riesgo no asegurable?? Afirma que es posible sostener la inoponibilidad por diversos fundamentos, entre ellos determinar que la cláusula de la poliza vulnera los límites impuestos por el artículo 953 CC y que resulta abusiva en los términos del art. 1071 CC, e inclusive aplicar la ley de Defensa del Consumidor, considerando que deben tenerse por no convenidas las estipulaciones que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños. (Art. 37 Ley de Defensa del Consumidor).

II.2. La contestación de agravios efectuada por la parte demandada. A fs.476/vta. la citada en garantía contesta agravios. Solicita el rechazo de los agravios relacionados con la inoponibilidad de la franquicia o descubierto obligatorio. Firma que el apelante no interpreta adecuadamente la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de La Nación y de la Suprema Corte de Justicia de La Provincia de Buenos Aires. También destaca el artículo 118 de la Ley de Seguros que establece la obligación del asegurador siguiendo los límites del contrato. Cita jurisprudencia que entiende aplicable. III. La solución. Si bien el juez tiene capacidad para seleccionar la prueba y no necesariamente deba hacer un repaso integral para fundar una sentencia válida, la falta de exigencia de una mención puntual de cada medio de prueba, no lo releva de construir un decisorio que explique en forma explícita o implícita, la solidez de la revelación probatoria relevada y la falta de contundencia o de mayor relevancia de aquellas otras pruebas desechadas. Vale recordar que no constituye absurdo cualquier error, ni siquiera la apreciación opinable que aparezca como discutible u objetable, pues se requiere algo más, el vicio lógico del razonamiento o la grosera desinterpretación material de alguna prueba (Conf. Ac. 60.435, sent. de 17-VI-1997; Ac. 82.487, sent. de 18-XI-2003; Ac. 87.026, sent. de 16-VI-2004; Ac. 89.701, sent. de 8-VI-2005). (¿ZURITA, Leonardo Ezequiel y Otro/a c/ III. 1. Desvalorización del rodado. El actor solicita por este rubro la suma de \$ 9.500 (ver demanda fs. 27 vta). La señora juez de grado desestimó el rubro, señalando que: ¿El ingeniero en la pericia refiere que el valor del automóvil del actor, encontrándose en buen estado y con una antigüedad de 10 años es de \$ 23.000 aproximadamente. Aclaró que para los vehículos de mucha antigüedad la reparación puede implicar en valor monetario uno mayor al de su valor en mercado. El experto no inspeccionó el automóvil y refirió que no se afectaron partes estructurales, que se trata de un vehículo de trabajo intenso y a la fecha del siniestro tenía siete años de antigüedad.? ¿Si bien la parte actora a fs. 244 observó el dictamen en este punto, entiendo que la misma no es procedente toda vez que la pericia se encuentra debidamente fundada (arts. 384 y 473 del CPCC).-? ¿Al respecto considero adecuado lo dicho por la jurisprudencia, en cuanto que ¿La reparación del rubro por pérdida del valor venal del automotor resulta admisible cuando se han afectado partes vitales o estructurales del vehículo y las secuelas subsisten después de un buen trabajo de reparación, pero para llegar a tal solución resulta imprescindible la inspección del automotor por un perito ingeniero, análisis que permite establecer la calidad de las reparaciones y la existencia de defectos remanentes que pudieran afectar su valor venal, pues de no ser así la fijación de cualquier indemnización respecto de un perjuicio cuya realidad no se hubiere comprobado, constituiría una arbitrariedad con el correlativo enriquecimiento indebido del demandante? (CC0100 SN 11773 S 28/05/2015 Carátula: Scribantti, Cayetano c/ Pepe, Omar Horacio s/ Daños y Perjuicios, lo destacado me pertenece).? ¿Bajo tales argumentos, y conforme las premisas procedentes y la pericia, entiendo que el rubro no puede prosperar (art. 375 y 384 del CPCC, Art. 1068 y doc. del Cód. Civil).? (Ver sentencia apelada fs. 431/vta). El daño debe ser cierto y no meramente hipotético o conjetural. (Doct. Art. 1067 CC). El actor debe probar que el automóvil dañado aún reparado ha de presentar vestigios o secuelas que afectan su valor de reventa. El perito ingeniero mecánico con relación la inspección técnica de la camioneta Ford Courier, modelo año 1998, dominio ... , perteneciente al actor, dictamina que ¿No realizó la inspección técnica de la camioneta y los motivos son: 1. No existen daños estructurales. 2. Por el tiempo transcurrido desde el evento (7 años y 6 meses). 3. La camioneta que es de uso comercial debe cumplir la VTV, verificación Técnica vehicular periódica...? (Ver fs. 237). El perito se orienta con 3 fotografías que constituyen prueba documental agregada a la demanda ¿que muestran los daños de la Camioneta Ford (actor)? (Ver fs. 237 vta). Para dictaminar aclara el perito que utilizado como parámetros ¿las 3 fotografías en la

documental, los presupuestos del Taller Nano y del Taller Tecnocar? (Ver pericia fs. 237 vta). El perito ingeniero mecánico describe los daños experimentados por la camioneta del actor, compulsando el presupuesto del taller las fotografías. ¿La camioneta Ford (actor) según presupuestos y las 3 fotos de la documental tiene daños en: 1. Puerta delantera lateral derecho en marco trasero, improntas. 2. Caja lateral derecho con hundimientos varios, improntas varias. 3. Pérdida moldura lateral derecho. 4. Escuadrar marco y puerta trasera derecha de la caja. 5. Tapa del tanque de combustible alinear y reparar?. (Ver fs. 238). También sostiene el perito que el micro de la empresa demandada al impactar a la camioneta del actor en la parte lateral derecha en su tercio medio y tercio trasero, le produce daños en: ?1. Puerta delantera lateral derecho en marco trasero, improntas. 2. Caja lateral derecho con hundimientos varios, improntas varias. 3. Pérdida moldura lateral derecho. 4. En cuadrar marco y puerta trasera derecha de la caja. 5. Tapa del tanque de combustible alinear y reparar. 6. Piso de la caja? (Ver fs. 239). Afirma el perito: ?No asigno depreciación y los motivos son: ?1) No se afectaron partes estructurales? ?2) A la fecha del evento es Agosto del 2005 tenía una antigüedad de 7 años? ?3) Es un vehículo de trabajo intenso? (Ver fs. 240). A fs. 244 el Dr. Jorge Omar Frega contesta pericia mecánica. No comparte la conclusión del perito ingeniero en cuanto entiende que el rodado no experimentó desvalorización. A fs. 249/vta. el Dr. Guillermo Ernesto Sagues en su carácter de letrado apoderado de la citada en garantía observa la pericia mecánica. Nada indica que corresponda apartarme de la pericia que está suficientemente fundada. (Doct. Art. 474 CPCC). Se ha señalado: ? El juez debe apreciar y valorar la pericia en su debida extensión, es decir, que el dictamen pericial constituye un elemento más de prueba el cual debe sopesarse conjuntamente con otras pruebas allegadas al expediente, pues si así no fuera, si el magistrado debiera ceñirse ineludiblemente a la opinión de quienes lo realizan se estaría atribuyendo la misión de juzgar a quienes solamente son auxiliares del sentenciador.-. ?(CC0002 MO 35173 RSD-114-96 S 23/04/1996 Castillo, Alejandro c/Vital, Sergio s/Daños y perjuicios Observaciones: (Trib.Orig. JCC11) B2351048 JUBA). En efecto, esta Sala ha decidido reiteradamente que la controversia suscitada respecto a una pericia requiere fundamentos sólidos que concedan el carácter de contrapericia a las observaciones de la parte, tal como lo señalado quien fuera mi colega de Sala en su integración original, el Dr. Alonso, con cita de Gozáni, ?la impugnación de una pericia debe constituir una contrapericia, que debe contener - como aquella - una adecuada explicación de los principios científicos o técnicos en los que se funde, por lo que no puede ser una mera alegación de los pareceres subjetivos o de razonamientos genéricos del contenido del dictamen que se ataca?. (?T. Z. J s/ Presunto Abuso Calificado?, ?Causa N° 817/1, RSD N° 48/07, del 27 de junio de 2007). Se ha decidido: ?Es ineludible contar con la determinación experta de la disminución del valor venal, pues el dictamen pericial sobre el particular se erige en el medio de comprobación insigne a la hora de comprobar con idoneidad cierta este daño por desvalorización del rodado, tal como lo exige uno de los principios rectores de la responsabilidad civil por daños, cual es el que veda reconocer indemnizaciones por daños incomprobados?(CC0003 LZ 600 RSD-221-9 S 22/10/2009 Juez ALTIERI (SD): ?Ipac S.A. c/Valdez, Carlos Miguel y otro s/Daños y perjuicios?. B3750294 JUBA).

Resulta necesario que se acredite que el automóvil ha experimentado daños estructurales. Coincido con el Dr. GALDÓS cuando sostiene la llamada tesis eclética que la presunción de daño solo rige cuando están afectadas partes estructurales del automóvil. En este aspecto se ha señalado: ?Para admitir la procedencia de la desvalorización del valor de reventa de un automóvil se han esbozado, en general, tres posturas: la amplia que entiende que, en la práctica, cuando un vehículo sufrió un accidente que obliga a realizar trabajos de chapa y pintura se presume su minoración patrimonial, ante eventuales futuros compradores. La tesis restrictiva exige que en todos los casos se acredite por el damnificado la existencia y cuantía del daño cierto. La tesis eclética- de la que participa el Tribunal- sostiene que la presunción de daño rige solo en supuestos de afectación o roturas de partes vitales esenciales o estructurales del rodado, debiendo en los restantes casos acreditarse el perjuicio.?(CC0002 AZ 41018 RSD-158-99 S 23/12/1999 Juez GALDOS (SD): ?Fisco de la pcia. de Buenos Aires c/Barbieri Orlando y otros s/Daños y perjuicios? B3100443 JUBA) Además: ?Para que la reparación satisfaga el fin perseguido por el art. 1083, 1° parte del Código Civil, debe acreditarse que dichos trabajos no han logrado la reposición de las cosas a su estado anterior, prueba que, incuestionablemente, queda a cargo del art. 375 del Código Procesal. De lo contrario, el rubro "desvalorización del automotor" constituiría una secuela dañosa de admisión obligatoria para el Sentenciante, siempre que un rodado hubiere sufrido daños, sin que ello pueda sustentarse en ningún precepto legal (arg. arts. 1067, 1068, 1069, 901, 904, 905 y 906 del Código Civil).?CC0001 SM 60900 RSD-11-8 S 17/02/2009 Juez LAMI (SD) Carátula: Villareal, Jorge Dalmiro c/Ascione, Andrés Ricardo y otra s/Daños y perjuicios B1951925 JUBA). No ha demostrado el apelante que los daños que reseña el perito han afectado partes vitales o estructurales del rodado. En consecuencia no habiendo el actor probado el perjuicio, propongo se desestime el rubro pérdida del valor venal del automóvil. (Doct. Art. 375 CPCC). III. 2. Privación de uso. El actor reclamó por privación de uso la suma de \$4.000 (Ver 27/vta). La señora juez de grado consideró: ?De lo expuesto, cabe colegir que quien reclama por privación del uso del automotor debe probar -tal la carga que hace a su propio interés- que la imposibilidad de uso del rodado derivada de la detención para proceder a su refacción, le ocasiona un daño susceptible de merecer indemnización, pues, como quedó dicho, no constituye un supuesto de daño "in re ipsa" (En sentido

similar, Cám.Civ.Com. Quilmes, Sala I, RSD 18-96, S. 10-10-1996, "Llanos, Roberto Alejandro c/ Diaz Barale, Eduardo s/ Daños y Perjuicios", LLBA, 1997, 86). Según el perito en su pericia de fs. 232/241 detalló que el tiempo de reparación y días de privación de uso ascendía a cuatro días y dos horas de permanencia del vehículo en el taller (art. 474 del CPCC).- Por otro lado de la declaración jurada de fs. 22 sobre el expediente conexo sobre Beneficio de Litigar sin Gastos (Expte. 11.065 que tengo a mi vista) el actor refirió que se encontraba desocupado y efectuaba changas por un ingreso mensual de \$ 200 (art. 384 y 373 del CPCC) y el testigo Juan Carlos Barrios fue conteste en indicar que el señor Aguirre trabajaba en una remisería (Cfr. arts. 384, 456 y cctes del CPCC; ver acta de fs. 288/289).- Con tales elementos considero que quien fuera en vida el actor ha sufrido un perjuicio indemnizable, el cual estimo justo indemnizar el concepto en la suma de PESOS CUATRO MIL (\$ 4.000.-) a la fecha de este decisorio (arts. 165, 375, 384, 385, 474 y ctes. Cód. Procesal; 1083 y cctes. Cód. Civil).? (Ver sentencia apelada fs. 430 vta/431). El perito ingeniero mecánico estima el tiempo de reparaciones y días de privación de uso, detallando cada tarea. ?Chapa: 18 horas. Cerrajero: 1 hora. Tapicero: 1 hora. Pintura: 8 horas (fs. 239). Al respecto el perito ingeniero explica al señalar el costo de reparación de la camioneta, el tiempo que ha de requerir cada daño experimentado por el rodado (Ver fs. 239/vta). Establece que el tiempo de reparaciones y días de privación de uso requerirá 28 horas. (Ver fs. 239 vta). Afirma que ?En nuestro caso, estimando un taller promedio de plaza, con tres parejas compuestas por oficial con ayudante y 7 vehículos de atención simultánea, cada 4 horas de trabajo efectivo de mano de obra en la categoría oficial, implica un día de permanencia del vehículo en el taller?. (Ver fs. 239 vta). Añade: ?La reparación integral de los daños del rodado, demandaría 28 horas, dicho lapso no indica la permanencia del vehículo en el taller, si no determina la cantidad de días hombre que se requieren para realizar las tareas?. ?Para establecer el tiempo de inmovilidad del coche, deben tenerse en cuenta, ciertos factores aleatorios como: ?a) demora en la obtención de presupuestos? ?b) adquisición de los repuestos? ?c) mal tiempo, impide pintado? ?d) secuencia de las operaciones? Se estima en un 20% (veinte por ciento), de ajuste a las jornadas efectivas de trabajo, se asigna 6 horas ó sea tenemos 34 horas en el taller?. ?Considerando el sábado como media jornada y el domingo no laborable, se determina en 4 días y 2 horas la privación de uso?. (Ver fs. 240). El apelante no ha controvertido estas razones para cuantificar el rubro con el alcance indicado en la sentencia apelada. (Doct. Arts. 260/261 CPCC). En un precedente de reciente data esta Sala ha dicho: ?Existe una distinción entre vehículos incorporados al patrimonio de manera dinámica (colectivo o taxis) y vehículos incorporados al patrimonio en posición estática (destinada al uso y goce de su dueño). En el primero caso, la indisponibilidad genera un perjuicio significativo a su titular, pero en cambio, en el segundo caso, la privación de su uso puede generar un daño que no puede presumirse (...). Se extrae como conclusión que cuando los vehículos están incorporados al patrimonio del damnificado de manera dinámica (por ejemplo: colectivos, taxis, automotores afectados al transporte de personas o mercaderías, etc.), va de su suyo que por su destino comercial u oneroso, la privación de uso genera como daño el lucro cesante (1069 del Cód. Civ.), pues el daño comprende, no solo el perjuicio efectivamente sufrido, sino la ganancia de que fue privado por el acto ilícito. En cambio, para aquellos vehículos incorporados al patrimonio del acreedor damnificado en posición estática, destinadas al uso y goce de su dueño en forma particular (...) siendo necesario probar fehacientemente que la privación de uso del automotor por parte de un particular le ha causado un daño cierto, personal y actual. (Taraborrelli José Nicolás, con la colaboración de Mauro Daniel Lucchesi, en la Obra Colectiva bajo la Dirección de Trigo Represas- Benavente, y Fognini Coordinador, en el título VIII. Daños al patrimonio, Capítulo I, Responsabilidad por los daños a las cosas, págs. 606/607, Ed. La Ley, Bs. As. Agosto de 2014).? (?Batillana Diego Emanuel Y Otro C/ Acuña Miguel Angel Y Otro S/ Daños Y Perjuicios? (Causa Nro. 1871/1) RSD N°93/15, sentencia del 30 de junio de 2015 Huelga recordar que es criterio de la Sala que integro que: ?Como principio general cabe aclarar que la prueba del daño, hecho constitutivo de la pretensión y condicionante de su viabilidad, corre por cuenta del legitimado activo; si bien es cierto que la privación de uso del rodado puede constituir un daño resarcible (art. 1068 del Código Civil), se requiere la demostración del impacto negativo sobre el patrimonio de quien la padeció, ya sea a título de daño emergente o de lucro cesante (art. 1069 del Código Civil). No se trata, en mi opinión, de un caso de prueba ?in re ipsa?, sino que será menester demostrar en cada caso el efectivo perjuicio sufrido por la indisponibilidad del rodado? (Sidorkevich Alicia Concepción c/ Olivello Guillermo Fabián s/ Daños y Perjuicios, Expte. N° 884/2, RSD N°27/2005, Folio N° 475/488). En igual sentido he expresado in re ?Spavelko, Mariano Martín c/ Almafuerce S.A.T.A.C.I. s/ Daños y Perjuicios s/ Lesiones? (Causa nro 1777 R.S.D. 53/10, Folio NRO: 316) que: ?Debe tenerse en cuenta que la privación de uso del rodado no constituye un daño in re ipsa, de manera tal que quien reclama el rubro debe acreditar el perjuicio (Mongiardini Beatriz Reneec/ Federación Patronal Seguros S.A. s/ Cumplimiento de contrato?, Causa N°725/1, RSD: 9/05, Sentencia del 26 de mayo del 2005), (...) La mera manifestación a una eventual erogación por causa del tiempo necesario para la reparación del automotor no resulta suficiente para tenerla como sustento de la indemnización solicitada. Deviene imperioso la acreditación de una prueba efectiva de la real utilización de un transporte público (vgs. Colectivos), (...) Si bien es cierto que la privación del uso del rodado puede constituir un daño resarcible (art. 1068 del CC), se requiere la demostración del impacto negativo sobre el patrimonio de

quien lo padeció, ya sea a título de daño emergente o de lucro cesante (art. 1069). No se trata de una prueba *in re ipsa*, sino que será menester demostrar en cada caso el efectivo perjuicio sufrido por la indisponibilidad del rodado (Lettieri Alejandro c/ Almafuerte SATACI S/ Daños y perjuicios, CC0002 LM 388, RSD 21-3 S 9-9-2003- JUBA B3400440) El daño debe ser cierto y no eventual o hipotético. El daño resarcible constituye un elemento integrante de la noción de responsabilidad y presupuesto necesario para la acción resarcitoria, por lo que no cabe presumir que constituyen daños *in re ipsa*. Es preciso tener en cuenta que una acción no prospera por el solo hecho de comparecer al proceso y activarlo, sino que en un conflicto, las partes deben cumplir acabadamente con su prueba para lograr el convencimiento del juez SCBA, Ac 83.124 S 5-3-2003, voto Dr. Negri, causa *Gomez, Walter José c/ Capuzzi, Juan Carlos s/ Daños y Perjuicios* (JUBA); (doct. Arts. 60 y 354 inc. 1 C.P.C.C.). (arts. 1069, 1083 y cc del CC: arts. 165, 375, 384, 474 y cc del CPCCC); Sentada la Doctrina Legal y jurisprudencia aplicable al tratamiento en la consideración de este tópico de la sentencia y habiendo consentido la parte demandada y citada en garantía la admisión del rubro, su cuantificación debe ser confirmada puesto que el actor no ha probado los extremos que indica en sus agravios para reclamar una indemnización mayor. (Doct. Arts 260, 261 CPCC). El actor no ha probado que los arreglos del vehículo haya requerido un plazo más extenso que el estimado por el perito y mucho menos que haya acudido una vez excedido ese lapso a la real utilización de un vehículo alternativo y sustituto que permitiera ser prueba concreta de sumas eventualmente erogadas, lo que la falta de su determinación no permite acudir a su cuantificación como lo recepta el art. 165 del C.P.C.C., por lo que debe confirmarse esta parcela del fallo recurrido en cuanto limita la cuantificación del rubro a la suma de \$ 4.000. En consecuencia propongo desestimar el agravio incoado por la parte actora.

III.3. Lucro cesante. El señor juez de grado cuantifica el rubro lucro cesante, por la utilización del vehículo como remis, en la suma de \$ 7.000. La parte demandada y la citada en garantía consienten la admisión del rubro. Sin embargo el actor no formula un agravio concreto que permita advertir que los fundamentos del fallo apelado estén equivocados para determinar la cuantificación del rubro. Para cuantificar el rubro, la señora juez de grado también considero las mismas pautas para establecer la suma de \$ 4.000 en concepto de privación de uso, considerando para ello la pericia mecánica en cuanto ha establecido que la reparación de los daños del automóvil requería 4 días y 2 horas en taller. También la señora juez de grado considero para cuantificar el rubro que el actor en la declaración jurada de fs. 22 sobre beneficio de litigar sin gastos refiere que se encuentra desocupado y que efectuaba changas por un ingreso mensual de \$ 200. Además consideró la señora juez de grado que de la declaración testimonial del Sr. Juan Carlos Barrios obrante en el acta de fs. 288/289 emerge que el actor trabajo como remisero. (Ver sentencia apelada fs. 432). Ninguna referencia al sustento del fallo para cuantificar el lucro cesante ha efectuado el actor. El apelante se limita en el umbral de sus agravios (II -Agravios - fs. 470) a mencionar que *La sentencia dictada en estos actuados produce a esta parte los siguientes agravios: determina insuficiente el monto indemnizatorio en el rubro privación de uso, así como el rechazo del ítem desvalorización del rodado?, y además hace lugar a la oponibilidad de la franquicia o descubierto?*, es decir no hace referencia al lucro cesante. A renglón seguido (I. Cuantía de los daños? fs 470/vta), se limita a mencionar que la sentencia apelada *otorga a los rubros desvalorización del rodado, privación de uso y lucro cesante una cuantía insuficiente ya que no valora adecuadamente el alcance de los perjuicios concretamente sufridos?* (Ver fs. 470/vta). Sin perjuicio del error en afirmar que la cuantificación del rubro desvalorización del rodado es insuficiente puesto que fue rechazado en la instancia de origen, lo cierto es que en el desarrollo de los agravios no formula ninguna crítica a la solución dada en la sentencia apelada. Devienen firmen a esta Alzada los fundamentos para admitir y cuantificar el lucro cesante. No basta para constituir crítica concreta y razonada el mero enunciado de un rubro y su alusión a que resulta insuficiente la cuantificación, sin rebatir los fundamentos dados en la instancia de origen para admitir el rubro y establecer los alcances de la cuantificación. (Doct.arts. 260, 261 CPCC). Propongo se declare inoficioso por insuficiencia recursiva el agravio en cuanto se limita a señalar que la cuantificación del rubro lucro cesante es reducida. III.4. El seguro obligatorio automotor.

La señora juez de primera instancia ha extendido la responsabilidad de la aseguradora a los límites del respectivo contrato de seguro.

La parte demandada La Cabaña S. A. al contestar demanda denuncia aseguradora y refiere que en la póliza vigente se ha establecido una Franca o descubierto a cargo de su representada de \$ 40.000(Ver contestación de demanda fs. 94). La parte actora se opone a la franquicia o descubierto. (Ver fs. 96/vta). La compañía de seguros *Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros?* al contestar citación en garantía limita la cobertura invocando la franquicia a cargo del asegurado (ver fs. 118/123). La parte actora se opone a la franquicia o descubierto solicitado por la aseguradora. (Ver fs. 129/135 vta.). La Fiscalía de Cámaras dictamina a fs. 481/483, con cita de doctrina y jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de La Nación y del Tribunal Superior provincial, sostiene que el planteo del actor no puede prosperar. Resulta evidente que el seguro es un contrato cuya naturaleza jurídica descarta desde la doctrina legal de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que se trate de una estipulación a favor de terceros. Con ello se expresa que no habiendo sido cuestionado el límite de cobertura en su oportunidad ni planteada ninguna cuestión de inconstitucionalidad, deviene extemporáneo su introducción al expresar agravios. Ahora bien y antes de formular disquisiciones acerca de la franquicia en el seguro, y sin perjuicio que la víctima carece de acción

directa contra la compañía, señalo que la cuestión está regulada por el principio de buena fe (art. 1198 C.Civil) y la propia naturaleza de la responsabilidad del transportista que en materia de seguros de transporte público de pasajeros encuentra legislación particular.-

La aseguradora al oponer la franquicia expresó que su obligación de mantener indemne al asegurado resulta a partir de importes de \$ 40.000. Tal limitación, añadió, viene impuesta por Resolución nro.24.883 de Superintendencia de Seguros de la Nación y surge además de la respectiva póliza. Expresa Piedecosas: "En directa relación con este seguro se encuentra el seguro obligatorio de responsabilidad civil derivada de los automotores y su uso".- "En este caso se observa una clara proyección hacia su adopción legal, ya establecida en la Argentina, en las últimas disposiciones vigentes sobre el tránsito automotor y proyectada en diversas oportunidades para Latinoamérica por Morandi (ver el seguro de responsabilidad civil automovilariá en América Latina, por J. Efrén Ossa G., y Reflexiones sobre un seguro obligatorio de responsabilidad civil por el uso de automotores para América Latina, por Juan Carlos F. Morandi, en RJASER, Nro. 6, ps. 13 y 57)".- Con cita de Morandi, añade que tal autor "se manifiesta partidario de este seguro, con topes para evitar indemnizaciones no soportables por el seguro, y destaca que "no corresponde perder de vista sobre este particular que estamos ante un seguro de estricta función social, que obliga a mantener su cobertura en el marco de ese objetivo, pero no más allá" (Morandi, Seguro obligatorio de responsabilidad civil por accidentes de automotores cit., p.321). Se deben destacar, entre otras, las obras de Stiglitz y Soler Abreu en materia de seguros de automotores).- "El decreto 692/92 lo incluyó y en la actual Ley 24.449 de Tránsito, se refiere a él en el artículo 68, que establece el seguro obligatorio para los vehículos y motocicletas, destinado a cubrir los daños causados a terceros, transportados o no". "El seguro obligatorio tiene extremos relacionados que refieren a la obligación de asegurarse (que formaría el fondo de primas suficientes), los topes en el resarcimiento (para hacer el seguro técnicamente posible) y los fondos de garantías (para evitar el no resarcimiento en el supuesto de liquidación de los aseguradores), y la acción directa para el damnificado respecto del asegurador".- "Este seguro obligatorio cumple una evidente función social y ha sido receptado por distintas y modernas legislaciones como la española, que a su vez prevé otra clase de seguros de responsabilidad civil obligatoria". (Piedecosas, Miguel A.: "Régimen Legal del Seguro. Ley 17.418", Rubinzal-Culzoni Editores, Bs. As., 1999, págs.358/359).- Corresponde analizar si la franquicia que invoca la aseguradora resulta en este caso particular oponible al tercero damnificado.- Piedecosas señala que "También incide sobre la regla básica del daño efectivamente sufrido la posibilidad de pactar algunas variantes en materia indemnizatoria. Así es usual pactar la franquicia".- "En base a esta figura, el asegurador no va a responder en principio frente a determinados siniestros que no reúnan la entidad o porcentaje fijado para que proceda la indemnización. En este caso podemos expresarlo gráficamente en el sentido de que el asegurador sólo va a pagar si se excede de un mínimo y ese mínimo no cubierto es la franquicia".- "Esta franquicia ha sido calificada de condicional o incondicional, señalándose que será condicional cuando el asegurador debe indemnizar la totalidad del daño si excede la franquicia e incondicional cuando en ningún caso responde por el porcentaje atribuido a la porción del siniestro que se encuentra bajo franquicia".- "También ha sido calificada como descubierto obligatorio (Stiglitz) y se señala que tiene fines morales, aunque nosotros interpretamos que su sentido es puramente económico, ya que deja fuera del seguro los pequeños siniestros, los daños minúsculos o insignificantes que implicarían un costo empresarial puesto en movimiento que no encontraría justificación, por lo menos para la empresa".- "Esta reducción indemnizatoria contractual no surge claramente de la ley e inclusive desde un punto de vista literal podría llegar a ser cuestionada, ya que la norma no distingue entre los daños minúsculos o mayúsculos y faculta a incluir el lucro cesante pero no a excluir rubros indemnizatorios".- "En otras palabras, el daño efectivamente sufrido aunque sea minúsculo y no supere la suma asegurada debería ser resarcido porque la prima se calcula en base al tope máximo y no al tope mínimo, por ende la prima abonada comprende los daños menores o minúsculos".- "Sin embargo, el artículo 61 ha señalado que el asegurador se obliga a resarcir, conforme al contrato, "el daño". Esta frase "conforme al contrato" es la que se utiliza como base legal para implementar el sistema de franquicia".- "Por otro lado, y en otro extremo, se establece en algunos países, y regía también en el nuestro, la posibilidad de responder sin límites como el seguro de responsabilidad civil, situación ésta con tendencia a desaparecer en virtud del carácter antiselectivo que le otorga al seguro la posibilidad de un siniestro sin límite, máxime en el seguro donde los presupuestos económicos necesarios siempre deben ser conocidos o cognoscibles de manera tal que permitan un cálculo actuarial eficiente, posible y adecuado". "Y, asimismo, en el denominado seguro a primer riesgo, donde la aseguradora paga la suma asegurada sin interesarle cuál es el valor del interés asegurado al momento del siniestro, lo que implica acordar la inaplicabilidad de distintas normas de la Ley de Seguros, en particular la del artículo 65, y en cierta manera renunciar a las posibilidades de reducción y nulidad que consagra el artículo 62". (Piedecosas, op.cit. págs.241/242). "En materia de seguros se aplican técnicas que tienen por efecto una limitación de la garantía, dejando ciertos daños a cargo del asegurado. En virtud de ello, el asegurador no cubre la totalidad de los perjuicios que el riesgo pueda eventualmente generar. La franquicia, entonces, opera con un límite, que consiste en una fracción del riesgo no cubierta. (Del voto de la doctora Highton de Nolasco); (La Ley 1990-C, 797). La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha expresado el criterio de la oponibilidad del contrato de seguro al

tercero damnificado. En este sentido ha decidido:" Al tercero damnificado le son oponibles todas las cláusulas, aún aquéllas que restrinjan o eliminen la garantía de indemnidad, sin distinguir en la naturaleza que éstas pudieran tener. Ello es así porque al prescribir el art. 118 de la ley 17.418 que "la sentencia que se dicte hará cosa juzgada respecto del asegurado y será ejecutable contra él en la medida del seguro" o se encuentra enmarcado por determinadas estipulaciones contractuales, aún cuando haya sido ajeno a la celebración del pacto".(SCBA, Ac. 40684 S 2-5-1989, LL 1989-E,129 y AyS 1989-I-818; Ac. 42988 S 15-5-1990, L-L-1990-D-356 y AyS 1990-II-97; Ac. 63553 S 29-10-1996; Ac. 65.395 S 24-3-1998).- Por otra parte, la SCBA ha decidido que el contrato de seguro no constituye una estipulación en favor de terceros (SCBA, Ac. 39415 S 27-12-1988; Ac. 52.887 S 20-9-1994).-

"Cuando el asegurador es citado en garantía, la sentencia será ejecutable en su contra en la medida del seguro de responsabilidad civil, es decir, en los límites y con los alcances de la cobertura, entre los que se encuentra la franquicia pactada en la póliza que es oponible al damnificado, cuyo derecho se circunscribe a las modalidades del contrato que vincula al demandado y a su asegurador" (CNCiv., Sala H, Barbero, Miguel A. c/ Edenor S.A.; LL,98-103877, FANA7); CNCiv., Sala C, 22/2/2000, L.L. 7/8/2000, pág.7).-

En este sentido se ha expresado:" El límite que pueda resultar del seguro que la transportista hubiere contratado es inoponible al pasajero, cuyo derecho al resarcimiento se regula por las reglas propias del transporte" (J.A. 1991-IV-168, citado por Piedecosas, ob.cit., pág. 419).- Por otra parte: "Encontrándose pactada una franquicia en el contrato de seguro, el asegurador sólo habrá de responder por lo que exceda su monto - en el caso, se lo excluye de la condena porque la indemnización es inferior al importe de la franquicia - si la víctima, lejos de desconocer tal circunstancia, se limitó a manifestarse ajena a la relación contractual, pues ello le impide cuestionar luego la existencia de semejante cláusula de orden convencional". (CNCiv., sala E, 8-7-2002, causa Medina, Pablo J. c/ T.B.A. S.A, DJ, 2002-3-528).- En igual sentido: "La franquicia simple o condicional comporta un supuesto de delimitación del riesgo, pues libera al asegurador de la cobertura de los siniestros - en el caso, daños provenientes de un accidente de tránsito - cuya entidad económica no supere cierto importe, debiendo afrontar el total del daño en caso de que la indemnización sea superior a la base mínima".(CNCiv., sala H, 3/7/2002 -Alvez de Macías, Juana c/ Mayo S.A., La Ley, 25/6/2002, p.6).- Expresa Venini: "Las cláusulas limitativas de responsabilidad en materia de seguros, especialmente aquéllas que delimitan el riesgo asegurable, en tanto cláusulas de no seguro, no son ajenas a la víctima, esto es ella no puede ignorarlas, desde que su derecho a ser pagado por la compañía aseguradora del victimario se concretara, en tanto la conducta de éste último resulte involucrada en el riesgo que ha absorbido la entidad aseguradora. El seguro de responsabilidad se instituye en beneficio del asegurado, aunque en definitiva su efecto beneficioso pueda extenderse a terceros, pero ello será así en tanto el contrato lo permita".- "La Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires ha precisado:"Entre la aseguradora y el tercero damnificado no media ningún nexo. La relación obligacional legal que si vincula a éste último y la aseguradora son entre si absolutamente independientes, sólo enlazadas por el sistema instituido por la ley 17.418 (art.118) ambas obligaciones poseen distintos sujetos (no son los mismos acreedores y los deudores en una y otra obligación) tiene distinta causa (en una ley, en otra el contrato) y además distinto objeto (en una la de reparar el daño, en la otra la garantía de indemnidad para el asegurado". "La doctrina y jurisprudencia mayoritaria se inclinan a favor de esta posición. Rubén y Gabriel Stiglitz exponen: "Si al asegurador se lo cita en garantía en el proceso promovido por el damnificado (art. 118 ley 17.418), podrá oponer las defensas nacidas con anterioridad al siniestro, entre la culpa grave del asegurado, pues el siniestro es consecuencia o efecto inmediato e inescindible de su culpa grave". "A lo expuesto añadimos que el damnificado es tercero ajeno a la relación contractual y por tanto no se halla habilitado para invocar dicho contrato en su favor (art. 1199 CC). En efecto, en la Argentina - ya quedó expresado - el seguro contra la responsabilidad civil, por definición (art. 109) ha sido concebido como contrato por cuenta y a favor del eventual responsable y no del damnificado, quien queda relegado a la condición de tercero extraño al vínculo negocial asegurativo, pues no adquiere por efecto del contrato un derecho autónomo". "En el mismo sentido, Barbato:"Así, el único vínculo que existe entre un tercero damnificado y el asegurador pasa por el contrato de seguro, por lo cual no puede prescindirse de dicho contrato ni de su contenido, que forman parte del presupuesto de hecho instituido por el art. 118 LS para tomar viable la citación en garantía". ("Las cláusulas limitativas de responsabilidad y el contrato de seguro, por Juan Carlos Venini). (mi voto en caratulados ?Regalado, Manuel Osvaldo C/ Ruiz, Angel Roberto Y Otros S/ Daños Y Perjuicios?, Causa N°:2386/1, RSD N° 72/12 sentencia del 31 de mayo de 2012) Por las consideraciones expuestas, aplicables inclusive en materia de seguro obligatorio emergente del transporte público de pasajeros, entiendo que la franquicia estipulada es oponible al tercero damnificado. En consecuencia, propongo se desestime el agravio. IV. Las costas de Alzada Propongo se impongan las costas de Alzada a la demandada y citada en garantía, ello en virtud del principio objetivo de la derrota (Art. 68 CPCC) y se difieran en ambos actuados las respectivas regulaciones de honorarios para su oportunidad. Por las consideraciones legales, doctrinarias y jurisprudenciales expuestas, VOTO POR LA AFIRMATIVA. Por análogos fundamentos los Dres. Pérez Catella y Taraborrelli también VOTAN POR LA AFIRMATIVA. A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RAMON DOMINGO POSCA, dijo: Visto el acuerdo que antecede propongo a mis distinguidos colegas: A) SE DESESTIMEN los agravios incoados por la parte actora

B) SE CONFIRME la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios. C) SE IMPONGAN las costas de Alzada a la actora por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 del Cód. Proc.) D) SE DIFIERAN las regulaciones de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad. ASI LO VOTO. Por análogas consideraciones, los Dres. Pérez Catella y Taraborrelli adhieren al voto que antecede y VOTAN EN IGUAL SENTIDO. Con lo que se dio por finalizado el presente Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Conforme la votación que instruye el Acuerdo que antecede este Tribunal RESUELVE: Visto el acuerdo que antecede A) DESESTIMAR los agravios incoados por la parte actora B) CONFIRMAR la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios. C) IMPONER las costas de Alzada a la actora por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 del Cód. Proc.) D) DIFERIR las regulaciones de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad. REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.

027374E