

Danos Y Perjuicios Reconocimiento De Responsabilidad Por Parte De La Aseguradora Innecesariedad De Demandar Al Asegurado

JURISPRUDENCIA

la aseguradora. Innecesariedad de demandar al asegurado

Se revoca el fallo que rechazó la demanda de daños iniciada, pues surgiendo inequívocamente de la carta documento enviada al actor la manifestación de voluntad de la aseguradora de asumir la obligación a su cargo, con expresa mención e individualización del siniestro, se está ante un reconocimiento expreso en los términos de lo establecido en el artículo 722 del C.C., por lo que la defensa de falta de legitimación pasiva -por no existir acción directa contra la aseguradora-, y porque fue admitida en la sentencia, no se corresponde con las particularidades del caso. En la ciudad de Necochea, a los 4 días del mes de septiembre de dos mil dieciocho, reunida la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, en acuerdo ordinario, a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados: ?MARTINEZ, Mario Alberto c/ RIO URUGUAY COOPERATIVA DE SEGUROS LIMITADA s/Daños y perjuicios incumplimiento contractual? habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los arts. 168 de la Constitución de la Provincia y el art. 263 del Código Procesal Civil y Comercial, resultó del mismo que el orden de votación debía ser el siguiente: Señores Jueces Doctores Ana Clara Issin, Fabián Marcelo Loiza y Oscar Alfredo Capalbo. El tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: CUESTIONES: 1a ¿Es justa la resolución de fs. 197/200vta.? 2a. ¿Qué pronunciamiento corresponde? A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA SEÑORA JUEZA DOCTORA ISSIN DIJO: I.- A fs. 197/200vta. el Sr. Juez de grado dictó sentencia en la que rechaza la demanda promovida por Mario Alberto Martínez contra Río Uruguay Cooperativa de Seguros Limitada sobre daños y perjuicios. Impone las costas del juicio al actor vencido y regula los honorarios de los letrados intervinientes y de la mediadora. Para resolver de tal manera y previo describir la pretensión contenida en la demanda, valora que el reclamo del actor tiene como causa y fundamento el siniestro vial que denuncia acaecido, en consideración a los rubros que fueran reclamados. Asimismo y sin perjuicio de destacar que al tiempo de reclamarse el daño moral se hace referencia a los daños y perjuicios derivados de un presunto incumplimiento contractual, destaca que el petitorio despeja toda duda al manifestar que se haga lugar a la demanda ordenando a la demandada abonar al actor lo que se estime corresponda por el siniestro, con expresa imposición de costas. En este contexto considera que ?la demanda no puede prosperar por no existir en nuestro derecho acción directa de la víctima de un siniestro vial contra la compañía aseguradora del victimario.? El sentenciante agrega ?En otros términos: el hecho de que el actor no haya demandado al conductor del vehículo asegurado ni al titular registral del mismo impide que pueda condenarse a la aseguradora demandada en virtud del accidente de tránsito denunciado.? Sustenta su postura en antecedentes de la SCBA y de esta alzada. Contra dicho pronunciamiento, a fs. 201 la parte actora interpone recurso de apelación, obrando los agravios a fs. 217/223, mereciendo réplica a fs. 225/230, obrando el Dictamen de la Sra. Fiscal General Departamental a fs. 232/235.- Asimismo a fs. 207 el Dr. Valdés apela por altos los honorarios regulados y a fs. 208 apelan por bajos los Dres. Valdés y Vallota. II.- Se agravia en primer lugar del rechazo de la demanda, planteando que la sentencia viola los preceptos emanados de los arts. 75 inc. 22 y 42 de la CN y los que emergen de la Ley de Defensa del Consumidor, aplicando la ley de Seguros sin reparar en este sistema normativo. Aduce, con cita de doctrina que ?resulta innecesario e inaplicable la citación en garantía de la Aseguradora, dado que por aplicación de la Ley 24.999 cualquier consumidor tiene acción directa autónoma contra su vendedor; y resulta obvio afirmar que el consumidor de seguros -por ejemplo la víctima del siniestro- tiene una acción directa autónoma contra la Aseguradora sin necesidad de citar al asegurado, de acuerdo a lo expresamente normado por el art. 40 de la Ley de Defensa del Consumidor.? Asimismo y como otro agravio expresa se haya considerado que no existe acción directa entre el siniestrado y la demandada, aun cuando seis días posteriores al hecho se presentó el Interventor en Siniestros en representación de la aseguradora quien suscribió un acuerdo transaccional con el actor mediante el cual le ofrecen pagar \$ 4.800 y con fecha 2 de octubre de 2013, la aseguradora le remite una carta documento por la que se lo intima a percibir el importe adeudado. Refiere que con motivo del expediente caratulado ?Martinez Mario Alberto c/ Río Uruguay Cooperativa de Seguros Limitada s/ Nulidad del acto jurídico? promovido por esa parte, la compañía se allanó a la pretensión de nulidad, asumiendo así la aseguradora el rol de parte principal, reconociendo el derecho del actor al reclamo indemnizatorio correspondiente, sin que oponga defensas contra el asegurado nacidas de algún incumplimiento de su parte en el contrato de seguro. Afirma que ?pretender que se demande al asegurado, para luego citar a la aseguradora a presentarse en el proceso hubiera significado un dispendio de actividad jurisdiccional.? Del mismo modo, refiere que ?el objeto de esta Litis es fijar la indemnización que debe percibir el actor por el siniestro sufrido, no si la aseguradora debía concurrir a juicio; pues el rol de parte ya lo había asumido en el reclamo anterior, nulidad del acto jurídico.? En este marco y previo realizar

consideraciones en relación a la teoría de los propios actos, expresó ?En el caso de autos, la aseguradora intervino en la etapa extrajudicial a través de un representante a quien luego le negó dicha facultad.- Pese a eso intimó en forma fehaciente al actor para que percibiera el importe acordado en el acuerdo.- Más tarde se allanó a la demanda de nulidad promovida por esta parte y luego del recorrido final de la etapa; señala que en forma previa la actora debió demandar a la aseguradora.-? (221/vta) Califica a la postura de la demandada de absurda, abusiva, contradictoria y de mala fe, pretendiendo aprovecharse de un ardid legal, ya que en todo momento aceptó su condición de parte. Sostiene que el juez omitió analizar el reconocimiento expreso que la compañía hizo mediante diferentes actos jurídicos que reconocieron lisa y llanamente al reclamo efectuado por el actor y no puede contradecir una conducta anterior. Cita expresamente el artículo 1067 del C.C.y C. Por último, se agravia de las costas que fueron impuestas al actor vencido; solicitando que para el supuesto que el recurso tenga un resultado adverso a sus pretensiones se establezcan por su orden. Hace reserva de recursos extraordinarios. III. Ingresando al tratamiento del recurso se adelanta que el mismo ha de prosperar, señalándose que sólo serán tratadas aquellas argumentaciones contenidas en los agravios que se estiman relevantes para la resolución de la presente. 1) A estos fines ha de señalarse que no media controversia respecto del siniestro ocurrido en la ciudad de San Cayetano con fecha 30 de junio del año 2013 entre la bicicleta conducida por el actor -quien resultó víctima de lesiones- y una motocicleta marca Honda CG 125 FAN, dominio 177 ABM, asegurada a nombre del Sr. Diego Ogallar bajo la póliza nro 00:04:3983328 emitida por Río Uruguay Cooperativa de Seguros Limitada, según surge de los escritos postulatorios de ambas partes (f. 44/vta y f. 79), documental adjuntada por la demandada (póliza de fs. 69/74) y de lo actuado en la IPP 11-00-002729-13 (f. 175) incorporada al presente como prueba (art. 330, 354, 374, 375, 384 y cc. del C.P.C.C.). 1.1) Respecto de este siniestro obra constancia de un acuerdo transaccional celebrado el 6 de julio de 2013 entre el actor, en su carácter de víctima, y Río Uruguay Cooperativa de Seguros Limitada en su calidad de aseguradora del motovehículo, representada en ese acto por el Sr. Jorge Baiardi, el que fue declarado nulo mediante sentencia de fecha 30 de junio de 2015. (f. 78 expte. 43597). En el acuerdo de mención las partes pactaron la indemnización por los daños presentes y futuros derivados del siniestro ocurrido con fecha 30/6/2013 en la suma de \$ 4800, con expresa individualización del vehículo asegurado por la compañía demandada. (f. 13 expte. nro. 43597 caratulado ?Martinez Mario Alberto c/ Río Uruguay Cooperativa de Seguros Limitada s/ Nulidad de Acto Jurídico).- 1.2) Luego de este acuerdo, el actor mediante carta documento nro. 087927060 de fecha 5 de septiembre de 2013 intima a la aseguradora, aquí demandada, a que en el plazo de 48 hs. declare la nulidad del mencionado acuerdo transaccional -cuyo contenido se describe en la intimación-, con fundamento en el vicio de lesión. (f. 15/16, expte. nro. 43597) En respuesta a esta intimación, la aseguradora con fecha 2/10/2013, remite carta documento al actor en los siguientes términos ?Que venimos por el presente en relación a la CD ? por lo que procedemos a informarle que se encuentra a vuestra disposición en las Oficinas de Agencia Mar del Plata (...) el cheque librado conforme al Acuerdo Transaccional con Ud. celebrado y suscripto en la ciudad de San Cayetano (Provincia de Buenos Aires) en fecha 06/07/2013 por el monto equivalente de \$ 4800 (CUATRO MIL OCHOCIENTOS CON 00/100) el cual aceptó de pleno conocimiento y conformidad ante el ofrecimiento realizado en término por esta aseguradora en concepto indemnizatorio por el siniestro ocurrido el 30/6/2013, por lo que no siendo para más quedamos al aguardo de lo peticionado, dejando sentado que hemos dado cumplimiento a los fines interesados? (f. 14 expte. nro. 43597). 1.3) Posteriormente a este intercambio epistolar el actor interpone demanda por la que solicita se declare la nulidad del acuerdo transaccional con fundamento en el vicio de lesión de conformidad con lo establecido en el artículo 954 del C.C., afirmando la existencia de los hechos que relata y describiendo los daños materia de reclamo, los que reproduce en idénticos términos en la demanda obrante en autos (fs. 52/60 expte. nro. 43597, fs. 44/52 del presente). La aseguradora, demandada en ambos expedientes, se allana a la pretensión de la actora respecto de la nulidad planteada, expresando que dicho acuerdo ?fue celebrado por una persona que ninguna representación tuvo ni tiene de Río Uruguay Cooperativa de Seguros Ltda, quien extralimitándose en el servicio encomendado, avanzó con un acuerdo sin haber recibido instrucciones para ello, ni tampoco haber sido autorizado a comprometer y/o endeudar a la aseguradora. En lo demás, el inválido acuerdo siguió el camino administrativo sin que se hayan advertido los vicios que adolecía. Desde ya que la celebración del acuerdo durante el tiempo de reposo y de rehabilitación o cura de la lesión, por sí sólo, hace a la invalidez del mismo, más allá de que la lesión carece de gravedad o importancia, y de que la carencia de empleo u ocupación del actor, hace presumir que el daño material sufrido no significaría una reparación económica que justifique la promoción de un proceso de daños y perjuicios? (f.73/vta. expte. nro. 43597). En mérito al allanamiento de la pretensión, se dicta sentencia por la que se declara la nulidad del acuerdo transaccional celebrado por la demandada. (f. 78 expte. nro. 43597) Me he extendido en la descripción de lo actuado y de las afirmaciones realizadas por la demandada en el expediente nro. 43597, por ser ello relevante para la resolución del recurso. 2) Es menester señalar que asiste razón a la demandada cuando sostuvo durante el proceso -fs. 78/88-, del mismo modo que lo hizo al tiempo de contestar agravios -fs. 225/230- que del plexo normativo aplicable surge que si el damnificado no demanda al asegurado no puede traer a juicio al asegurador de acuerdo a lo establecido en el artículo 118 de la Ley de Seguros (conf. disuelta Cámara de

Apelaciones en lo Civil y Comercial y Garantías en lo Penal Departamental Expte. N° 3122 Madrid de Medernach, María A. c/ Baio, Adrián R. s/ Daños y Perjuicios? reg. int. 97 (S) del 10/08/99.), no siendo tampoco aplicable la normativa de protección del consumidor en los términos planteados por el recurrente. (conf. expte. 10452, reg. int. 80 (R) del 9/6/2016, expte. 9630 reg. int. 96 (S) del 15/11/2012). Sobre el particular, tal fue valorado en la sentencia ha de destacarse que 'El texto del artículo 118 ley 17.418 sólo otorga a la víctima la posibilidad de citar en garantía al asegurador; tal citación no implica el ejercicio de acción directa, porque de acuerdo con fundada doctrina, la ley obliga al damnificado a accionar contra el asegurado y contra el asegurador, pero no puede accionar sólo y únicamente contra el asegurador, pues éste no es deudor del damnificado. Análogamente, la sentencia condenatoria en el juicio de daños no puede alcanzar al asegurador citado en garantía, si el codemandado asegurado fue desvinculado de la litis como consecuencia del desistimiento de la acción a su respecto que realizó el demandante'. (conf. Stiglitz Rubén, Stiglitz Gabriel 'Derecho de Seguros', Editorial La Ley, año 2016, Tomo V pag. 310 y cc. especialmente notas 218, 219, 220 y jurisprudencia allí citada)

2.1) No obstante ello, lo cierto es que en este caso en particular no era necesario dirigir el reclamo contra el asegurado a partir de la propia conducta asumida por la demandada con anterioridad a la promoción de la acción, en tanto en la carta documento que remitiera al actor -v. considerando 1.2)- reconoce expresamente su obligación de indemnizar el siniestro (arts. 718, 719, 720, 722 del C.C.), tal lo sostenido por el recurrente al fundar el recurso. Ha de mencionarse que respecto del reconocimiento de deuda y su naturaleza jurídica la mayoría de la doctrina ha considerado que es un acto jurídico y que 'quien reconoce tiene un fin inmediato' que es admitir la existencia de la obligación preexistente y someterse a las consecuencias jurídicas derivadas de ella (conf. art. 719 del Cod.Civ.). (conf. Alterini Atilio Anibal, Ameal Oscar; Lopez Cabana Roberto 'Derecho de las Obligaciones Civiles y Comerciales, Abeledo Perrot, año 2000 pag. 74/75). Asimismo y en relación al artículo 722 del C.C. se ha dicho que 'cuando un sujeto manifiesta verbalmente, o por escrito, o por otros signos inequívocos su voluntad de aceptar la existencia de una obligación a su cargo, se está en presencia de un reconocimiento expreso (conf. art. 917) (conf. 'Código Civil comentado y anotado' Belluscio -Director- Zannoni -Coordinador-, Editorial Astrea, año 1988 pag. 387/388).

Del mismo modo, respecto a los presupuestos establecidos en esta norma se ha considerado que 'La causa de la obligación es el hecho jurídico antecedente, es decir la fuente de la obligación que se desea reconocer. La importancia es el monto de la obligación reconocida, no siendo necesario que se trate de una deuda de dinero desde que el monto se refiere a cualquier clase de prestación. El tiempo, parece obvio recalcarlo, es la fecha de la obligación' (Boffi Boggero, Luis María 'Tratado de las Obligaciones, Edit. Astrea, año 1985, T. 3, pag. 598)

2.2) Siendo ello así, ha de señalarse que de la carta documento individualizada precedentemente, surge claramente que la obligación reconocida por la aseguradora es la de asumir la indemnización derivada del siniestro ocurrido con fecha 30/6/2013, que tuvo por víctima al actor, a fin de mantener indemne el patrimonio de su asegurado, participe en el evento (art. 109 de la ley 17418). Ello además, teniendo en consideración la póliza que adjuntó en autos y la expresa referencia al hecho cuya denuncia ante la compañía el asegurado realizó, según surge de lo relatado en la contestación de demanda. (f. 79).- Sobre el valor probatorio de esta carta documento ha de destacarse que la misma no fue desconocida en las actuaciones mencionadas (nro. 43597), sino que por el contrario la aseguradora allí afirma que administrativamente se le dio curso al reclamo. Por ello el desconocimiento de la carta documento que la demandada realiza en las presentes, no puede ser admitido en tanto es contradictorio con una conducta anterior y plenamente eficaz de la misma parte. (arts. 9, 961 y 1067 del C.C.yC).- En este marco, el reconocimiento que surge de la carta documento es independiente de la nulidad del acuerdo transaccional declarada, produciendo plenos efectos, sin que pueda restarle eficacia las argumentaciones de la demandada en cuanto alega un error administrativo propio de no haber advertido el vicio, cuando al mismo tiempo se allanó a la pretensión con los alcances del mismo de conformidad con lo establecido en el artículo 307 del C.P.C.C. (Conf. 'Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia y de la Nación' -Comentados y anotados-, Morello-Sosa- Berizonce- Edit. Abeledo Perrot, año 2016, comentario artículo 307, pag 41/47). Especialmente ha de destacarse que el error administrativo a partir del cual el demandado pretende restarle eficacia al reconocimiento que surge de la carta documento, no puede ser atendido en tanto nadie puede invocar su propia torpeza, en especial quien resulta profesional de la actividad. (arts. 1, 218 y cc del Cgo. Comercio, y arts. 1725 del C.C.C.)

2.3) Nótese además que al tiempo de formular el allanamiento, la demandada no desconoció ni la existencia del siniestro ni la obligación de cobertura, sino que sólo se limitó a expresar que la escasa importancia de la lesión, como así también que el actor carecía de empleo hacen presumir que el daño material sufrido no significaría una reparación económica que justifique la promoción de un proceso de daños y perjuicios. (f. 73/vta.) Así considerado y surgiendo inequívocamente de la carta documento la manifestación de voluntad de la aseguradora de asumir la obligación a su cargo, con expresa mención e individualización del siniestro, se está ante un reconocimiento expreso en los términos de lo establecido en el artículo 722 del C.C. (arts. 719, 720, 917 y cc del CC.), por lo que la defensa de falta de legitimación pasiva por no existir acción directa contra la aseguradora, y que fue admitida en la sentencia, no se corresponde con las particularidades del caso. (arts. 719, 720 y cc del CC.). Es que, reconocido el siniestro, y anulado el acuerdo transaccional por la

conducta de la aseguradora de someterse lisa y llanamente a dicha pretensión quedó patentizada la asunción de la deuda, importando dicha conducta desplazar la acción que nace del artículo 118 de la ley 17418 en virtud de las normas citadas (arts. 719, 720 y cc. del C.C.) resultando para el caso innecesario promover la acción contra el asegurado, ya que se erigió así, por su propio proceder, en el sujeto pasivo sustancial del resarcimiento comprometido. En otros términos su responsabilidad por el siniestro ya no pudo ser válidamente objetada sino que el contenido de la pretensión sólo atañe al daño resultante. En síntesis habiendo mediado reconocimiento expreso de la obligación de indemnizar por parte de la aseguradora, con posterioridad a la anulación del acuerdo transaccional sólo queda la cuantificación de los daños, por lo que propongo al acuerdo revocar la sentencia de grado y hacer lugar a la demanda. 3) Ahora bien, habiendo asumido la demandada la obligación de indemnizar el siniestro, de conformidad a las consideraciones realizadas precedentemente han de valorarse los rubros reclamados, ya que no corresponde el reenvío a la instancia de grado para su tratamiento. (conf. arts. 266 y 272 CPCC y su doctrina; esta Cámara expte. 9030 reg. int. 53 (S) del 10/06/2013, autos? G. A. M. C/R. E. A. S/Daños y perjuicios., expte 11068, reg. int. 38 (S) del 5/4/2018). 3.1) La parte actora reclama en concepto de daño material respecto de la bicicleta y por su destrucción total la suma de \$ 6000, o la que corresponda para adquirir una bicicleta de similares características, y la suma de \$ 2000 por privación de uso.- (fs. 46/vta.47). Asimismo en relación a las lesiones sufridas alega que lo limitaron funcionalmente para realizar tareas de esfuerzo por seis meses, quedándole secuelas importantes por la luxación acromio clavicular en el hombro derecho. De acuerdo al grado de la lesión estima una incapacidad del 50% afirmando que padece una secuela estética irreversible en el hombro. Solicita por estos daños en concepto de incapacidad sobreviniente permanente la suma de \$ 40000. (fs. 47/48) En concepto de gastos terapéuticos solicita la suma de \$ 7000, comprensivo de los que debió afrontar con motivo del accidente, especialmente los traslados a la ciudad de Necochea, uno en ambulancia y dos en remisse. Solicita en concepto de lucro cesante la suma de \$ 30000. Sobre este rubro afirma que al tiempo de los hechos realizaba trabajos en la construcción o como peón rural, tareas que no realiza en relación de dependencia, y que aproximadamente percibía por estos trabajos la suma de \$ 6000 o \$ 7000 mensuales, debiendo computarse esta suma por el lapso en que no pudo desarrollar tareas laborales, es decir cinco meses, peticionando que se compute el ingreso actualizado al tiempo de la sentencia. (fs. 48/vta, 49).- Asimismo y previo realizar una conceptualización del daño moral, solicita la suma de \$ 30000 estimativamente, por este rubro. Por su parte la demandada realiza una negativa particularizada de los hechos afirmados en la demanda en relación a los daños que se reclaman, planteando la improcedencia de los rubros contenidos en la demanda. (fs. 86/vta, 87/vta) 3.2) Ingresando al tratamiento de los daños materia de reclamo se adelanta que los mismos han de prosperar aunque no con el alcance que pretende el recurrente en mérito a la escasa prueba producida y teniendo en consideración que lo sostenido como sustento del reclamo respecto de algunos de los rubros, no se corresponde con las constancias obrantes en autos y las que surgen de la Investigación Penal Preparatoria nro. 2729/13, que se tiene a la vista y que fue requerida a los fines probatorios, lo que ha sido consentido -f. 187 y 194-. (art. 374, 375, 384 y cc del C.P.C.C.). 3.2.1) Daños materiales a la bicicleta Para oponerse al reclamo sobre este rubro, la demandada, sostuvo que el actor no adjuntó ni ofreció producir prueba a fin de acreditar su carácter de propietario de la bicicleta respecto de la cual alega su destrucción. Sobre esta defensa ha de señalarse que la misma no ha de prosperar en consideración a la amplitud de legitimados activos para el reclamo de estos daños que surge de lo establecido en el artículo 1110 del C.C. Dicha norma además debe ser interpretada en consideración a la naturaleza de este bien de conformidad con lo establecido en el artículo 2412 del C.C. En este sentido habiéndose acreditado con los testimonios del Sr. Del Hoyo (f. 174 respuesta décima), del Sr. Juan Cruz Burgueño (f. 175 respuesta decima) y del Sr. Ricardo Martinez (f. 177 respuesta décima) que el actor siempre se traslada en su bicicleta y a la luz de las normas anteriormente referidas, ha de señalarse que el mismo se encuentra legitimado a los fines pretendidos en la demanda. (arts. 1110 y 1068 del C.C.) Despejada esta cuestión ha de considerarse que en lo atinente a este rubro, el importe necesario para la reparación de un vehículo debe adecuarse a la índole y magnitud de los desperfectos y de los correlativos arreglos. Así planteado, que reviste relevancia probatoria, la constatación realizada por el Agente Policial Canale según surge del dictamen de f. 15 de la IPP. Allí se dictamina que la bicicleta era tipo todo terreno, rodado 26, color negra y blanca, la cual presentaba deformación de llanta y cubierta trasera, con buen estado de cubiertas y frenos cortados. De este informe no surgen acreditadas las afirmaciones sostenidas por el actor en cuanto expresa que la bicicleta quedó totalmente destruida por el siniestro, debiendo destacarse incluso que lo dictaminado y la ausencia de destrucción total se advierte a partir de las fotografías de f. 5/6 de la IPP.- (art. 384 del C.P.C.C.) No han sido adjuntados en autos presupuestos que den cuenta de las reparaciones respecto de los daños constatados y que pudieran extenderse a otros que no fueron constatados, ni obra en las presentes actuaciones pericia alguna respecto de los mismos. (art. 375 del C.P.C.C.) No obstante que los testigos Del Hoyo (f. 174 respuesta quinta), Burgueño (f. 175 respuesta ampliatoria sexta), y Martinez (f. 177 respuesta séptima) al ser preguntados sobre los daños de la bicicleta, expusieron que la misma fue totalmente destruida, lo cierto es que la fuerza convictiva de los mismos sobre este aspecto se encuentra resentida con la única prueba -anteriormente referida- por la que se constataron los daños que obra en la

causa penal (dictamen de f. 15 y fotografías de fs. 5/6, arts. 384, 456 del C.P.C.C.) Así planteado, constatada la existencia de los daños materiales a la bicicleta, la circunstancia de que no se hayan adjuntado presupuestos a los fines de determinar su cuantificación, no obsta a la procedencia de este rubro, debiendo utilizarse para su cuantificación las facultades conferidas en el artículo 165 último párrafo del C.P.C.C. justipreciado al tiempo de la presente por tratarse de una deuda de valor. En este sentido estimando la entidad de los daños -rotura de llanta y cubierta trasera y frenos y mano de obra-, y las características de la bicicleta, estimo prudente, ajustado a derecho y de conformidad con lo establecido en el artículo 165 del C.P.C.C. fijar por este rubro la suma de PESOS TRES MIL QUINIENTOS (\$ 3500)

3.2.2) Privación de uso En relación a este rubro, ha de señalarse que para su reclamo no se ha expuesto el tiempo necesario para su reparación, ni tampoco se ha ofrecido prueba alguna en este sentido, ni alegado aquellas circunstancias tenidas en cuenta por el peticionante a los fines de estimar el monto solicitado, el que aparece excesivo.- (art. 375 del C.P.C.C.) No obstante ello ha de valorarse que en el caso la existencia de este daño queda acreditada con el testimonio de los testigos individualizados precedentemente en tanto afirman de modo conteste que el actor se trasladaba en su bicicleta y que con posterioridad al hecho no pudo usarla, y por ello, más allá de la insuficiencia probatoria en orden a su cuantificación, este daño debe ser reparado. (art. 1068 y 1083 del C.C., art. 384, 456 del C.P.C.C.) Siendo ello así teniendo en consideración las características de los daños materiales en la bicicleta, estimándose el tiempo de su reparación en 5 días, de conformidad con lo establecido en el artículo 165 último párrafo del C.P.C.C y las constancias de la causa se considera razonable fijar el monto por privación de uso en la suma de PESOS OCHOCIENTOS (\$ 800)

3.2.3) Incapacidad Sobrevenida Ha quedado probado que como consecuencia del accidente, el actor fue internado en el Hospital de San Cayetano con diagnóstico de politraumatismos, habiendo sido traslado a la ciudad de Necochea para la realización de tac de cráneo, presentando un corte en cuero cabelludo en la zona occipital, regresando al Hospital de San Cayetano, permaneciendo allí internado por el plazo de 24 hs. (historia clínica de fs. 10/14, certificado fs. 24). (art. 384 del C.P.C.C.) Asimismo quedó acreditado que el actor padeció una lesión en el hombro derecho, producto del accidente. Sobre esta lesión la Dra. Rizzi, quien asistiera al actor el día 2/7/2013 por consulta que realizó por dolores en su hombro derecho, constata limitación en los movimientos de rotación del hombro, dando cuenta la radiografía que le fuera realizada, la presencia de luxación acromio clavicular derecha, solicitándose evaluación por traumatología. Informa además la Dra. Rizzi que con posterioridad a ello, ha asistido al actor por cuadros de dolor y limitación funcional del miembro superior derecho, aunque no especifica cuantas veces, ni se individualiza el período en que estas consultas fueron realizadas. (certificaciones médicas de fs. 7 y 152 bis). En igual sentido el Dr. Turic informa que atendió al actor en la ciudad de Necochea por derivación de la Dra. Rizzi, certificando que el accionante sufrió un accidente de tránsito el día 30/6/2013 en la vía pública y presentó luxación acromio clavicular derecha, habiendo prescripto con fecha 20/8/2013, que por 20 días más no realice tareas pesadas, ni de esfuerzo. (fs. 7/vta, 154/155) No ha sido producida en autos pericia médica sobre la persona del actor, y tampoco hay prueba sobre las limitaciones funcionales y secuelas que le habrían quedado según sus afirmaciones a fin de tener por acreditada la incapacidad sobrevenida permanente que solicita, por lo que ello sella la suerte adversa la pretensión sobre la extensión de la incapacidad. (art. 375, 384 del C.P.C.C.) Sin perjuicio de ello ha de señalarse que 'en el concepto de 'incapacidad sobrevenida' conviven tanto aquella que tiene vocación de permanencia, irreversibilidad e inmutabilidad como la que es transitoria o mutable, siendo ambas susceptibles de generar daño en sentido patrimonial (arts. 1068 y 1069 del Cód. Civil), puesto que, aunque de manera e intensidad diversa, ambas se desplazan en la esfera de la personalidad humana integralmente considerada, causando deterioros, menoscabos o restricciones en la capacidad de hacer de quienes las padecen' (CC0002 SM 58819 RSD-69-7 S 13/03/2007 ?Marchesini, Mauro c/Messore, Horacio Daniel y otros s/Daños y perjuicios?, Juba B2003930; id. este Tribunal, expte. 9150 reg. int. 50 (S) 04-06-2013; íd. expte. 9371, reg. int. 110 (S) 5-11-2013).? (expte 10.744, reg.int 39 (S) del 30/3/2017) Es decir que aunque las lesiones inferidas fueren sólo transitorias, 'todo menoscabo o detrimento que se sufra en áreas como las relaciones sociales, deportivas, artísticas, sexuales, etc. debe también computarse como incapacidad materialmente indemnizable' (v. Kemelmajer de Carlucci, en Belluscio, dir. Zannoni, Coord., Código Civil, Ed. Astrea, t. 5 ob. cit., pág. 220).? (conf. este trib. expte. 9150, reg. int. 50 (S) 4-06-2013; íd. expte. 9371, reg. int. 110, 05-11-2013; expte. 9612 reg. int. 49 (S) del 11/06/2014, 10.679 reg. Int. 2 (S) del 2/2/2017 entre muchas otras). En este marco ha de señalarse que la circunstancia de que la víctima se recupere antes de la sentencia, no impide su acogimiento pues el carácter definitivo o no del daño es un dato que en principio y salvo lesiones muy leves, no modifica la naturaleza de la cuestión que trata de identificar la existencia de un daño resarcible (v. en tal sentido Zavala de González, M., ?Tratado de daños a las personas. Disminuciones psicofísicas? T. 2 p. 13, Astrea, 2009). Siendo ello así, en consideración a la naturaleza y entidad de la lesión en el hombro derecho el actor vio condicionada y afectada la realización de sus tareas habituales y no sólo las laborales durante un tiempo aproximado de tres meses según lo informado por el Dr. Turic (fs. 7/vta, 154/155) y ello debe ser indemnizado en observancia de lo establecido en los artículos art. 75 inc. 22 y 23 de la Constitución Nacional, 5. 1. C.A.D.H, 12.1 del PIDESC, de la C.N., 12 inc. 3 y 36 inc. 8 de la Constitución Provincial, 1068 y cc del C.C.

Ahora bien siendo procedente el rubro en concepto de incapacidad sobreviniente de tipo transitoria, y teniendo en consideración el lucro cesante reclamado, que será motivo de consideración en la presente, corresponde proceder a su cuantificación. En esta labor se valora la edad del actor al tiempo de producirse el daño en su salud -64 años- la disminución de su integridad física producto de las lesiones padecidas, estimándose razonable y ajustado a derecho, en mérito al principio de la reparación plena en correspondencia con la escasa prueba obrante en autos, fijar este daño en la suma de PESOS SIETE MIL (\$ 7000) (conf. arts. 1068 del C.C., 1738 y 1740 del C.C. y C. art. 165 tercer párrafo y 384 del C.P.C.C.).

3.2.4) Gastos médicos En lo que concierne a los gastos médicos, farmacéuticos y de transporte, ha de tenerse presente que como ya tiene dicho reiteradamente este tribunal, los mismos han de admitirse aun cuando no se encuentren documentados, aunque ello, en la medida que se adecuen a la situación por la que debió atravesar el peticionante; pudiendo en tal caso, acudir a los efectos de su cuantificación, a las previsiones del art. 165 tercer párrafo del C. P.C.C. (conf. expte 22, reg. int. 11 (S) 4-11-2008; íd. expte. 775, reg. int. 10 (S) 17-02-2011; íd. expte 8590, reg. int. 93 (S) 24-11-2011, Zavala de Gonzalez Matilde; Resarcimiento de Daños, 2ª, Daños a las personas, pág. 101, ed. Hammurabi, 2ª ed corregida y ampliada, 1ª reimpresión, 1991). Si bien en autos no se encuentran acreditados gastos por parte del actor, lo cierto es que de acuerdo con las circunstancias de hecho ya valoradas debió afrontar algunos a los fines de su atención, más allá que la misma se prestase en hospital público, debiendo mencionarse que, según surge de la historia clínica, el actor carece de obra social. En este sentido, teniendo en consideración las constancias de prescripción de antiinflamatorios y analgésicos según surge de la historia clínica, la realización de radiografías, los traslados a la ciudad de Necochea, el tiempo de su recuperación (tres meses) y conforme las máximas de la experiencia y las pautas jurisprudenciales que se toman en tal sentido, y de conformidad con lo establecido en el artículo 165 último párrafo del C.P.C.C., propicio fijar este rubro en la suma de PESOS CUATRO MIL QUINIENTOS (\$ 4500).

3.2.5) Lucro Cesante En relación al lucro cesante ha de señalarse que representa ?el resarcimiento de las ganancias dejadas de percibir durante el tiempo que haya demandado la curación de la víctima...? (conf. Galdós Jorge, ?Daños a las personas en la provincia de Buenos Aires?, Rev. Der. de Daños? 2004-3, pág. 42 con citas de la SCBA, 2/8/94, Ac. 52258; Ac.54767, DJ-BA, 149-161; Ac. 75918) por lo tanto, lo que corresponde indemnizar es la pérdida de ganancias que se experimentó desde la fecha del evento hasta que se reincorporó a su actividad habitual (este Tribunal, expte. 8541 reg. int. 65 (S) del 27/09/11, expte. 8857 reg. int. 86 (S) 1/11/12)?. (Expte. 9340, reg. int. 83 (S) del 3/9/2013). Así conceptualizado ha de considerarse que ha quedado probado que el actor al tiempo del siniestro realizaba con habitualidad tareas como albañil y rurales, según surge de las declaraciones testimoniales de Del Hoyo (f. 174 respuesta novena), Burgueño (f. 175 respuesta novena) y Perez (f. 177 respuesta novena). Estos testigos además fueron contestes en afirmar que luego del accidente y por las lesiones sufridas no pudo realizar sus tareas y por ello dejó de percibir los ingresos que percibía con anterioridad al siniestro. (arts. 1069, 1086 del C.C., 384, 456 del C.P.C.C.) Ahora bien el actor afirma que percibía por sus trabajos la suma aproximada de 6000 o 7000 pesos mensuales, no habiendo prueba que corrobore dichas afirmaciones, en tanto no hay recibos, ni los testigos dan cuenta del monto aproximado que percibía el actor, ni tampoco cuál era su jornada laboral. Pero esta orfandad probatoria no obsta a la procedencia del reclamo, en tanto debe recurrirse a la estimación judicial en ejercicio de las facultades establecidas en el artículo 165 último párrafo del C.P.C.C., quedando por tanto sin sustento las argumentaciones expuestas por la demandada para oponerse a este rubro. A estos fines ha de utilizarse como parámetro para su cuantificación la escala salarial establecida para personal en relación de dependencia mediante resolución 83/2017 de la Comisión Nacional de Trabajo Agrario que establece un sueldo de \$ 12.649 para la categoría Peon General y un jornal para la misma categoría de \$ 556. En este sentido, no pudiendo determinarse la carga horaria en la que el actor desarrollaba sus tareas y si lo hacia todos los días de la semana, se tomará el valor de un jornal por 20 días mensuales debiendo computarse los tres meses en que el Sr. Martínez estuvo imposibilitado de trabajar (fs 7, 154/155), lo que arroja un monto de PESOS TREINTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS (\$ 33.400), propiciando al acuerdo su fijación en este importe.-

3.2.6) Daño moral: En cuanto al daño moral, ha de mencionarse que ?la indemnización por este rubro comprende las molestias en la seguridad personal o en el goce de sus bienes que, en el supuesto de lesiones, se configura por el conjunto de padecimientos físicos y espirituales derivados del hecho; y que tiene por objeto reparar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes, que tienen un valor precioso en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos? (SCBA, Ac. 40.082, sentencia del 9-V-89; íd. Ac. 79922 S 29-10-2003, JUBA, sum.B 14058). En este marco es dable destacar lo doloroso de los padecimientos que debió soportar el actor derivados de la lesión, quien al tiempo de los hechos tenía 64 años de edad y era sostén de familia y en consecuencia la afectación a su tranquilidad y seguridad. En base a tales parámetros, propongo al acuerdo en uso de las facultades conferidas en el artículo 165 última parte del C.P.C.C. y por considerarlo ajustado a derecho y a las particularidades de la causa, fijar por este rubro la suma de PESOS VEINTICINCO MIL (\$ 25000) (arts. 165, 384 CPCC; 1078, 1083 Cód. Civ.). Por lo expuesto propongo al acuerdo hacer lugar a los rubros reclamados quedando establecido el monto total de condena en la suma de PESOS SETENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS (\$ 74.200), comprensivo del daño

material de reparación bicicleta (\$ 3500), privación de uso (\$ 800), incapacidad sobreviniente transitoria (\$ 7000), gastos médicos (\$4500), lucro cesante (\$ 33.400), daño moral (\$ 25000). 4) Habiéndose justipreciado los montos de condena a valores actuales, los intereses a aplicar desde la mora (30/6/2013) y hasta la presente serán establecidos de conformidad con la doctrina legal que surge de la causa ?Vera? (SCBA C. 120.536 del 18/4/2018) y ?Nidera? (SCBA C. 121.134 del 3/5/2018). En los citados pronunciamientos el Superior Tribunal Provincial consideró que al estimarse la indemnización a valores posteriores a la exigibilidad del crédito es congruente que los intereses devengados hasta ese momento sean liquidados a una tasa de interés puro que estima adecuado, en las actuales circunstancias, establecer en un 6 % anual siguiendo los lineamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 283:235; 295:973; 296:115, y más recientemente en 311:1249)? y lo resuelto por la SCBA en distintos pronunciamientos (B.48.864 ?Fernández Graffigna?, sent. de 1-X-1983, Ac. y Sent. 1983-III-227, L.49.590, ?Zuñiga?, sent. de 1-VI-1993; L.53.443, ?Fernández?, sent. de 6-IX-1994; L. 60.913, ?Amaya?, sent. de 14-X-1997; L. 73.452, ?Ramírez?, sent. de 19-II-2002; Ac. 85.796, ?Banco de la Provincia c. Miguel?, sent. de 11-VIII-2004; C. 95.723, ?Quinteros?, sent. de 15-IX-2010; C. 99.066, ?Blanco de Vicente?, sent. de 11-V-2011, entre otros)? (conf. SCBA C. 120.536, citada). De este modo consideró que ?es prudente adoptar en la especie el aludido criterio consolidado por la jurisprudencia. Lo es porque el cálculo del crédito a valores actuales, pese a no identificarse con las operaciones estrictamente indexatorias, se asemeja a ellas en cuanto evidencia una respuesta frente al impacto negativo de factores económicos notorios, como los derivados de las altas tasas de inflación experimentadas a partir de la pasada década, sobre todo al promediar su segunda mitad. Una etapa en la cual, en adición a lo ya señalado en orden a lo dispuesto en el art. 772 del Código Civil y Comercial, la agregación de distintos antecedentes normativos ha venido a reconfigurar el panorama regulatorio en la materia, morigerando la estrictez del régimen previsto en los arts. 7 y 10 de la ley 23.928 (ratificado por la ley 25.561, con sus reformas) a favor de una creciente flexibilidad, por cuya virtud se abren paso considerables excepciones expresas que consagran la inaplicabilidad de tales textos -preferentemente para grandes operaciones financieras (v.gr. leyes 26.313; 26.547, art. 4; 27.249; 27.271, art. 6; 27.328, art. 31 inc. ?d?; decretos PEN 905/2002, art. 2; 1096/2002, art. 1; 1733/2004, art. 1; 146/2017, art. 5)- o bien se modulan sus alcances prohibitivos (v. decreto PEN 1295/2002, derogado por el decreto 691/2016, cuyo considerando octavo alude al ?aumento generalizado de los precios?, entre muchos otros textos)? (conf. SCBA C. 120.536, y 121.134 citadas). De este modo concluye en que cuando sea pertinente el ajuste por índices o bien cuando se fije un quantum a valor actual ?... en principio debe emplearse el denominado interés puro a fin de evitar distorsiones en el cálculo y determinación del crédito? (conf. SCBA C. 120.536, y 121.134 citadas). En mérito a ello y siguiendo la doctrina legal del Superior Tribunal Provincial los intereses a aplicar al monto de condena deberán ser calculados desde la mora (30/6/2013) hasta la presente valoración a la tasa del 6 % anual y desde allí hasta el efectivo pago mediante la utilización de la tasa pasiva más 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 en cada caso (arts. 622 y 623, Código Civil; 7, 768 inc. ?c? y 770, Código Civil y Comercial; 7 y 10, ley 23.928) (SCBA, B 62488, 18/05/2016, ?Ubertalli Carbonino, Silvia c/ Municipalidad de Esteban Echeverría s/ Demanda contencioso administrativa?, C. 101.774, ?Ponce? y L. 94.446, ?Ginossi? del 21-X-2009, Ac. 118615 ?Zocaro?, 11/3,2015 C.. 119176 ?Cabrera, del 15/6/2016). Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo revocar la sentencia de grado y hacer lugar a la demanda interpuesta por Mario Alberto Martinez contra RIO URUGUAY COOPERATIVA DE SEGUROS LIMITADA por daños y perjuicios. Condenar al demandado a abonar al actor la suma de PESOS SETENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS (\$ 74.200), con más los intereses que deberán ser calculados desde la mora -30/6/2013- hasta la presente a la tasa del 6 % anual y desde allí hasta el efectivo pago a la tasa pasiva más 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 de conformidad con lo valorado en el considerando 4). Las costas de ambas instancias deberán imponerse a la demandada en su calidad de vencida. (arts. 68, 274 del C.P.C.C.). De conformidad con el resultado del recurso y la revocación de la sentencia, no corresponde ingresar al tratamiento de los recursos contra la regulación de honorarios, la que deberá ser diferida para su oportunidad. (art. 31 ley 14.967) En consecuencia, a la cuestión planteada voto por la NEGATIVA. A la misma cuestión planteada el señor Juez Doctor Loiza votó en igual sentido y por análogos fundamentos. A la misma cuestión planteada el señor Juez Doctor Capalbo votó en igual sentido y por análogos fundamentos. A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA LA SEÑORA JUEZA DOCTORA ISSIN DIJO: En atención como quedó resuelta la cuestión anterior corresponde I) Revocar la sentencia de fs.197/200vta. y hacer lugar a la demanda interpuesta por Mario Alberto Martinez contra RIO URUGUAY COOPERATIVA DE SEGUROS LIMITADA por daños y perjuicios. II) Condenar a la demandada a abonar al actor la suma de PESOS SETENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS (\$ 74.200), con más los intereses que deberán ser calculados desde la mora -30/6/2013- hasta la presente a la tasa del 6 % anual y desde allí hasta el efectivo pago a la tasa pasiva más 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 de conformidad con lo valorado en el considerando 4). III) Imponer las costas de ambas instancias a la parte demandada en su calidad de vencida. (art. 68, 274 del C.P.C.C.). IV) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad. (art. 31 ley 14.967) ASI LO VOTO A la misma cuestión planteada el señor Juez Doctor Loiza votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. A la misma cuestión planteada el señor Juez Doctor Capalbo votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. Con lo que termino el acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA Necochea, 4 de septiembre de 2018.- VISTOS Y CONSIDERANDO. Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo se resuelve: I) Revocar la sentencia de fs.197/200vta. y hacer lugar a la demanda interpuesta por Mario Alberto Martinez contra RIO URUGUAY COOPERATIVA DE SEGUROS LIMITADA por daños y perjuicios. II) Condenar a la demandada a abonar al actor la suma de PESOS SETENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS (\$ 74.200), con más los intereses que deberán ser calculados desde la mora -30/6/2013- hasta la presente a la tasa del 6 % anual y desde allí hasta el efectivo pago a la tasa pasiva más 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 de conformidad con lo valorado en el considerando 4). III) Imponer las costas de ambas instancias a la parte demandada en su calidad de vencida. (art. 68, 274 del C.P.C.C.). IV) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad. (art. 31, 51 ley 14.967). Notifiquese al Fiscal General. Téngase presente la Reserva de caso Federal. Devuélvase juntamente con los principales ?Martínez Mario Alberto c/Río Uruguay Cooperativa de Seguros Limitada s/Nulidad de acto jurídico?, Expte. Nº 43.597, en I cuerpo y 133 fojas. Notifíquese personalmente o por cedula (art. 135 CPC). Devuélvase.

033067E