

Danos Y Perjuicios Transporte De Personas Pasajera Lesionada Responsabilidad De La Empresa Oponibilidad De La Franquicia Al Damnificado

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Transporte de personas. Pasajera lesionada.

Responsabilidad de la empresa. Oponibilidad de la franquicia al damnificado Se confirma la condena a la empresa de transportes a resarcir a la actora, pues se encuentra probado el carácter de pasajera de aquella, como así también la ocurrencia del suceso generador del daño en ocasión del transporte, mientras que los accionados no alegaron ni acreditaron la ruptura del nexo causal. En la ciudad de Mar del Plata, a los 4 días de Septiembre de 2018, reunida la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, en el acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos: ?MANCUSO PATRICIA LILIANA C/ EL RAPIDO DEL SUD S.A. Y OTROS S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)?, habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimiento en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Nélide I. Zampini y Rubén D. Gérez. El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes CUESTIONES: 1) ¿Es justa la sentencia de fs. 296/317? 2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA. NELIDA I. ZAMPINI DIJO: I) Dicta sentencia el Sr. Juez de Primera Instancia, resolviendo hacer lugar a la demanda de daños y perjuicios promovida por la Sra. Patricia Liliana Mancuso contra el Sr. Matías Ariel Piccardo Famulari y el Rápido del Sud S.R.L., condenando a estos últimos en forma concurrente con la citada en garantía Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, a abonar a la actora la suma de \$ 26.250, con más intereses y costas. Asimismo declara inoponible la franquicia a cargo del asegurado denunciada, en tanto advierte que la póliza ha sido desconocida por la contraria y no se ha producido prueba pericial contable que corrobore su autenticidad. A los efectos de sustentar la condena argumenta que se encuentra probado el carácter de pasajera de la Sra. Patricia Liliana Mancuso, como así también la ocurrencia del suceso generador del daño en ocasión del transporte, mientras que los accionados no alegaron ni acreditaron la ruptura del nexo causal. Luego se expide sobre los rubros reclamados, a cuyo fin expone inicialmente que pese a la absoluta orfandad documental en relación a los ?gastos de movilidad? reclamados, surge de la prueba producida que la actora tiene su domicilio en la localidad de Santa Clara del Mar y que debió trasladarse para su atención en la Clínica de Fracturas y Ortopedia de Mar del Plata al menos en cuatro oportunidades luego del accidente, y es por ello que infiere que ha debido realizar erogaciones por el mentado concepto, las cuales estima -en base a la prueba producida que detalla- en la suma de \$ 250, con más intereses a computarse a partir de la notificación de la demanda. Respecto del rubro ?tratamiento de rehabilitación?, determina que no se han acreditado los extremos que permitan meritar su procedencia en forma autónoma, ni la existencia del daño, ni su cuantía, en base a lo cual procede a su desestimación. Posteriormente difiere la ponderación de los ?gastos de mediación? para la oportunidad de practicarse la liquidación de costas, exponiendo que se trata de un concepto que tiene lugar dentro de una instancia previa obligatoria a la promoción del juicio, y que por ello quedan incluidos en la genérica condena en costas. Respecto del rubro ?lucro cesante?, indica que la prueba testifical aportada por la parte actora permite tener por acreditado que se ha producido una efectiva merma de ingresos en nexo causal con el accidente denunciado, y teniendo en cuenta un lapso de incapacidad laboral transitoria que entiende acreditado de 30 días, estima prudente fijar por este concepto la suma de \$ 4.000, con más intereses a calcularse a partir de la fecha del hecho. Expone además que se justificó una merma por la imposibilidad de ser contratada por el Restaurant San Marcos, que la limita al lapso de tiempo que efectivamente la accionante debió destinar a recuperarse de las lesiones padecidas (30 días), y aclara sobre el punto que no se ha acreditado la imposibilidad de asumir las tareas originariamente propuestas una vez que alcanzó el alta laboral, ni que efectivamente no prestó tales tareas una vez ocurrido ello. A consecuencia de lo anterior, estima prudente fijar por este último concepto la suma indemnizatoria de \$ 7.000, con más intereses a computarse a partir de la fecha del hecho. En relación al rubro ?daño moral?, expone que este daño no tiene por qué tener vinculación con el daño material en lo que hace a la consideración de su cuantía, pues entiende que no es complementario ni accesorio y que surge del hecho mismo. Luego se expone en cuanto a las pautas generales para su determinación, y valora en el particular la forma en que se ha producido el hecho, las lesiones físicas sufridas, los dolores experimentados y que eventualmente perduran hasta la actualidad, el tiempo de convalecencia y recuperación y la repercusión a nivel laboral y en su vida social y de relación, en base a todo lo cual considera prudente fijar por este parcial la suma de \$ 15.000, con más intereses a computarse a partir de la fecha del hecho. Concluye por lo expuesto que la acción debe prosperar por la suma de \$ 26.250, a la que adiciona la tasa de interés pasiva más alta que ofrezca el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones a treinta días. II) Dicho pronunciamiento es apelado a fs. 322 por el Dr. Rodrigo Agustín Etchegaray, en calidad de

apoderado de la parte demandada y de la citada en garantía, fundando por vía electrónica su recurso (v. proveído de fs. 345), con argumentos que merecieron respuesta de la contraria a fs. 350/352. Asimismo el mentado decisorio es apelado a fs. 326 por la Sra. Patricia Liliana Mancuso, con el patrocinio letrado del Dr. Manuel Osvaldo Rodríguez, fundando su recurso a fs. 346/349, con argumentos que no merecieron respuesta de la contraria (v. fs. 354).

III) Se agravia en primer lugar la empresa citada en garantía de la declaración de inoponibilidad a la actora de la franquicia oportunamente pactada. Expone que conforme surge de fs. 39 su mandante fue citada en los términos del art. 118 de la ley 17.418, y que puso de manifiesto que la cobertura contratada poseía una franquicia o descubierto a cargo exclusivo del asegurado con un importe obligatorio de \$ 40.000. Indica que a fs. 72/76 se agregaron las "Condiciones Particulares y Generales de la póliza" y que la demandada las ha reconocido, y que en innumerables oportunidades la Suprema Corte de Justicia ha resuelto que la aseguradora es contradictorio que la aseguradora sea llamada al proceso en virtud de un contrato de seguros y que posteriormente se desconozcan los términos del mismo. Sostiene que la aseguradora responde en la medida del seguro, conforme lo establece el art. 118 de la ley 17418, y que por ello le son oponibles al damnificado las cláusulas delimitativas del riesgo. Agrega que se trata de un seguro de carácter privado, de concertación facultativa, y que el asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado en la medida de su responsabilidad civil y en la medida de lo concertado. En segundo término, tanto la empresa citada en garantía como el demandado se agravian de la recepción del rubro lucro cesante. Indican al respecto que se otorga por este rubro la suma de \$ 7.000 sin que la actora haya demostrado acabadamente su perjuicio, y refieren que tanto las declaraciones testimoniales meritadas por el a quo como la constancia de un recibo de un particular no es suficiente para tenerlo por acreditado, y menos aún para tener por demostrado un supuesto contrato de trabajo.

IV) La parte actora se agravia en primer lugar de lo resuelto respecto del rubro "daño emergente", y a tal efecto refiere que es irrisoria la suma de \$ 250 reconocida en concepto de gastos de movilidad, teniendo en cuenta que la actora vive en la localidad de Santa Clara del Mar, y que debió trasladarse acompañada de otra persona a Mar del Plata para diversos reconocimientos médicos. Indica al respecto que la actora al menos debió concurrir cuatro veces, y que si computamos ida y vuelta arribamos a ocho viajes, motivo por el cual entiende que debe elevarse el rubro a un importe acorde con la realidad y el poder adquisitivo de nuestro signo monetario, proponiendo a tal efecto que prospere por la suma de \$ 600, o lo que el juzgador considere prudente determinar, con más los intereses dictaminados en la sentencia. Se agravia además de lo decidido en relación al rubro "lucro cesante", y a tal efecto refiere que no era empleada del Restaurante San Marcos, sino que su actividad laboral la desarrollaba en casas de familia, en base a lo cual sostiene que lo que había convenido con el citado restaurante era realizar un trabajo a plazo fijo o temporario por 64 días, comenzando el período de trabajo el día 15 de febrero de 2014 y culminando el día 20 de abril de 2014. Refiere por ello que la actora perdió totalmente la posibilidad de cumplir con dicho trabajo temporario, en virtud a que el derecho se había extinguido en su totalidad al no presentarse a prestar servicios en la fecha convenida del día 15 de febrero del año 2014, no suscribiendo por ende el contrato. Es base a lo expuesto afirma que a raíz del accidente de tránsito perdió una chance cierta de obtener una ganancia extraordinaria a su actividad laboral normal por el término de 64 días, a partir de tener expectativa en un contrato de trabajo a plazo fijo que le aseguraba una ganancia de \$ 14.000 (conf. certificado obrante a fs. 10), por lo que entiende que el rubro debe prosperar por la suma total de la chance frustrada, al no existir una relación de trabajo por tiempo indeterminado. Luego se agravia del monto fijado en concepto de "daño moral", el cual considera insuficiente, y expone que los rubros "daño emergente" y "lucro cesante" deben ser tenido en cuenta como indiciarios a los efectos de establecer el quantum de este parcial. Refiere que a los efectos de incrementar el monto a la suma peticionada en la demanda de \$ 31.000, debe tenerse en cuenta el grado de la lesión sufrida y la frustración de la actora al no poder realizar tareas que le significaban un ingreso extra de relevancia para su economía familiar, valorándose además la alteración del normal desarrollo de su vida, entre otras circunstancias.

V) Antes de pasar a analizar los agravios traídos a esta instancia, relataré los ANTECEDENTES DE LA CAUSA: A fs. 5 se presenta en autos la Sra. Patricia Liliana Mancuso, por derecho propio y con el patrocinio del Dr. Manuel Osvaldo Rodríguez, solicitando que se tenga por interrumpida la prescripción que estuviere corriendo con relación al accidente de tránsito ocurrido el día 11 de febrero de 2014 en Paraje Santa Elena, ubicado entre la localidad de Santa Clara del Mar y Mar del Plata, lindero a la Ruta 11 de la Provincia de Buenos Aires. A fs. 39/44 la Sra. Patricia Liliana Mancuso, con el patrocinio letrado del Dr. Manuel Osvaldo Rodríguez, promueve formal demanda por daños y perjuicios contra el Sr. Matías Ariel Piccardo Famulari y El Rápido del Sud S.A., por la suma de \$ 60.832, o lo que en más o en menos surja de la prueba a rendirse, con más intereses, costos y costas. Asimismo, en los términos previstos por el art. 118 de la Ley 17.418, pide se cite en garantía a la aseguradora Mutual Rivadavia de Seguros. Relata que el día 11 de febrero del año 2014, la actora se encontraba a bordo del interno 182 de la línea 221 explotada por la empresa demandada (conforme boleto nro. 22332 agregado en la historia clínica de la Clínica de Fracturas y Ortopedia S.A.), el que era conducido por el Sr. Matías Ariel Piccardo Famulari, cuando en la localidad de Santa Elena, lindante a la Ruta 11, siendo aproximadamente las 14.45 hs., encontrándose sentada en la última fila de asientos del colectivo, colisiona contra otro colectivo de la misma línea, a

consecuencia de lo cual la Sra. Mancuso cae pesadamente y hacia adelante, sufriendo lesiones que obran en la historia clínica (lesiones en el hombro izquierdo, hemitórax izquierdo, pulmón izquierdo, costilla flotante del lado izquierdo y abdomen). Agrega que habiendo ocurrido el hecho objeto de reparación dentro de un medio de transporte, al cual ingresara previo pago del boleto correspondiente, debe estarse a la responsabilidad del transportador. Cita jurisprudencia sobre el particular, y señala que si bien la empresa demandada la envió a la Clínica de Fracturas y Ortopedia para ser atendida a su cargo, en fecha 13 de marzo de 2014 se le dio el alta médica sin que la accionada haya reparado integralmente todos los perjuicios materiales y morales que sufriera como consecuencia del hecho narrado. En base a ello, reclama daño emergente (gastos de movilidad, tratamiento de rehabilitación, gastos mediación), lucro cesante y daño moral. A fs. 45/46 se dispone sustanciar la acción con la contraria, conforme las reglas del proceso sumario, y se ordena citar en garantía a la aseguradora denunciada a los efectos previstos por el art. 118 de la Ley 17.418. A fs. 59/62 se presenta en autos el Dr. Rodrigo Agustín Etchegaray, en carácter de apoderado de El Rápido del Sud S.A., y procede a contestar la demanda, solicitando su rechazo, con expresa imposición de costas a la parte actora. Respecto de la documental acompañada a la demanda, niega su autenticidad formal, su sinceridad ideológica, la legitimidad de firmas y de fechas, y toda relación causal con el accidente sustento de la acción. De seguido realiza una negativa pormenorizada de las circunstancias alegadas en la demanda, en particular, que el micro haya colisionado con otro colectivo de la misma línea, que como consecuencia de ello la actora haya caído y sufrido lesiones, la existencia y entidad de los daños reclamados, que la empresa deba abonar indemnización alguna por los perjuicios denunciados. Luego de ello reconoce que la actora se encontraba a bordo del interno 182 el día 12 de febrero y que el conductor del micro era Matías Ariel Piccardo Famulari, e impugna en detalle los daños pretendidos en la demanda. A fs. 77/81 se presenta el Dr. Rodrigo Agustín Etchegaray, en este caso en carácter de apoderado de Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, y contesta la citación en garantía ordenada en autos, solicitando el rechazo de las pretensiones expuestas en la demanda, con expresa imposición de costas a la parte actora. Refiere que su representada suscribió con la empresa de transportes demandada El Rápido del Sud S.A. la póliza registrada según número 04/005681/001, la cual cubría la responsabilidad civil que se atribuyese a la asegurada y/o al conductor, con motivo del uso del vehículo Mercedes Benz dominio ?, en oportunidad de ocurrir el hecho sustento de esta demanda. Afirma que la póliza es emitida en un sólo ejemplar, el que se adjunta al responder como prueba documental (fs. 72/76), e indica que a la fecha del accidente la cobertura se encontraba vigente y que el asegurado dio cumplimiento a sus cargas contractuales. Destaca que la cobertura posee una franquicia o descubierto a cargo del asegurado, de modo tal que éste participará en cada acontecimiento cubierto que se tramite por vía administrativa o judicial, con un importe obligatorio a su cargo de \$ 40.000, y señala que hasta dicha suma, con más intereses y costas proporcionales, es a exclusivo cargo de la empresa demandada-asegurada. Luego requiere que se tengan presentes las delimitaciones concertadas en el contrato de seguro y señala que ofrece prueba pericial contable, para el caso de negarse las condiciones generales y particulares que se adjuntan. En relación a la documental aportada por la actora, la misma es negada en cuanto a su autenticidad formal, sinceridad ideológica, legitimidad de firmas y de fechas, y toda relación causal con el accidente sustento de la acción. Asimismo realiza una negativa pormenorizada de las circunstancias alegadas en la demanda, negándose expresamente que el micro haya colisionado con otro colectivo de la misma línea y que como consecuencia de ello la actora haya caído y sufrido lesiones, así como también la existencia y entidad de los daños reclamados y la responsabilidad que pretende atribuir. No obstante ello, reconoce que la actora se encontraba a bordo del interno 182 el día 12 de febrero y que el conductor del micro era Matías Ariel Piccardo Famulari, y luego impugna en detalle los daños pretendidos. A fs. 89 la actora se expide sobre la documentación aportada por la contraria, expresando que la desconoce en su totalidad y que le resulta inoponible, atento tratarse de documental ajena a su parte y que no ha tenido ninguna participación en la misma. A fs. 141 se le da por perdido el derecho de contestar la demanda al Sr. Matías Ariel Piccardo Famulari, y se hace efectivo el apercibimiento dispuesto por el art. 41 CPCC, teniéndose por constituido su domicilio procesal en los estrados del Juzgado. A fs. 141 se dispone recibir la causa a prueba por el término de ley (art. 487 CPC), a fs. 144 se proveen las pruebas ofrecidas, y a fs. 285/286 se certifica el vencimiento del término probatorio y su resultado. A fs. 295 se dispone el llamado de autos a sentencia, la cual es dictada a fs. 296/317. VI) Pasaré a analizar los agravios planteados. En vista a las críticas volcadas en los escritos recursivos, considero que un adecuado orden expositivo aconseja que me expida liminarmente sobre el agravio vertido de manera exclusiva por la empresa citada en garantía relacionado con la oponibilidad de la franquicia denunciada, para luego abordar el tratamiento de los agravios direccionados a los rubros indemnizatorios admitidos, distinguiendo a dicho respecto los articulados por la demandada y aseguradora, de los volcados por la parte actora. Previo a ello, considero menester efectuar precisiones en relación a la ley aplicable, a cuyo fin efectuaré a continuación precisiones de derecho transitorio. Derecho transitorio: Al respecto, cabe adelantar que para el estudio de la constitución, extinción y efectos ya producidos, corresponde utilizar las normas del Código Civil (ley 340) y no el ya vigente Código Civil y Comercial de la República Argentina -ley 26.994-, ya que éste no es de aplicación

retroactiva (Kemelmajer de Carlucci, ¿El artículo 7 del Código Civil y Comercial y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme?, La Ley, 22/04/2015, AR/DOC/1330/2015; Junyent Bas, Francisco A., ¿El derecho transitorio. A propósito del artículo 7 del Código Civil y Comercial?, La Ley, 27/04/2015, AR/DOC/1360/2015; Taraborrelli, José N., ¿Aplicación de la ley en el tiempo según el nuevo Código?, LA LEY 03/09/2015, 1, AR/DOC/2888/2015). Es así que la totalidad de las cuestiones vinculadas con el daño en sí mismo deben ser juzgadas por la ley vigente al momento del hecho, en la medida que el menoscabo no es una consecuencia del hecho, sino que forma parte del mismo y resulta ser un elemento constitutivo de la relación jurídica, que queda agotado en torno a su constitución en el mismo instante en que se produjo (conf. 726 del CCyC; Jalil, ¿Principio de irretroactividad de la ley en materia de daños y perjuicios?, <http://jusnoticias.juschubut.gov.ar/index.php/actualidad/>). Así, será la fecha del hecho lo determinante al respecto, porque es lo que fija la clase de la responsabilidad y el daño, y su consecuencia debe caer bajo el amparo de la ley vigente al momento en que ello ocurre. Señala Kelmelmajer al respecto, que la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso, reconociendo que existen discrepancias sobre qué son elementos constitutivos y qué consecuencias de ese ilícito, desde que la nueva ley rige las consecuencias que no están consumadas al momento de la entrada en vigencia de la nueva ley. Citando un viejo plenario de la Cámara Nacional Civil, resaltó que el daño no es la consecuencia sino la causa constitutiva de la relación (¿La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes?, ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, pág.101). Ahora bien, es menester diferenciar las consecuencias de la relación jurídica: las consumidas, agotadas o producidas, es decir las que ya concluyeron sus efectos, quedan en la órbita de la ley anterior (vgr. el daño que se consolidó antes de la entrada en vigencia del CCyCN); en cambio las consecuencias que no son instantáneas sino que se prolongan en el tiempo quedan alcanzadas por el nuevo Código. Conforme ello, las cuestiones inherentes a la cuantificación del daño se trata de consecuencias no agotadas, que quedan en la esfera de la ley nueva (arts. 1745, 1746, 1747, 1748 y concs. CCCN; Cám.Apel. Azul, Sala II, sentencia única en ?D. B., A. C/ A., L. C. y otros s/ Derechos Personalísimos? (Exp.Nº 56.441) y ?D. B., A. C/ A. L. C. y otros s/ Daños y perjuicios? (Exp.Nº 56.571), del 08/09/2015). Así las cosas, habiendo quedado delimitada la ley aplicable al caso, corresponde ingresar en el análisis particular de las críticas formuladas (arts. 1068, 1069, 1078 y ccctes. del Cód.Civ.; arts. 1737, 1738, 1740, 1741, 1746 y ccctes. del CCyCN).

TRATAMIENTO DEL AGRAVIO FORMULADO DE MANERA EXCLUSIVA POR LA EMPRESA CITADA EN GARANTÍA: Agravio direccionado a lo resuelto en relación a la franquicia denunciada a cargo del asegurado: El agravio conduce en el sub lite al debate sobre la oponibilidad a la actora de la franquicia a cargo del asegurado denunciada por la empresa citada en garantía. Al respecto, observo que el a quo ha expuesto que ante el desconocimiento por la parte accionante de la póliza acompañada por la aseguradora (conf. fs. 89), era necesaria la producción de prueba pericial contable a los fines de hacer oponible las condiciones y los límites de la cobertura denunciados. Adelanto que me apartaré de tal razonamiento. En efecto, considero que le asiste razón al apelante en cuanto advierte que resulta contradictorio que la aseguradora sea llamada al proceso en virtud de un contrato de seguros y que posteriormente se desconozcan los términos del mismo sin exponer razones que lo justifiquen, y de allí que el desconocimiento formulado es ineficaz para desvirtuar el contenido de la póliza acompañada. Véase que tal incongruencia queda patentizada a partir de observar que si bien la actora requiere en su escrito inicial la citación en garantía de Mutual Rivadavia de Seguros con base en un contrato de aseguramiento (fs. 39 punto II y fs. 44 punto VIII.5), posteriormente efectúa un desconocimiento genérico de la póliza acompañada, sin brindar razón alguna que conlleve a considerar que su contenido no resulta auténtico (fs. 89; arg. art. 354 inc. 1 del CPC). La postura de la citada, que como adelantara entiendo ajustada a derecho, ha sido delineada por nuestro Máximo Tribunal Provincial, en cuanto ha establecido que ¿...no es posible que al mismo tiempo, se concluya en la existencia de cobertura por parte de la aseguradora, pero se desconozcan los términos y condiciones contractuales aplicables a la misma...? (SCBA, causa C. 102.992, de fecha 17 de agosto de 2011, in re ?Díaz, Alicia Susana contra Moreno, Carlos. Daños y perjuicios?). Asimismo, cabe señalar que al resolver esta cuestión no puede obviarse considerar que en el particular caso de los contratos de seguro obligatorios para empresas de transporte público automotor, numerosos términos y condiciones han sido taxativamente estipulados por la autoridad administrativa nacional reguladora de la actividad aseguradora -Superintendencia de Seguros de la Nación-, de modo que, reconocida la cobertura, el contenido no puede ser soslayado a partir de una mera negativa general. Adviértase que resulta idéntico el texto inserto en la Cláusula 4 de las Condiciones Generales de contratación de la póliza acompañada por la recurrente, al contenido de la Cláusula 4 del Anexo II de la Resolución General 25.429/97 y de la actual Cláusula 2 de la Resolución 38218/2014 -en ambos casos de la Superintendencia de Seguros de la Nación-, en tanto expresa que ¿El asegurado participará en cada acontecimiento cubierto que se tramite por la vía administrativa o judicial con un importe obligatorio a su cargo de pesos cuarenta mil (\$ 40.000.-). Dicho descubierto obligatorio a su cargo se computará sobre capital de sentencia o transacción, participando el asegurado a prorrata en los intereses y costas?. Es así que valorando la contradicción antedicha y que la póliza aportada responde en este punto a la normativa dictada por la Superintendencia de Seguros de la Nación, considero que el mero desconocimiento

formulado de manera genérica no inhibe la autenticidad de su contenido, el que debe tenerse por veraz a los efectos de marras (arts. 354 inc. 1, 385 y ss. del CPC; Cláusula 4 del Anexo II de la Resolución General 25.429/97 y de la actual Cláusula 2 de la Resolución 38218/2014, en ambos casos de la Superintendencia de Seguros de la Nación). Así pues, habiéndose superado la cuestión relativa a la concertación de la franquicia en el contrato de seguro, la cuestión que resta dilucidar recala en la oponibilidad o no al damnificado de la mentada limitación. Dicha temática ha sido abordada en reiteradas oportunidades por la Corte Suprema Nacional, sentando doctrina acerca de la oponibilidad de la franquicia de \$ 40.000 prevista en las pólizas de seguros, de conformidad con lo autorizado por la Resol. n° 25.429/97 de la Superintendencia de Seguros de la Nación. Así se ha pronunciado la Corte Suprema de la Nación (en Fallos, 329:3054 y 3488; C 724.XLI ?Cuello y. Lucena?; V 389.XLIII, ?Villarreal c/. Fernández?; criterio reiterado en ?Gauna Agustín y La Economía General de Seguros Generales S.A.?, ?Obarrio María y. Microómnibus Norte? y nuevamente ?Villarreal y Fernández?, todas del 4-III-2008, ?Jurisprudencia Argentina?, 2008, fascículo 4 del 23-IV-2008, págs. 12 y 13). Por su parte, la S.C.B.A. se pronunció también expresamente a favor de la oponibilidad de la franquicia al tercero víctima del accidente de tránsito en varios pronunciamientos (Ac. 65.395 del 24/03/98; Ac. 83.726 del 5/05/04; C. 94. 988 del 23/04/08; C. 102.992 del 17/08/11). Asimismo, en C. 106.051 del 14/09/15 reiteró la doctrina de casación en cuanto a que son oponibles al damnificado todas las cláusulas que restringen o eliminan la garantía de indemnidad (C. 100.299 del 11/03/09; C. 98.401 del 22/06/11; C. 102.992 del 17/08/11; v. además Ac. 83.726, sent. del 5-V-2004; C. 94.988, sent. del 23-IV-2008, entre otros). Sintéticamente los argumentos son los siguientes: el art. 118, 3er. párr. de la ley 17.418, establece que la sentencia hace cosa juzgada respecto del asegurador ?en la medida del seguro?; la obligatoriedad del seguro de responsabilidad civil de todo automotor no altera los términos de la póliza de que se trate, ya que el mismo precepto expresa ?de acuerdo a las condiciones que fije la autoridad en materia aseguradora?; el seguro con franquicia es una modalidad autorizada (v. Halperín, Isaac, ?Seguros?, Depalma, Bs. As., 2da. ed., 1983, T. II, ps. 558 y 797). Así pues, ante esta clara y consolidada doctrina de los superiores tribunales nacional y provincial no cabe más que acoger el agravio deducido por la citada en garantía, proponiéndose -por consiguiente- revocar parcialmente la sentencia, dejando establecido que la aseguradora responderá por la condena impuesta conforme a la franquicia prevista en la cláusula 4 de póliza obrante a fs. 72/76 (arts. 266, 267, 278 y ss. y ccctes. del CPC).

TRATAMIENTO DEL AGRAVIO FORMULADO DE MANERA CONJUNTA POR LA EMPRESA CITADA EN GARANTÍA Y EL CO-DEMANDADO EL RAPIDO DEL SUD S.A: Agravio direccionado a lo resuelto en relación al rubro ?lucro cesante?: Luego de haber realizado un análisis integral del presente agravio, advierto que los apelantes no han efectuado una crítica concreta y razonada de los argumentos esgrimidos por el juzgador de primera instancia para fundar este parcial del pronunciamiento, panorama éste que impone la deserción de esta parcela del recurso. Ello es así, en tanto de la lectura de la sentencia recurrida surge que el Sr. Juez de primera instancia ha valorado que la prueba testifical aportada por la parte actora -que ha descrito detalladamente- y el certificado de trabajo aportado permiten tener por acreditado que se ha producido una efectiva merma de ingresos en nexo causal con el accidente denunciado, haciendo específica referencia a la imposibilidad de ser contratada por el Restaurant San Marcos por el tiempo que debió destinar a recuperarse de la lesiones padecidas. Asimismo, a los fines de determinar el quantum indemnizatorio, ha tenido en cuenta un lapso de incapacidad laboral transitoria de 30 días, que ha entendido acreditado a partir del contenido de la historia clínica aportada por la Clínica de Fracturas y Ortopedia y el informe médico evacuado por el Dr. Oliveros Melgarejo (v. fs. 310vta./314). Considerando tales fundamentos, puede observarse que el apelante se limitó a afirmar que la actora no demostró acabadamente su perjuicio, exponiendo que ?tanto las declaraciones testimoniales meritadas por el a quo como la constancia de un recibo de un particular no es suficiente para tener por acreditado el rubro en cuestión, y menos aún, la frustración de un supuesto contrato de trabajo como se pretende? (sic). En vista a ello, considero que lo argumentado por los recurrentes en cuanto a este tópico carece de una explicación lógica jurídica que le de sustento, pues no señalaron en modo alguno dónde se encontraría el error en la valoración de la prueba efectuada por el a quo. Es decir, la tarea argumentativa de los apelantes debió encontrar su objeto en explicar el por qué no debía otorgarse eficacia probatoria a los medios de prueba valorados, pero lejos de adoptar tal dirección, el recurrente sólo se limitó a plasmar un criterio distinto al expuesto por el sentenciante, sin hacerse cargo de los fundamentos utilizados por éste en la resolución objeto de recurso, implicando ello, la inexistencia de una crítica concreta y razonada conforme lo requiere el art. 260 del CPC. Cabe recordar a esta altura del análisis que la fundamentación del recurso de apelación: ?...debe contener un mínimo de técnica recursiva por debajo de la cual las consideraciones o quejas carecen de entidad jurídica como agravios, resultando insuficiente la mera disconformidad con lo decidido por el Juez, sin hacerse cargo de los fundamentos de la resolución apelada...? (Hitters, Juan Carlos; ?Técnica de los recursos ordinarios?. Librería Editorial Platense SRL, La Plata, 1985, pág. 442; conc. Roberto G. Loutayf Ranea; ?El recurso ordinario de apelación en el proceso civil?, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1989, pág. 262). Desde esta perspectiva, ha sostenido esta Alzada que ?... la expresión de agravios debe estar directamente dirigida a la sentencia, debiendo ser una crítica objetiva y razonada de la misma; requiriéndose una articulación seria, fundada, concreta,

orientada a demostrar la injusticia del fallo atacado...? (esta Cámara y Sala, en las causas; N°154.506 ?Cons. Prop. Edif. Calle 3 de febrero 3993/95 c/ Flomenbaum, Ricardo Gregorio s/ acciones de la ley de Prop. Horizontal?, sent. del 04-10-2013; N°154.404 ?Correa, Guido Armando c/ Juan José Boubee S.A.I.C.A.I. s/ resolución de contrato?, sent. del 06-08-2013; N°145.804 ?Herrera, Walter c/ Cons. Edif. Entre Ríos s/ daños y perjuicios?, sent. interlocutoria del 08-06-2010; N°144.507 ?Seguro de depósitos S.A. c/ Tabone, Gladis Noemí s/ ejecución?, sent. del 24-09-2009; entre otras). De conformidad con todo lo expuesto, corresponde declarar desierto el presente parcial, por ausencia de crítica concreta y razonada (art. 260 del CPC).

TRATAMIENTO DE LOS AGRAVIOS FORMULADOS POR LA PARTE ACTORA: Agravio direccionado a lo resuelto en relación al rubro ?Daño emergente?: Pretende la apelante la elevación de los ?gastos de movilidad? a un importe acorde con la realidad y el poder adquisitivo de nuestro signo monetario, que estima en \$ 600, y a tal efecto afirma que debe tenerse en cuenta que vive en la localidad de Santa Clara del Mar y que debió trasladarse al menos cuatro veces acompañada por otra persona a Mar del Plata para diversas prácticas médicas, utilizando a tal efecto colectivos y vehículos de alquiler (taxi o remisse). Al respecto, cuadra precisar inicialmente que las erogaciones derivadas de los traslados para atenciones médicas que ha debido procurarse la víctima comprenden aquellos gastos orientados al restablecimiento de la integridad psicofísica del damnificado, siendo su resarcibilidad expresamente consagrada por el art. 1086 del Código Civil, y no resulta necesaria la prueba acabada de su existencia, cuando su evidencia resulta de la naturaleza de las lesiones sufridas o de informes de historias clínicas emitidas por establecimientos hospitalarios y asistenciales (conf. mi voto en CC0102 MP 130633 RSD-249-8 S 29/05/2008, in re ?Camps Alberto c/M.G.P. y/o quien resulte responsable s/Daños y perjuicios?). Bajo estas premisas, considero que en el particular no corresponde acceder a lo peticionado, pues los extremos que menciona la apelante han sido valorados por el sentenciante, y la suma fijada resulta adecuada de acuerdo a las constancias existentes en la causa (v. en especial historia clínica de fs. 201 y ss., y valores de transporte público interurbanos que surgen del informe glosado a fs. 185 y ss.) y la época en que se realizaron las erogaciones (año 2014), no habiéndose aportado elementos de juicio que permitan establecer un valor más cercano al pronunciamiento (arts. 165, 375, 384 y ccdtes. del CPC). Así pues, en base a los elementos existentes en autos y en ejercicio de lo dispuesto por el art. 165 del CPC, entiendo que luce adecuado y ajustado a derecho el monto acordado por el a quo para indemnizar el parcial objetado, en base a lo cual propongo al Acuerdo el rechazo del presente agravio, y la consecuente confirmación de la sentencia recurrida (arts. 1083 del Cód. Civil; 163 inc. 5, 165, 375, 384 y ccdtes. del CPC).

Agravio direccionado a lo resuelto en relación al rubro ?Lucro cesante?: Refiere en este punto la actora que el Juez no ha valorado que lo que había convenido con el Restaurante San Marcos era realizar un trabajo a plazo fijo por 64 días (que se desarrollaría entre el 15/2/14 al 20/4/14), y que perdió totalmente la posibilidad de cumplir con dicho trabajo temporario, que le aseguraba una ganancia de \$ 14.000. Es decir, la cuestión a dilucidar se ubica en determinar si corresponde computar en este parcial la remuneración total pactada en el contrato de trabajo de referencia (a partir de considerar que se ha producido una frustración definitiva del mismo), o si resulta ajustado lo decidido por el a quo, en cuanto ha limitado el lapso a resarcir al tiempo de treinta días que debió destinar a recuperarse de las lesiones padecidas (a partir de considerar que no se acreditó la imposibilidad de asumir las tareas originariamente propuesta una vez que alcanzó el alta laboral, ni que efectivamente no haya prestado tales tareas una vez ocurrido ello). Para adoptar dicha solución, ha de partirse de la premisa de que el daño traduce la noción de menoscabo, privación, detrimento o pérdida sufridos por la persona en sí misma o en las cosas de su dominio o posesión, de lo que se sigue que en este caso el lucro cesante debiera estar representado por la expectativa de ganancias que resultaron frustradas. Es decir, para que proceda este reclamo en concepto de lucro cesante debió existir una frustrada posibilidad de obtener una retribución o un beneficio económico (arts. 519 y 1069 del Código Civil, art. 7 del CCyC). Dentro de este marco conceptual, adelanto que el presente agravio debe prosperar. Ello es así, a partir de considerar que el informe glosado a fs. 198/9 da cuenta que ha sido definitiva la frustración del contrato laboral convenido entre la actora y el Restaurante San Marcos, en tanto a través del mismo (respondido en el mes de mayo del año 2015, es decir, luego de vencido el plazo laboral acordado) se ha consignado expresamente que ?el contrato de trabajo no fue cumplido por la Sra. Mancuso al denunciarnos que había sufrido un accidente de tránsito? (sic). Es decir, si luego de aproximadamente un año de vencido el plazo de trabajo acordado, la empleadora informa que el contrato temporario no fue cumplido, debe inferirse que no ha sido posible asumir las tareas originalmente propuestas una vez alcanzada el alta laboral, y que consecuentemente se ha visto frustrada totalmente la posibilidad de obtener la retribución estipulada (arts. 163 inc. 5, 375, 384, 394 y ss. y ccdtes. del CPC). Ahora bien, para establecer la ganancia perdida, debe determinarse el haber diario estipulado, a cuyo fin corresponde dividir por treinta días la suma mensual acordada de \$ 7.000, lo que arroja un equivalente a \$ 233,33 diarios. Luego, si multiplicamos dicha cantidad diaria por los 65 días de trabajo frustrados (de acuerdo al certificado de fs. 10), arribamos a la cantidad de \$ 15.166,45, el cual debe limitarse a la suma pedida de \$ 15.000, en resguardo del principio de congruencia (art. 163 inc. 6 del CPC). Y siendo que el a quo ha otorgado por este concepto l la suma de \$ 7.000, deberá elevarse \$ 8.000 el presente, producto de la diferencia entre lo aquí decidido y lo resuelto en la instancia de origen (arts. 519

y 1069 del Código Civil). De tal manera y según lo argumentado, resulta atendible el presente agravio y corresponde la modificación del decisorio apelado, en base a lo cual propongo al acuerdo un incremento de \$ 8.000 en el presente rubro, el cual debe prosperar en definitiva por la suma total de \$ 19.000 (léase \$ 4.000 por labores frustradas en casas de familia y \$ 15.000 por el contrato laboral frustrado en el Restaurante San Marcos), con mas los intereses determinados en la instancia de origen (arts. 519 y 1069 del Código Civil, art. 7 del CCyC). Agravio direccionado a lo resuelto en relación al rubro ?Daño moral?: Requiere la apelante la elevación de este rubro a la suma de \$ 31.000, y a tal efecto indica que debe tomarse como indiciarios los rubros ?daño emergente? y ?lucro cesante?, y que así también debe valorarse el grado de la lesión sufrida, su frustración con motivo de no poder realizar tareas que le significaban un ingreso extra de relevancia para su economía familiar, y la alteración del normal desarrollo de su vida. Al respecto, expone Bueres que ?en el daño moral hay una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de las capacidades de entender, de querer y de sentir, que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquél en que se encontraba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial...? (Alberto J. Bueres, ?Derecho de Daños?, Ed. Hammurabi, Cdad. de Bs.As., 2001, pág. 306). En aras de cuantificar el daño moral y a los fines de desentrañar la verdadera incidencia que el daño produjo en la damnificada, corresponde señalar que la cuestión no puede quedar librada a la pura subjetividad del juzgador, debiendo desarrollarse dentro de realidades objetivas y concretas que el caso presenta, fundamentalmente teniendo en consideración la entidad del perjuicio ocasionado (la gravedad objetiva del daño) y las consecuencias extrapatrimoniales (personales) que el mismo ha producido (argto. jurisprud. SCBA C. 117.926 del 11/2/2015). En tal sentido, es conteste la doctrina en afirmar que la valoración del daño moral debe ser regulada por los jueces con suma prudencia, dentro del mayor grado de equidad, de modo tal que la compensación no constituya un motivo de enriquecimiento sin causa, ni tampoco una mera expresión simbólica inadecuada a la entidad del agravio padecido. Así se ha dicho que: ?La determinación del daño moral no se halla sujeta a parámetros objetivos, pues las aflicciones se producen en el ámbito espiritual de la víctima, por lo que su valoración debe efectuarse según la cautelosa discrecionalidad del juzgador ceñido a considerar la situación personal de aquella? (CNCiv., Sala G, 2008/02/12, La Ley Online). Así pues, luego de haber examinado desde esta óptica el reclamo articulado por el hoy apelante, de manera integral con las circunstancias particulares del caso, la función resarcitoria del rubro y el principio de reparación integral, considero que el presente rubro debe prosperar (arts. 163, 164, 165, 375, 384, 424 y 474 y ss. del CPC; arts. 1068, 1069, 1078, 1083 y conc. del Código Civil y arts. 7, 1740, 1741 y ccdtes. del Código Civil y Comercial de la Nación). En tal sentido, deben sopesarse inicialmente las características del evento traumático y la experiencia que ha tenido que soportar la actora, extremos éstos que se evidencian a partir de los hechos narrados por la testigo presencial Nora Liliana Pianaroli a fs. 170. Allí la nombrada ha referenciado que ?...cuando el colectivo choca y frena de golpe, yo me agarré de la baranda que da a la puerta, me frené por eso, pero el hombre y la Sra. Mancuso se cayeron al piso, y la gente esta se cayó arriba de la señora Mancuso? (respuesta quinta), que ?...yo cuando la ayudé a levantarse del piso, ella estaba bastante golpeada. Se quejaba del brazo, que le dolían las costillas, como que le faltaba el aire, le dolía la cabeza, estaba muy dolida. Fue caótico porque estaban las personas ahí en el piso, estaba la hija de la señora y estábamos todos viendo que pasaba? (respuesta sexta), agregando que ?la ayudé a levantarse, las sentamos en el asiento de atrás, se quejaba del dolor en el brazo, de las costillas. Ella estaba bastante golpeada...? (respuesta octava). Así también es conducente valorar las lesiones sufridas (?traumatismo de tórax? y ?traumatismo de hemitorax izquierdo?; v. respuesta al punto primero de la pericia médica obrante a fs. 281), el dolor experimentado al momento del hecho y su persistencia (v. testimonial producida a fs. 179 y respuesta al punto pericial tercero) y la necesidad de someterse a estudios y curaciones que se desprende de la historia clínica obrante a fs. 23/35 y 201/5. En iguales condiciones ha de valorarse que la actora se ha visto obligada a realizar un tratamiento de recuperación de 30 días (v. respuesta al punto pericial sexto), y así también deben sopesarse las limitaciones que ha tenido que afrontar la víctima a partir de la imposibilidad laboral analizada en el rubro ?lucro cesante? -al cual me remito en honor a la brevedad-, pues sin dudas ello tiene incidencia también en la esfera extrapatrimonial en estudio. Ello conjugado con las condiciones particulares de la víctima (léase sexo -femenino- y edad al momento del hecho), me llevan en definitiva a considerar que resulta ajustado a derecho proponer la elevación de este parcial a la suma reclamada de \$ 31.000, con más los intereses fijados en la instancia de origen (arts. 1078, 1083 y cdtes. del Cód. Civil, 1740, 1741 y ccdtes. del Código Civil y Comercial de la Nación; 165, 266, 267, 362, 375, 384, 456, 474 y ccdtes. del CPC). ASI LO VOTO. El Sr. Juez Dr. Rubén D. Gérez votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA. NELIDA I. ZAMPINI DIJO:

Corresponde: I) Admitir parcialmente el recurso impetrado por la empresa citada en garantía, el cual prospera en relación a la oponibilidad de la franquicia denunciada -dejando establecido que la aseguradora responderá por la condena impuesta conforme a la franquicia prevista en la cláusula 4 de póliza obrante a fs. 72/76-, declarándose desierto el agravio relacionado al rubro ?lucro cesante?, e imponiéndose las costas de Alzada en un 80% a cargo de la actora y en un 20% a cargo de la citada, atento el progreso parcial del recurso (arts. 68 y 71 del CPC); II) Rechazar el recurso impetrado por la demandada El Rápido del Sud S.A., con costas a

su cargo, dada su condición de vencida (art. 68 del CPC); III) Admitir parcialmente el recurso deducido por la parte actora, modificando la sentencia apelada exclusivamente en relación a los rubros ?lucro cesante? y ?daño moral?, los cuales deben elevarse a las sumas respectivas de \$ 19.000 y \$ 31.000, imponiéndose las costas las costas de Alzada en un 90% a cargo de los demandados y citada en garantía y en un 10% a cargo de la actora, atento el progreso parcial del recurso (arts. 68 y 71). IV) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 14.967). ASI LO VOTO. El Sr. Juez Dr. Rubén D. Gérez votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. En consecuencia se dicta la siguiente; SENTENCIA Por los fundamentos dados en el precedente acuerdo: I) Se admite parcialmente el recurso impetrado por la empresa citada en garantía, el cual prospera en relación a la oponibilidad de la franquicia denunciada -dejando establecido que la aseguradora responderá por la condena impuesta conforme a la franquicia prevista en la cláusula 4 de póliza obrante a fs. 72/76-, declarándose desierto el agravio relacionado al rubro ?lucro cesante?, e imponiéndose las costas de Alzada en un 80% a cargo de la actora y en un 20% a cargo de la citada, atento el progreso parcial del recurso (arts. 68 y 71 del CPC); II) Se rechaza el recurso impetrado por la demandada El Rápido del Sud S.A., con costas a su cargo, dada su condición de vencida (art. 68 del CPC); III) Se admite parcialmente el recurso deducido por la parte actora, modificándose la sentencia apelada exclusivamente en relación a los rubros ?lucro cesante? y ?daño moral?, los cuales se elevan a las sumas respectivas de \$ 19.000 y \$ 31.000, imponiéndose las costas las costas de Alzada en un 90% a cargo de los demandados y citada en garantía y en un 10% a cargo de la actora, atento el progreso parcial del recurso (arts. 68 y 71). IV) Se diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 14.967). Notifíquese (arts. 133, 135 del C.P.C). Devuélvase.

033084E