

Accidente De Transito Declinatoria De Seguro Defensa Del Consumidor Muerte De La Victima Dano Moral

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Declinatoria de seguro. Defensa del

consumidor. Muerte de la víctima. Daño moral Se confirma la sentencia que acogió la demanda de daños y perjuicios con motivo de un accidente de tránsito, al surgir de la prueba pericial que el siniestro tuvo su origen en la falta de respeto del demandado de la distancia prudente de circulación con el vehículo que lo precedía. Asimismo, se rechazó la declinatoria de cobertura planteada por la aseguradora, al considerarse acertada la afirmación del a quo en cuanto la actora -pareja del fallecido- no era pariente del asegurado en el grado de exclusión de cobertura, conforme lo previsto por el artículo 536 y concordantes del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

En la Ciudad de Santo Tomé, Provincia de Corrientes, a los Dieciocho (18) días del mes de Septiembre de Dos Mil Diecinueve, hallándose reunidos en la Sala de Acuerdos de esta Excma. Cámara de Apelaciones los Señores Jueces Dres. Arsenio Eduardo Moreyra, Manuel Horacio Pereyra y Marisol Ramírez de Schneider, asistidos de la Secretaria Autorizante Dra. Noemí Liliana Blanco, tomaron conocimiento en la causa caratulada: ?AYALA MARCIA MICAELA c/ FIORAVANTI CARLOS JOSE Y/O QUIEN RESULTE RESPONSABLE s/ SUMARIO?, Expediente Nro. VXP 2906/13, conforme el sorteo de ley practicado a fs. 474, votará en primero término, la Dra. Marisol Ramírez de Schneider, en segundo término, el Dr. Manuel Horacio Pereyra; y en tercer término, en caso de disidencia, el Dr. Arsenio Eduardo Moreyra.-

RELACION DE CAUSA La Dra. Marisol Ramírez de Schneider, votante en primer término, dijo: En el pronunciamiento N° 46 (del 10/05/2019), de fs. 424/437, la Srta. Juez en lo Civil, Comercial y Laboral, de esta ciudad, FALLÓ: ?1°) NO HACER LUGAR AL PLANTEO DE DECLINATORIA DE COBERTURA incoado por SAN CRISTOBAL S.M.S.G. a fs.127 y vta. punto II, con costas por su orden, en atención a lo expuesto en el considerando V.- 2°) DECLARAR ABSTRACTO, el planteo de inconstitucionalidad del Art. 1078 del C.C. (actualmente derogado), dedudico por la parte actora a fs. 31/32, con costas por su orden, en atención a lo expresado en el considerando VI. apartado B).2).- 3°) HACER LUGAR A LA DEMANDA, impetrada por la Sra. AYALA MARCIA MICAELA D.N.I. N° ..., CUIL N° 27-32418875-7 por si y en representación de su hijo menor J. I. V. DNI N° ..., condenando al Sr. FIORAVANTI CARLOS JOSE DNI ...CUIL 20-23951022- 2, por haberse acreditado en autos su carácter de chofer y propietario del automóvil que se individualiza como Renault Logan Dominio ..., que se hace extensiva a la Citada en Garantía San Cristobal S.M.S.G. C.U.I.T. 34-50004533-9, quien responderá en forma solidaria y concurrente hasta el límite de cobertura prevista en la póliza que individualiza como: N° ..., cuya vigencia al momento del siniestro no fue desconocida por dicha compañía; al pago de las siguientes indemnizaciones: a favor de la Sra. Ayala MARCIA MICAELA: a) Daño Material: \$336.000 b) Daño Moral: \$200.000. A favor del Menor V. J. Isaais: a) Daño Material: \$254.800 b) Daño Moral: \$200.000, lo que hace un total de indemnizaciones de \$ 990.800 (Pesos Novecientos Noventa Mil Ochocientos), con más los intereses dispuestos en el considerando: ?VII?, en atención a lo expuesto en los considerandos de la presente sentencia.- 4°) Imponer las costas conforme lo determinado en el Considerando ?VII?, a los demandados y citada en garantía, en razón de resultar vencidos (art.68 del CPCC y C).- Diferir la regulación de honorarios hasta que se dé cumplimiento a lo dispuesto en el art.9° de la Ley 5822/08.- 5°) INSERTESE, REGISTRESE y NOTIFIQUESE.-?- (sic).- A fs. 447/450 vta., la citada en garantía, San Cristóbal Sociedad Mutual de Seguros Generales, impetra recurso de apelación contra la sentencia de mérito, que por Prov. N° 4228 de fs. 451, se ordena sustanciar con la contraria.- A fs. 452/454, la parte actora responde el recurso incoado; haciendo lo propio la demandada a fs.456/457vta.-

Luego, prov. N° 5085 de fs. 459, es concedida la vía recursiva, libremente y con efecto suspensivo.- A fs. 460, opera la elevación a esta instancia, mediante envío del sistema iurix (N° 289786) y su recepción ante esta sede conforme certificación de Secretaría a fs. 461.- Posteriormente, a fs. 462, obra informe actuarial de la Srta. Secretaria del Cuerpo.- Por Prov. N° 977 (fs. 462 y vta.), se constituye la Cámara con sus miembros titulares, llamándose ?autos para sentencia?; y disponiéndose notificar a la Sra. Asesora de Menores e Incapaces en su público despacho.- A fs. 465, se observa Dictamen (N° 1147), de la Sra. Asesora de Menores e Incapaces.- Finalmente, a fs. 474, se procede al sorteo del orden de emisión de voto.- El Dr. Manuel Horacio Pereyra, manifiesta conformidad con la precedente relación de causa.- CUESTIONES PRIMERA: ¿Es nula la sentencia recurrida? SEGUNDA: En su caso, la misma debe ser: ¿confirmada, modificada o revocada?. A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA SRA. JUEZ DE CAMARA, Dra. Marisol Ramírez de Schneider, votante en primer término, dijo: El recurso no fue interpuesto por lo que no observándose manifiestos vicios de fondo y forma que invaliden el pronunciamiento no corresponde su tratamiento (Art. 254 CPCC). ASI VOTO.- A LA MISMA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. JUEZ DE CAMARA Dr. Manuel Horacio Pereyra, votante en segundo término, dice: que se adhiere al voto emitido por la Sra. Juez de Cámara preopinante por compartir sus

fundamentos. ASI VOTA.- A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, LA SRA. JUEZ DE CAMARA PREOPINANTE, Dra. Marisol Ramírez de Schneider, dijo: 2.1. Recurso de apelación de la Citada en Garantía.- 2.1.1 Agravios. Primero. Rechazo a la declinación de cobertura planteada oportunamente por su parte. Luego de transcribir un párrafo del fallo, al que remitimos ?brevitatis causae?, afirma que el decisorio recurrido rechaza la declinación de cobertura aduciendo que ?la otra actora (pareja del fallecido) no es pariente del asegurado en el grado de la exclusión de la cobertura?, siendo que la misma era concubina (asimilable a esposa) del extinto y madre del hijo del mismo, el menor J. I. V.; y que el Sr. José Carlos Fioravanti era cuñado del difunto Ramón Antonio V. (padre del menor citado). Ergo, aduce que tanto la Sra. Marcia Micaela Ayala como el menor J. I. V. indudablemente son parientes por afinidad del demandado Fioravanti, quedando comprendidos en la cláusula CG RC 2.1 Inc 17.1 del anexo I exclusiones a la cobertura, al ser los reclamantes parientes por afinidad del Sr. Fioravanti, en 2° y 3° grado. Afirma que es errado el criterio de calificar de abusiva la cláusula de exclusión fundada solo en opiniones doctrinarias, aplicando erróneamente la Ley de Defensa del Consumidor y la Ley Nacional de Tránsito, ignorando y apartándose de los precedentes jurisprudenciales, aún de la Suprema Corte. Sostiene que conforme al art. 963 del CCC, la Ley de Seguros prevalece sobre lo dispuesto en el Código Civil y la Ley de Defensa del Consumidor (conf. Fallo Buffoni c/Castro- CSJN). Invoca que lo resuelto contradice el art. 118 de la Ley de Seguros. Refiere a la Resolución N° 39.327, y lo dispuesto en la cláusula 6ª. inc. 1ª.1ª respecto a que el asegurador no indemnizará los siguientes siniestros: ?...el cónyuge o integrante de la unión convivencial en los términos del art. 509 del Código Civil y Comercial de la Nación y los parientes del Asegurado y/o Conductor hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad (en el caso de sociedades los de los directivos)?. No obstante, el fallo recurrido interpreta que la franquicia establecida en la Resolución, resulta abusiva, desproporcional y no comprensiva a la condición del caso y en perjuicio del asegurado y de los terceros relacionados con el hecho, cuando ésta al ser ley, sin duda conocida por todos, debió ser aplicada, conforme al texto de la misma. Segundo. La culpabilidad del Sr. Fioravanti en el accidente. Se queja de que se haya tenido en cuenta solamente la pericia accidentológica agregada a la causa Penal (N° 9114/16). Al mismo tiempo, reconoce que no podía ser de otra manera por ser la única prueba existente. Transcribe párrafos de la sentencia en relación a la culpabilidad del demandado, y afirma que al contestar la demanda su parte sostuvo que el accidente se produjo por el actuar negligente e imprudente del conductor del camión Scania, Sr. Garay Arias. Quien efectuó una brusca frenada de su rodado, cuando el Sr. Fioravanti se disponía a realizar el traspaso del camión. Tal maniobra del Sr. Garay Arias, abrupta y repentina, no puede ser prevista por ningún conductor, lo que determinó la ruptura de nexos causal. Tercero. Los importes de condena establecidos (daño material y daño moral). En relación al daño material afirma que para efectuar los cálculos del importe reconocido a la Sra. Marcia Micaela Ayala, la sentencia toma 75 años de expectativas de vida útil, como si el extinto fuera a trabajar hasta esa edad, cuando el cálculo debió realizarse hasta los 65 años (edad jubilatoria). Por otra parte, toma como parámetro la suma de \$ 700 mensuales durante 40 años, pero no indica ni explica como arriba a tal conclusión; tampoco indica como hace para llegar a esa suma mensual. Pero aún, si así fuera, el cálculo es erróneo, pues el mismo debió realizarse hasta la edad jubilatoria (65 años), lo que arroja la suma de \$ 252.000. En lo que respecta al daño Moral, la sentencia establece una indemnización de \$ 200.000 para cada uno, lo que resulta exagerado y antojadizo. Afirma que si bien es cierto que el daño moral no necesita prueba directa de su existencia, también es cierto que se deben acreditar los hechos en que se basan las presunciones de ese daño, transcribiendo a continuación doctrina que lo avala y afirmando que nada de ello ha sucedido en el presente caso.- 3.- Respondes. 3.1.- De la actora.- Pone de resalto, en primer término, que el recurso articulado no reviste una crítica concreta y razonada del fallo cuestionado, no evidenciando cuál es el agravio que genera la sentencia, tornándose la pieza procesal en una mera disconformidad con el modo en que ha sentenciado la Juez de grado. Al primer agravio (exclusión de cobertura), responde que la adversa no especifica concretamente donde reside el agravio repitiendo los argumentos expuestos al contestar la acción, que fueran rebatidos por la Juez A quo, en la sentencia. Refiere que el demandado no acreditó el vínculo jurídico por el cual pretende hacer valer esa cláusula. Al respecto transcribe parcialmente el art. 536 CPCC, expresando que el recurrente no probó el matrimonio del asegurado con pariente alguno de la víctima. Por otra parte, por Res. N° 82 del CP de la citada en garantía se hizo lugar a la negligencia planteada por el asegurado, teniendo a aquella por desistida de la prueba informativa a tales efectos. Independientemente de ello, reivindica los argumentos de la Juez de grado, afirmando que conforme cita del fallo del STJ expresado en la sentencia (?Romero? - Expte. GXP 16032), además de no probar el vínculo alegado, la cláusula opuesta es totalmente nula por ser abusiva, incorporada en un contrato de adhesión y limitativa de los derechos tanto del asegurado como de su parte, que es la principal damnificada por el siniestro. Acerca de la validez de la franquicia, expuesta por el recurrente, ello no está discutido en autos, ya que se trataba de un seguro obligatorio. Al segundo agravio (atribución de responsabilidad), indica que el impugnante sostiene falsamente que la conclusión sólo se basa en la pericia accidentológica de la causa penal, y que el accidente se produjo por la frenada del otro vehículo. Cita en tal sentido, párrafos de la pericia obrante a fs. 270/283, a la que remitimos en honor a la brevedad, afirmando que la misma - que no fue impugnada por la Aseguradora- da por tierra con el supuesto agravio expuesto, lo que no

constituye una crítica de la sentencia, sino que se limita a reiterar los argumentos esgrimidos al contestar la acción y que ya fueron refutados. Al tercer agravio (quantum del daño Material y Moral), responde que el recurrente se agota en sus postulados, ya que no hace mención a por qué le parece antojadizo, abultado y carente de sustento, sin especificar como debía ser cada condena. Afirmar finalmente que \$ 990.000 por la muerte de una persona no parece ni abultado ni desproporcionado, más aún, en estos tiempos parece ser un importe exiguo.- 3.2.- De la demandada. Afirmar en primer término que los argumentos expuestos por la citada en garantía no alcanzan para conmovir la decisión recurrida. Que la doctrina y jurisprudencia transcrita por aquella es genérica y no se ajusta a las particularidades del caso. En tal sentido, señala que la recurrente pretende la exclusión de la cobertura por una causal fundada en la situación de parentesco; pese a que de la prueba rendida en autos no surge acreditado tal extremo (que estaba casado, ni que la esposa del Sr. Fioravanti sea la hermana del fallecido) mediante las correspondientes partidas o certificados expedidos por el Registro Civil. Manifiesta que la citada en garantía, demostró desinterés en producir las pruebas siendo declarada negligente (Res. N° 82 y 232) y quedando sin respaldo la alegación del vínculo excluyente de la cobertura, por lo que no resulta aplicable la cláusula de exclusión. Respecto a la validez de la misma cuando el transportado es pariente, reivindica lo decidido en la sentencia recurrida, acerca de que dicha limitación no se encuentra legislada en la Ley 24449, que en su art. 68 refiere al Seguro Obligatorio, y resulta de una normativa de la Superintendencia de Seguros de la Nación. La exclusión de garantía resulta revisable en atención a que la finalidad de la normativa tiene un carácter moralizador y viene impuesto por las compañías aseguradoras desde hace algún tiempo bajo el argumento de evitar siniestros fraudulentos. Enfatiza que, de más está decir, visto el resultado del siniestro, que en el presente, tal hipótesis debe descartarse de plano. Transcribe jurisprudencia en su apoyo, a la que remitimos *brevitatis causae*?. Asevera finalmente que si bien las partes tienen la libertad de contratar y determinar el contenido, los límites están impuestos por la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres. Alega que en el particular, tal cláusula de exclusión nunca le fue notificada a su parte, la que se vio sorprendida en su buena fe, surgiendo la duda sobre si hubiera contratado el seguro, afectando sus derechos como consumidor (conf. Art. 957 CCC), de haber conocido oportunamente la cláusula en cuestión. 4.- Premisas Generales. Delimitación del objeto de tratamiento. Previamente, acentúo que en el campo recursivo tiene vigencia como premisa fundamental, la restricción de la competencia dada por la medida del recurso donde se fija el *thema decidendum*: "*tantum devolutum quantum appellatum*" brocárdico que tipifica el agravio como válvula de apertura del recurso; si el interés es la medida de la acción, el agravio lo es del recurso. (Sup. Corte Bs. As., 15/12/98 en LA en CD - BA B65912) y que cuenta con jerarquía legal y constitucional. (Corte Sup., 15/09/88 - Fisco Nacional v. Etchevarne, Elena G. y otros s/ reivindicación.). Fallos T.311, P.1907. Por lo que delimita el alcance de este análisis.- Asimismo, hay que aclarar que la ley no obliga al Juez a seguir a los litigantes en toda o cada una de sus argumentaciones, ni refutar éstas una por una, pues tiene amplia libertad para ordenar el estudio de los hechos y las distintas cuestiones planteadas en forma metódica asignándose el valor que corresponda a las que realmente lo tengan, prescindiendo de las que no influyan para formar convicción o no sirven a los fines de la solución de la justa solución del pleito (conf. CNCiv., Sala D, Diciembre 28967; ED. 23-448-S). La circunstancia que el Juez apelado haya dado preferencia a determinados elementos probatorios no importa arbitrariedad.- Valoración de la prueba. En ese punto, se destaca el criterio interpretativo de la prueba contenido en el artículo 386, del Código Procesal Civil y Comercial que establece el criterio de la sana crítica (Principios de la lógica: no contradicción, identidad, razón suficiente, etc. y las máximas de la experiencia) resaltando que el Juez puede omitir expresar en la sentencia la valoración de alguna prueba, que a su criterio no resulta convincente y pertinente, ni esencial y decisiva para el fallo de la causa, sin que ello importe arbitrariedad.- 2.3.1 Premisas particulares. Data del evento dañoso y su correlato con el CCC. Antes de ingresar en la especificidad del planteo y su resistencia, conviene reproducir que la fecha del hecho dañoso responde al día 26/02/2013, es decir, bajo la órbita del Código Civil anterior; mientras que el pronunciamiento cuestionado se dictó el día 10/05/2019, bajo la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (Ley N° 26.994, promulgada según Decreto 1795/2014 y publicado en el Boletín Oficial N° 32.985; con la modificación introducida por la Ley N° 27.077), lo que obliga en el examen de revisión a la armonización del cuadro fáctico a la luz de la nueva normativa de fondo por aplicación del art. 7 del CCCN.- Datos del siniestro. En el presente, intervienen como protagonistas del accidente de tránsito suscitado el día 26/02/2013, a la hora 05,30 aproximadamente (fs. 08 Expte. Penal), el vehículo Renault Logan Dom. GQN220, de propiedad y conducido por el Sr. Carlos José Fioravanti, quien viajaba por la Ruta Nacional N° 14, acompañado del Sr Ramón Antonio V.. A la altura del Kilómetro 740, se produce un accidente entre el mencionado vehículo y un camión marca Scania 112, Dom. ..., con semirremolque abierto Dom. ..., propiedad del Sr. Ramón Garay Arias. A raíz del evento, el Sr. V. sufre lesiones gravísimas que motivan su traslado al Hospital Escuela Gral. San Martín de la ciudad de Corrientes, donde a posteriori fallece a causa de las lesiones sufridas.- 3. Análisis recursivo. 3.1. Agravios . 3.1.a.- Atribución o grado de responsabilidad atribuido en el siniestro. El rechazo a la declinación de cobertura planteada oportunamente por su parte. La recurrente objeta lo decidido por la Juez A quo (que la actora pareja del fallecido no es pariente del asegurado en el grado de exclusión de cobertura); afirmando en cambio, que la Sra. Marcia

Micaela Ayala era la concubina del extinto y por tanto asimilable a esposa; además de ser la madre del hijo del mismo (el menor J. I. V.); siendo el Sr. Fioravanti, cuñado del difunto Sr. V. (padre del menor). Con ese argumento, enlaza que tanto la Sra. Ayala, como el menor J. I. V., son parientes por afinidad del demandado Fioravanti, conforme lo dispuesto por la cláusula CG RC 2.1 inc. 17.1 del anexo I que habla del cónyuge o conviviente en aparente matrimonio. A partir de este cuestionamiento, es menester tener presente, como primera medida, el alcance que el nuevo CCCN le da a los convivientes; concretamente, si se encuentran o no asimilados a los parientes. Sobre el particular, el art. 536 del nuevo CCCN es claro y contundente al señalar que: "El parentesco por afinidad es el que existe entre la persona casada y los parientes de su cónyuge?". Va de suyo que al hacer mención al carácter de persona casada, limita dicha situación de parentesco. Sobre el particular, comenta la doctrina que: "El parentesco por afinidad es el que nace al contraer nupcias, y se encuentra limitado al vínculo que se genera -o reconoce- entre un cónyuge y los parientes del otro (independientemente de la causa fuente de este parentesco: por naturaleza, técnicas de reproducción humana asistida o adopción, en los casos que corresponda). Ergo, y tal se precisa en el artículo en análisis, no existe vínculo de parentesco alguno entre los parientes de ambos cónyuges entre sí. Ello es así, porque el parentesco por afinidad es un vínculo jurídico que se origina únicamente por la celebración de matrimonio; es decir, las uniones convivenciales no generan vínculo de parentesco alguno. (Marisa Herrera - Gustavo Caramelo - Sebastián Picasso, "Código Civil y Comercial Comentado - T. 2, Libro 2º, Arts. 401 a 723, pág. 235). Conteste con ello se ha dicho que: "A diferencia del matrimonio, la UC no genera parentesco por afinidad". (Revista del Notariado - Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires - noviembre de 2015). También se ha expuesto que: "Del matrimonio nace el parentesco por afinidad. El esposo y la esposa no son parientes afines, están unidos por un vínculo más estrecho, son cónyuges. Pero conforme a la letra de la ley, el parentesco como vínculo jurídico, se limita al cónyuge que queda unido a todos los parientes consanguíneos del otro cónyuge, pero entre los parientes consanguíneos de uno y otro no existe ningún otro vínculo". (CCiv. Y Com., Morón, Sala I, 9/6/1992, LLBA, 1994-601). Ley 26994/14 Código Civil y Comercial de la Nación, Libro 2º, Relaciones de Familia Título IV. Parentesco Capítulo II, Deberes y Derechos de los Parientes. Comentario de Patricia S. Giovannetti y Florencia Ricolfi, Sección 1ª. Alimentos.- Amén de lo que vengo señalando, que da por tierra con las pretensiones del recurrente; existe otro elemento que lo desfavorece: el recurrente al contestar la citación en garantía ofreció como prueba, requerir al Registro de Estado Civil y Capacidad de las personas de Gdor. Virasoro Ctes., que remitiera copia del acta de matrimonio de la Sra. V. con el Sr. Fioravanti (cfr. fs. 129vta.); tal prueba fue acusada oportunamente de negligencia en su producción; recayendo al respecto la Sent. Int. N° 82 (del 04/05/2018, de fs. 374/375) que dispuso hacer lugar al acuse de negligencia incoado y tener a la hoy recurrente desistida de la prueba informativa ofrecida. Tal interlocutorio quedó firme. A partir de ello, cabe concluir que tampoco acreditó la recurrente la existencia de matrimonio entre la Sra. Marcia Micaela Ayala y el Sr. Ramón Antonio V., elemento este imprescindible a efectos de pretender la existencia de un parentesco por afinidad, conforme CCCN (Art. 536).- Relacionado a la afirmación de que es errado el criterio de la Juez de grado de calificar de abusiva la cláusula de exclusión fundada solo en opiniones doctrinarias, aplicando erróneamente la Ley de Defensa del Consumidor y la Ley Nacional de Tránsito, ignorando y apartándose de los precedentes jurisprudenciales, aún de la Suprema Corte y pretendiendo que la Ley de Seguros prevalezca sobre lo dispuesto en el Código Civil y la Ley de Defensa del Consumidor (conf. Fallo Buffoni c/Castro- CSJN), entendemos que es desacertado el argumento por cuanto debe prevalecer el criterio que considera que la Ley de Defensa del Consumidor alcanza a las relaciones de seguro, colocando a la víctima como tercero expuesto, posición ésta que fuera ratificada doctrinariamente en las XXIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil - Buenos Aires (UBA) 2013, en la que, en los despachos sobre el tema, dados en la Comisión N° 8, afirmaron que: "4. concepto de relación de consumo posee amplitud suficiente como para proyectarse al ámbito de la contratación en general con consumidores y usuarios, comprendiendo entre otras situaciones a aquellas que resultan del seguro, transportes, servicios financieros, inversiones y mercados de capitales, medicina prepaga, etc. A esta posición adhirieron entre otros, Gherzi, Weingarten, Ameal, Lovece, Zentner, Magula Chamatropulos, Mendencia, Garzino, Muñoz, Sobrino, Lucciarone, Arancet, Rodríguez, Jauregui, Sappia, Parmiggiani, Cossari, Escalera, Collia, Morón, Tagliani, Gómez Segura). Recordemos que, conforme surge del art. 1092 CCCN, la víctima de un accidente de tránsito sigue siendo un consumidor de seguros.- Con respecto a su basamento en el Fallo "Buffoni" para sostener la prevalencia de la Ley de Seguros sobre lo dispuesto en el Código Civil y la Ley de Defensa del Consumidor; cabe recordar los siguientes datos que sobresalen: 1º) en la causa referida, la Suprema Corte afirmó entre otras cosas: "...que el contrato de seguro rige la relación jurídica entre los otorgantes (arts. 1137 y 1197 del Código Civil) y los damnificados revisten la condición de terceros frente a los mismos porque no participaron de su realización, por lo que si desean invocarlo deben circunscribirse a sus términos (arts. 1195 y 1199 del Código Civil, voto del juez Lorenzetti en la causa "Cuello" y Fallos: 330:3483)... Que la función social que debe cumplir el seguro no implica, empero, que deban repararse todos los daños producidos al tercero víctima sin consideración a las pautas del contrato que se invoca, máxime cuando no podía pasar inadvertido para los damnificados que estaban viajando en un lugar no habilitado para el transporte de personas y que de tal modo podían contribuir,

como efectivamente ocurrió, al resultado dañoso cuya reparación reclaman...?. Esta posición es reiterada al afirmar que la resolución 34.225/09 de la Superintendencia de Seguros de la Nación, que establece las condiciones de la cobertura mínima, si bien no resulta aplicable al caso por la fecha de su entrada en vigencia, prevé que el asegurador no indemnizará los daños sufridos por los terceros transportados en exceso de la capacidad del vehículo o en lugares no aptos para tal fin. A partir de ello, entendemos que si bien dicho fallo ha hecho lugar a las cláusulas de exclusión de cobertura, se advierten diferencias con el sub examen; concretamente en el hecho que en el caso bajo análisis la persona que sufrió el accidente y posterior deceso, viajaba en la zona habilitada a tal efecto, en el lugar de acompañante del conductor, dentro de la cabina del vehículo; y consecuentemente no prestó, ni incurrió en acto alguno que significara colaborar con la producción del siniestro. A partir de ello, consideramos que no resultaría análogo o asimilable el presente al caso Buffoni. 2º) Al cotejar las actuaciones, también se advierte que el argumento del caso ?Buffoni? para fundar la exclusión de cobertura, fue inserto al recurrir la sentencia por lo que el mismo quedaría subsumido en el art. 264 del CPCC, representando un valladar infranqueable en lo concerniente a la competencia de esta instancia, amén de resultarle sorpresivo a la contraria. 3º) La Juez de grado en los considerandos de la sentencia bajo recurso, funda su decisorio, en jurisprudencia de nuestro Excmo. S.T.J. (?Romero? - GXP 16032/12 - Sent. N° 88 - 18/10/2017). A partir de ello, cabe tener presente la doctrina legal de seguir los precedentes del Tribunal Superior, reiterada por Acdo N° 09/15 - Punto 10º; resultando en consecuencia acorde al presente proceso, la cita desarrollada por la judicante de origen. Amén de no ser rebatida por el recurrente. Por lo expuesto, corresponde la denegación de dicho agravio.- 3.1.b.- La culpabilidad del Sr. Fioravanti en el accidente. El recurrente alega que se produjo la ruptura del nexo causal, fundado en que fue el conductor del camión quien realizó una maniobra imprevista y negligente, consistente en una brusca frenada, cuando el Sr. Fioravani, conductor del automóvil Renault Logan se disponía a sobre pasarlo. A su vez, se queja de que se haya tenido en cuenta solamente la pericia accidentológica agregada a la causa Penal (N° 9114/16), afirmando así mismo, que no podía ser de otra manera por ser la única prueba existente.- Ahora bien, respecto de esa última argumentación, cabe decir que la misma no se ajusta a las constancias de la causa. En sede civil obra una Pericia accidentológica expedida por la Perito Lic. Paula Noelia Escobar (fs. 270/283); y, que amén de ello, en sede penal, salvo la declaración testimonial obrante a fs. 08 del demandado Carlos José Fioravanti (refiriendo -en otras palabras- que cuando se disponía a sobrepasar a un camión, repentina y bruscamente este rodado frena, lo que motivó que lo embistiera); no existen constancias periciales ni en sede civil, ni penal, que avalen sus dichos. Así, el Informe Accidentológico y Mecánico del Perito Licenciado Hernán Luís Ortega, obrante a fs. 100/106 (Expte. Penal), establece que: ?...al llegar a la altura del Km. 738, el conductor del Automóvil observa que en su línea de marcha circulaba un vehículo de mayor porte, por lo cual el mismo realiza una maniobra de esquivar hacia la banquina Oeste, no pudiendo evitar impactar con su extremo delantero izquierdo sobre el extremo derecho del parangolpes del Semirremolque...? (fs. 103, Punto C.). Por su parte, la Pericia Accidentológica desarrollada por el mismo Perito Ortega, a fs. 138/145 del Expte. Penal., afirma: ?Por lo expresado por el Suscripto en el Informe Accidentológico, el mismo puede informar que en el lugar del accidente no se apreció ningún tipo de huellas de frenadas, derrapes, dejadas por alguno de los rodados intervinientes antes del hecho...? (sic., fs. 142, Punto E). Más concluyente aún es la Etiología del Accidente (fs. 143) donde reproduce que: ?...se pude decir que el siniestro vehicular sometido a estudio tiene su origen y producción dado que el conductor del Automóvil RENAULT LOGAN no respetó la distancia prudente de circulación del vehículo que lo precedía,...? (sic.). A su vez, la Pericia Accidentológica desarrollada por la Perito, Licenciada Paula Noelia Escobar (fs. 270/283, de estos autos); determina lo siguiente: a la pregunta 5ª.: Indique si el camión Scania con semi remolque frenó en forma brusca y sorpresiva sobre la cinta asfáltica y delante del automotor Renault Logan, respondió: ?No hay indicios que permitan determinar si el camión Scania 112 con semirremolque frenó en forma brusca y sorpresiva sobre la cinta asfáltica y delante del automotor Renault Logan? (sic., fs. 282). Consultada sobre la distancia aproximada que en los pre momentos del accidente circulaba el Renault Logan (pregunta 8va.), respecto del camión Scania, contestó: ?No hay elementos que permitan determinar a que distancia aproximada del camión Scania circulaba el automotor Renault Logan en los premomentos del accidente. Pero si se puede establecer que el Renault Logan circulaba cerca del camión Scania, debido a que previo a la colisión de éste contra el camión, no existen huellas de frenada, esto indica que cuando el conductor visibilizó la situación de conflicto no tuvo el tiempo necesario para disminuir la velocidad o accionar los frenos y lograr así evitar el siniestro? (sic., fs. 282). A, la consulta (pregunta 11ª.) de a quien atribuye la responsabilidad y/o culpabilidad del accidente motivo de estas circunstancias, expresa: ?En los instantes previos a la colisión el Renault Logan se encontraba circulando cerca del camión, no se puede determinar por qué motivo, pero posteriormente embiste al camión en su parte trasera sin previamente poder hacer alguna maniobra evasiva exitosa, cuyo resultado es el siniestro vial en cuestión?. (sic., fs. 282). Es de recordar que de la pericia referida se corrió traslado a fs. 284 (Auto N° 11178), no siendo impugnada, ni tampoco observada o requiriendo explicaciones por las partes. Del total de la prueba analizada (Informe Accidentológico y Pericias Accidentológicas, en Sede Civil y en Sede Penal), cabe concluir que no surge que la mecánica del siniestro fuere como afirma el recurrente; por el contrario, son claramente

desfavorables a su pretensión; por lo que cabe rechazar su agravio vinculado a la atribución de responsabilidad en el accidente.-

3.1.c.-Los importes de condena establecidos (daño material y daño moral). En relación al daño material afirma que para efectuar los cálculos del importe reconocido a la Sra. Marcia Micaela Ayala, la sentencia toma 75 años de expectativas de vida útil, como si el extinto fuera a trabajar hasta esa edad, cuando el cálculo debió realizarse hasta los 65 años (edad jubilatoria). Sin embargo, su cuestionamiento aparece más como una mera crítica o insatisfacción con lo resuelto por la Juez de grado, que con un agravio concreto. En ese sentido, la jurisprudencia refiere que: 'Es preciso indicar en forma específica donde residen las omisiones y errores del pronunciamiento cuya revocación se pretende, de manera tal que el tribunal esté en condiciones de analizarlo a la luz de la queja que se deduce, y no limitarse a disentir con la interpretación efectuada por el sentenciante?' (CNFed.CC, 19-12-2006, 'Bayer A.G. c/ Sigi SA s/ Cese de oposición al registro de marca?', MJ-JU-M-9724-AR, MJJ9724). cfte. José María Torres Traba - Recurso de Apelación en el Proceso Civil. Marcelo Sebastián Midón - Tratado de los recursos, Tomo II, de los recursos en particular, pag.121, Edit. Rubinza - Culzoni Editores, año 2013.).En concreto, no afirma por qué debe dejarse de lado el cálculo de 75 años y tomarse el de 65. Respecto a su queja vinculada a que la sentenciante de grado haya tomado como parámetro la suma de \$ 700 mensuales durante 40 años, y que no indica ni explica como arriba a tal conclusión; como tampoco refiere la fórmula para llegar a esa suma mensual, corresponde decir que a fs. 434 vta, la Juez A quo establece el modo por el cual llega a esa suma (\$ 700 mensuales); y más abajo, en la misma foja, explica por qué considera razonable tomar 40 años como plazo de ayuda económica. Argumento que en lo esencial, no fue rebatido por el apelante.- En lo concerniente a su agravio por el daño Moral reconocido (200.000 para cada uno); se limita a calificar el importe de exagerado y antojadizo. Afirma que si bien es cierto que el daño moral no necesita prueba directa de su existencia, también es cierto que se deben probar los hechos en que se basan las presunciones, transcribiendo doctrina que lo avala; y afirmando que nada de ello ha sucedido en el presente caso. En primer término, cabe recordar qué se entiende por Daño Moral. Así, se ha dicho que es aquel que 'incide sobre lo que la persona es, implica un defecto existencial en relación con la situación de la víctima precedente al hecho. Significan descompensaciones que menoscaban injustamente la vida de las personas. A partir del hecho lesivo cambia para la víctima la manera de estar en sí y en el mundo, con motivo de una modificación disvaliosa de su integridad espiritual que empeora su existencia?'. (ZABALA DE GONZALEZ Matilde - Tratado de Daños a las Personas - Resarcimiento del Daño Moral - pag.1). En segundo lugar, no podemos obviar que estamos ante un siniestro que ocasionó la muerte de una persona. En consecuencia el daño moral en este tipo de casos es de los denominados 'in re ipsa', habida cuenta que se trata de un daño presumido y se funda en el sufrimiento que normalmente padece quien se encuentra unido por lazos matrimoniales o filiatorios. En tercer término, surge indubitable, en el caso de la actora, el dolor generado por la muerte de su compañero de vida, circunstancia agravada por el hecho de tener que enfrentar en lo sucesivo en soledad, la crianza y educación del hijo de ambos, de muy corta edad al momento del accidente, sabiendo también que ya no contará en la ancianidad con la compañía y apoyo espiritual de quien en vida fuera su pareja. En cuarto término, en el caso del menor J. I. V., de cuatro años de edad al producirse el accidente, tenemos presente que: 'El daño moral se magnifica cuanto más joven es el hijo, no solo por un mero factor cronológico (es mayor el periodo en que se experimenta la pérdida) sino porque a la mutilación de un ser depositario del afecto filial se agrega la privación de alguien destinado a ser guía, educador, sostén y consuelo en un desenvolvimiento personal en ciernes. A más escasa edad es mayor la dependencia filial y superiores por ende las consecuencias espirituales, no solo en la afectividad sino también en la misma formación de los hijos?'. (Excma. Cámara de Apelac. de Curuzú Cuatiá, Ctes., en autos 'S.D.A. M.A. c/M.L.S.D.F. y Titular del vehículo marca Suzuki Swift GL y/o q.r.r. s/Daños y Perjuicios, Expte. N° 14338/97 (9811/03), Sent. Civ. N° 27/03). De ese modo, la muerte del padre es un hecho de honda conmoción espiritual, aguda y a su vez perdurable, es el normal suceder de las cosas, la natural consecuencia que sufre cualquier persona; aunque la edad del menor a la época del fallecimiento del progenitor permite vislumbrar un mayor daño, y ello parece inatacable. La madurez ayuda a la comprensión, aún de la muerte, a la resignación y aceptación; quien más años tiene -valga también como presunción- mayores seguridades ha ganado en su vida y menor dependencia emocional, social, afectiva, etc. va incorporando, por lo que si bien el amor lleva a un sufrimiento frente a la desaparición paterna, el mismo puede sobrellevarse con menor desasosiego. En quinto término; y como elemento decisivo; cabe reiterar lo manifestado con respecto al agravio esgrimido por el recurrente en relación al daño material respecto a que aparece más como una mera crítica o insatisfacción con lo resuelto por la Juez de grado, que con un agravio concreto.- Por lo expuesto, corresponde expedirse por el rechazo de este agravio.-

4. - Costas. Visto el resultado del presente (derrota de la apelante en todas sus pretensiones), y conforme al criterio objetivo de la derrota, corresponde imponer las costas a la recurrente vencida (Art. 68 CPCC). ASI VOTO.- A LA MISMA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. JUEZ DE CAMARA Dr. Manuel Horacio Pereyra, votante en segundo término, dice: La colega preopinante ha identificado la crítica a la decisión impugnada y propiciado la solución al sub examen a la que adhiero y agrego: (i) Declinación de cobertura. No puedo soslayar mi opinión vertida en otras causas en relación a la postura de la CSJN respecto de la interpretación a la convivencia de la ley de seguros con la ley del consumidor (TXP 7715/17; IXP 1259/11; C01

10226/06; entre otras). Ahora bien -en el sub examen- al estar sustentada la declinación de cobertura en un hecho no probado (parentesco) cualquier debate sobre la opinión de la CSJN deviene abstracto. (ii) Atribución de responsabilidad. Ésta fue endilgada al conductor del vehículo en que viajaba la víctima. Tal cual lo desarrolla la colega preopinante la solución adoptada en origen es razonable sobre la base de elementos de prueba colectados (pericias sobre datos relevados en el lugar del hecho). Así podemos citar: calidad de embistente (parte delantera de su auto contra la parte trasera del vehículo que lo precedía) que permite inferir que no se respetó la distancia entre ambos (Art. 48 Inc. g) Ley 24449); ergo no se tuvo el total dominio de su vehículo (Art. 50 Ley 24449). (iii) La determinación del daño. A la par no puedo sustraerme de la preocupación que el tópico origina continuamente y que no estuvo ajeno en nuestros fallos al estar obligados a determinar qué daño es resarcible y por qué monto; reconocida como la tarea más difícil y controvertida (Gherzi, Carlos A., ¿Cuantificación Económica del daño?, Ed. Astrea, Bs. As. 1º quincena del mes de Abril de 1.998, pág. 37; Highton, Elena I., y ot., ¿Predictibilidad de las indemnizaciones por daños personales por vía de la publicidad de los precedentes?, Revista de Derecho de Daños, 2004 - 3, Santa Fe 08/03/2.005, pág. 7). Esa preocupación de Gherzi puede verse reeditada a partir de la entrada en vigencia del CCCN (Weingarte, Celia y Gherzi, Carlos ¿Análisis económico del derecho. Cuantificación económica de daños, Ed. La Ley, CABA, 2017 en 2 tomos; Gherzi, Carlos A. ¿Pautas para la cuantificación económica. Art. 1745 y 1746 del Código Civil y Comercial?; ED 01/08/2018 - Tomo 278) quien entendió que la nueva normativa ha contribuido poco a solucionar el tema. Primero, en relación al daño material, se ha cuestionado la expectativa de vida (75 años). Este es el criterio sostenido por el Tribunal sobre todo a partir de la modificación en la fórmula empleada (Vuotto) por la CSJN en ¿Arostegui? y que diera paso a ¿Méndez?. Por lo que el agravio no alcanza el nivel de crítica exigido; por ejemplo no se ha cotejado con la aplicación de fórmulas o propuesto una distinta. Hoy el dato tomado por la jueza de origen y mantenido por la colega preopinante es una de las variables menos cuestionadas para el resarcimiento del daño en sede civil en consideración a la expectativa de vida de las personas que ha superado la edad jubilatoria (65 años). Es decir, el agravio asoma como una mera discrepancia. La queja a su vez, se levanta contra el daño moral establecido. Ahora bien, no alcanza el nivel de crítica o embate la sola cita de doctrina a la que se suma ¿Nada de ello ha ocurrido en el caso de autos con la Sra. Marcia Micaela Ayala...?. Es decir, la recurrente no se hizo cargo del argumento judicial (fs. 435/436) que tomó como referencia el fallo del STJ que se cita y las razones de la determinación del monto. Asimismo ha diferenciado el tratamiento según se trate del hijo o de la concubina. En relación a ella asume el ¿ius superveniens? que influye en la determinación de las costas. Por lo expuesto adhiero al voto que me precede; ASI VOTO. Con lo que se dio por terminado el Acuerdo (Artículo 28 Apartado 2º del Dec. Ley 26/00) firmando los Sres. Jueces votantes por ante mí, Secretaria Autorizante.- Santo Tomé (Ctes), 18 de Septiembre de 2019.- Y VISTOS: Por los fundamentos que instruyen el acuerdo precedente. SE RESUELVE:1º) NO HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto: por la Citada en garantía a fs. 447/450vta., contra la Sentencia N° 46 (del 10/05/2019 - fs. 424/437), manteniendo firme la venida en crisis.- 2º) IMPONER las costas en esta sede de conformidad a lo expuesto en le Considerando respectivo (Acápito 4).- 3º) LOS HONORARIOS se regularán oportunamente previo cumplimiento a lo establecido en el art. 11º de la ley arancelaria vigente y de acuerdo a lo establecido en el art. 1º y ss y ccs del mismo ordenamiento.- 4º) AGREGAR, registrar, notificar y, oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen, sirviendo la presente de atenta nota de remisión y estilo.- Fdo.: 1º) Dra. Marisol Ramírez de Schneider - 2º) Dr. Manuel Horacio Pereyra.-

Correlaciones: CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN. Art. 536

043427E

ext-align:right"> - .