

## Accidente De Transito Transporte Escolar Bicicleta

JURISPRUDENCIA

ACUERDO En General San Martín, a los 17 días

del mes de octubre del año dos mil diecinueve, reunidos en Acuerdo Ordinario los señores jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Martín, Sala Segunda, con la presencia del Secretario actuante, se trajo al Acuerdo para dictar sentencia la causa N° 75.645 caratulada ?C. T., F. A. C/ ANGELUCCI, JUAN EDUARDO Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?, habiéndose establecido el siguiente orden de votación: jueces Scarpati, Valdi.- Conforme lo establecido por los arts. 168 de la Constitución Provincial y 266 del Código Procesal, se resolvió plantear y votar la siguiente CUESTION ¿Es ajustada a derecho la resolución apelada? VOTACION A la cuestión propuesta, la señora juez Dra. Scarpati dijo: I. Que la sentencia de fs. 668/672 que hace lugar a la demanda, condenando al pago de la suma de Pesos Cuarenta y siete mil cuatrocientos sesenta y dos, con más sus intereses y costas, rechazando la excepción opuesta por la aseguradora, Sancor Cooperativa de Seguros Ltda, es apelada por las partes (fs. 673/674 y 675/677. La demandada expresa sus agravios mediante la memoria de fs. 682/685, haciéndolo la aseguradora a fs. 686/689, piezas que no merecieron contestación, quedando desierto el recurso interpuesto por Fundación de Apoyo a la Asociación Canónica Domus Marie para Sacerdotes (fs. 691). Agravios de la demandada: Sostiene que no ha sido el agente productor del daño, haciendo referencia a la descripción que sobre el hecho se plasma en la demanda en relación a su dinámica y al lugar en que estaba la niña, apuntando que de acuerdo a sus términos parece no poder precisar su ubicación en la dársena o la vereda. Destaca que además se ha omitido aludir a la mochila que usaba, pues a raíz de que ésta se cayera la niña se arroja a recogerla, ello en el preciso instante en que el presentante ingresaba a la dársena, adicionando que el detalle relativo a la mochila está ausente en el relato, pero aparece incorporado en el croquis de fs. 48, conformando un dato no menor, pues a consecuencia de la caída de la mochila la menor se arroja a la vía pública a recuperarla. Narra que en forma paralela a su móvil circulaba en su bicicleta la señor a Alejandro Toloza, madre de F. A., llevando a la niña en el portaequipaje de la misma y que en el momento en que ingresa a la dársena existente al frente de la escuela para el descenso de la menor, a ésta se le cae la mochila en la calzada de la dársena, arrojándose la pequeña de la bicicleta para recogerla. Este resulta el preciso instante en que el presentante se encontraba estacionando el transporte escolar delante de la bicicleta, resultando inevitable tocar con la rueda derecha el pie de la menor, ello en virtud de la simultaneidad de la acciones de ambas partes. Atribuye descuido a la madre de la menor, extremo que no fue atendido por la juzgadora. Alude a las declaraciones de Barrientos y Albornoz, señalando que ninguno de ellos vio el hecho, transcribiendo sus términos, insistiendo en que la madre de la niña no estaba atenta a su hija. Hace referencia a la pericia aportada, transcribiendo el tramo relativo a la inexistencia de elementos que le permitan discernir la causalidad del hecho, marcando la ausencia de señalización y de una clara demarcación del límite de la calzada y de la acera, agregando el experto que no existen en autos ni en la IPP adjunta elementos que verifiquen o contradigan el relato de la actora. Señala que tampoco tuvo en cuenta la juzgadora la información aportada por la Dirección de Señalamiento del Municipio de Malvinas Argentinas (fs. 365/371), descalificando la afirmación sobre la inexistencia de ?dársena? en el lugar, pues el propio padre la incluye en la descripción que formula en la demanda, aludiendo a una ?dársena precaria? así como en la confesional de fs. 342 posición 6°. Marca que si bien no se trata de una ?dársena? como técnicamente la define la ley de tránsito, ni de un espacio determinado para el tránsito vehicular o de peatones, no es responsabilidad del suscripto ocuparse de la seguridad vial, lo que pesa sobre las autoridades pertinentes, haciendo referencia a lo que surge de su confesional, en cuánto a que ?estacionan por todos lados?. Aduce que no es responsable de las conductas intempestivas de los peatones, y menos cuando alguien se arroja a la vía pública, particularmente cuándo el adulto responsable no esta atento. Señala que precisamente, por no haber un área exclusiva para el estacionamiento vehicular y para el ascenso y descenso de personas, resulta responsable la madre de la niña, quien al estar de espaldas a la calle, perdió el control de su hija, aspecto que la testigo Albornoz explicita suficientemente. Sostiene así la responsabilidad de la progenitora y de la propia niña al arrojarse a recuperar su mochila, produciendo una síntesis de los aspectos en que sustenta sus objeciones. Afirma que se lo responsabiliza por resultar el conductor del auto, invocando el beneficio de la duda, insistiendo en que el agente causal del daño fue la propia damnificada, calificando su conducta como antijurídica y culpable, apreciándolo en el rango del hecho ajeno que lo exime de reproche. Impugna asimismo la cuantía de los montos resarcitorios, refiriéndose al DVD adjunto a la documental que agregara, en el que se aprecia a la niña bailando en una celebración de fin de curso, reclamando un fallo ajustado a derecho, con imposición de las costas al verdadero agente causal. Agravios de la aseguradora: Cuestiona el rechazo de la excepción de cobertura que opusiera en virtud de la utilización del vehículo asegurado como transporte escolar, ello en tanto se contrató el seguro para uso particular o comercial, con puntual exclusión del transporte de personas,

adjuntando la póliza respectiva y las exposiciones del Sr. Vidal y el Sr. Agelucci en las que consta su afectación como transporte escolar de pasajeros. Destaca las características de la estructura propia del contrato de seguro, indicando que la circunstancia invocada impacta en la relación jurídica, en cuánto defensa que gravita directamente sobre el contrato, distinguiéndolas de aquéllas que se relacionan con el siniestro, marcando que en el caso no hay necesidad alguna de ingresar en el análisis del siniestro y sus circunstancias, como tampoco sobre la necesidad de que el asegurador se expida sobre su aceptación o rechazo. Sostiene así que la conducta del asegurado ingresa en la reticencia a que alude el art. 5 de la ley 17418, previendo como consecuencia la nulidad del contrato, ello por su afectación a un uso distinto al declarado al momento de contratar, agregando que si el destino comercial para el transporte de personas fue posterior estaríamos ante la presencia de un supuesto de agravación del riesgo, previsto por el art. 37 LS.

Alude a la ecuación básica ?riesgo-prima? en que se sustenta el contrato de seguro, cuya importancia destaca, desplegando su contenido y proyección, fundando abundantemente el criterio, afirmando que la causal de exclusión que invocara se muestra suficientemente probada, ello por los propios términos de la actora al reconocer que la Renault Traffic era utilizada como transporte escolar, haciendo referencia a la pericia contable y de la póliza respectiva, surgiendo la citada exclusión de la cláusula 23 inc. 17° de la Condiciones Generales, ratificado en Exclusiones Anexo N1A. Considera así que no debe ser condenada al pago de la reparación dispuesta por el siniestro de autos, remitiendo a los criterio casatorios que contradicen el aplicado por la juzgadora, transcribiéndolos, fundado doctrinariamente el criterio y marcando la oponibilidad de las cláusulas contractuales y que la obligación del asegurador no es con la víctima, sino con su asegurado, señalando como contradicción que se diga que lo convenido entre los contratantes es para el damnificado ?res inter alios acta?, cuándo precisamente en virtud de tal contrato se la condena, adicionando antecedentes jurisprudenciales y doctrinarios relativos a la exclusión de cobertura (no seguro o no garantía). Apreciando infundada y arbitraria la decisión a este respecto solicita la revocación, con el consecuente rechazo del reclamo a su respecto. II. La responsabilidad atribuida debe ser confirmada. En tal sentido, que como bien lo ha señalado la juzgadora, la situación dañosa debe subsumirse en los parámetros propios de la responsabilidad objetiva, ello en virtud de la intervención de ?cosa? portadora de riesgo o vicio (art. 1113 párrafo segundo apartado segundo del Cód. Civil), ámbito en el que la culpa del dueño o guardián no constituyen elementos exigibles para la atribución de la responsabilidad (SCBA Ac. 36391 del 23-9-86; 40464 del 13-4-89; 82266 6-11-02), correspondiendo al accionado, en procura de la exoneración o atenuación de su responsabilidad, acreditar que la conducta de la víctima, o de un tercero por quien no deba responder, ha interrumpido total o parcialmente el nexo causal entre el hecho y el daño, interesando a este respecto la idoneidad de la actuación de la víctima para producir el hecho dañoso, con independencia de que esa conducta configure culpa (SCBA Ac. 77.672 28-11-01; 81092 18-12-02). De este modo no corresponde exigirle al reclamante la acreditación de la puntual mecánica descrita en su demanda, bastándole demostrar: la presencia de daño; el riesgo o vicio de la cosa que lo generara; la relación causal entre la actuación de la cosa y el daño y la calidad de dueño o guardián de la cosa en el demandado, condiciones absolutamente demostradas en autos (confesional fs. 338 posiciones 1°, 2° y 7°). Estos resultan los recaudos exigibles al reproche objetivo deducido, pesando sobre el accionado la acreditación de una mecánica demostrativa de la presencia efectiva de aportación causal en la víctima, en cuanto interruptiva de la causalidad por él desenvuelta, la que se presume por la propia actuación de la cosa portadora de riesgo o vicio. Tal resulta el esquema probatorio. Imponerle al reclamante la carga de acreditar puntualmente las alternativas mecánicas operativas al daño derivado del siniestro implica desvirtuar el sentido de la responsabilidad objetiva, trasladando en un retorno impropio la focalización de la causalidad presumida - sustentada en la propia actuación de la cosa portadora de riesgo o vicio -, al cono de la culpabilidad, lanzándolo a difíciles y tortuosas demostraciones que traicionan el sentido visceral de tal tipo de responsabilidad, cuál es, insisto, el que se deriva de una presunción de causalidad a partir de la intervención de cosas que en su actuación involucran riesgo o vicio. Por ello se ha sostenido con acierto que la concepción objetiva cobra toda su trascendencia y utilidad jurídica, cuando precisamente el hecho eximente no se prueba y la causa del daño queda ignorada (CC 0103 LP 207967 RSD 36-91 S 18-4-91 JUBA B 200146); esto implica que ni aún la duda sobre la causa del daño puede derivar en una imputación de corresponsabilidad entre sus protagonistas, sino por el contrario, el reproche objetivo supervive ante la insatisfacción de la carga procesal que le imponía al demandado interesado, probar el hecho de la víctima por él alegado. Conforme tal entendimiento y frente a la inexistencia de pruebas que demuestren de modo cierto y concluyente la participación causal de la niña damnificada en el hecho dañoso, no cabe más que confirmar el reproche. Es que el desplazamiento causal que insinúa el reclamado, reprochando a su madre laxitud en el cuidado y atención exigible para con la niña, no encuentra el debido respaldo probatorio. No sólo no lo favorece la duda que destaca en relación a la concreta ubicación de la menor, sino tampoco la eventual caída de la mochila a que refiere, sosteniendo que tal contingencia determinó que la misma la recogiera, ocasión en la que produce la embestida. Es que tales extremos reclamaban la concluyente demostración de aporte causal idóneo por parte de la damnificada, o sea la acreditación de que niña estaba en la ocasión en la calzada sin la vigilancia materna, lo que no se ha producido (arg. arts. 265, 901 y 1113 párrafo segundo parte segunda del Cód. Civil y 375 del Cód. Proc.). A su turno cabe

recordar que la ?culpa del damnificado? en cuánto causal de exoneración de responsabilidad reclama las condiciones del ?casus?, lo que implica que debe revestir los caracteres de imprevisibilidad e irresistibilidad (art. 513 y 514 del Cód. Civil), extremos que en orden al reconocido desempeño del accionado (confesional fs. 338 posición 4° y 6°) y a las características propias del ámbito escolar al que accedía, descartan su configuración (arg. art. 384 Cod. Proc.). Y ninguna proyección cabe atribuir a la indagación pericial de fs. 413/416, con su croquis de fs. 411 y explicaciones de fs. 558, en cuánto se muestra inidónea en la acreditación de la posible dinámica siniestral, conforme la admitida inexistencia de elementos objetivos que permitan una reconstrucción fundada de la contingencia (fs. 415 puntos 1.4 y 2.1; fs. 414 vta. párrafo primero; fs. 415 vta. 3.4 - arg. art. 474 del Cód. Proc.). Tampoco la difusa discriminación que se intenta entre la pseudo dársena, el cordón respectivo y el correspondiente a la vereda, permiten habilitar una posible co-causación. En cuánto a las testimoniales, que poco o nada lo esclarecen, pues precisamente omiten referencias concretas sobre la ubicación de la niña en la ocasión. Así la testigo Barrientos (fs. 344/346) portera de la escuela y vecina de la actora, señala que estaba en la puerta y que ?no vio justo?, más ?si vio cuándo Alejandra sacaba a la nena que lloraba?. Y si bien adiciona que ?... Ale bajaba a la nena y cuándo la nena bajaba a buscar la mochila, ahí fue el momento del accidente?, luego expresa que ?el accidente no lo vi?, agregando a posterior ?yo tenía que atender la puerta, no pude ir a ver?. Es más, interrogada puntualmente sobre su situación en relación con la visibilidad del hecho, dice, sin contestar ?tenía que cuidar la puerta?. Natalia Rebeca Albornoz (fs. 347/348), que estaba en la puerta del colegio, sólo escucho el grito y se dio vuelta, marcando ?no vi el momento que le pasó la rueda por la pierna, escuche el grito... vi llegar a la combi y escuche el grito.? De este modo, frente a la indemostración de conducta causal idónea al resultado por parte de la víctima, postulo la confirmación del reproche. En cuánto al alzamiento relativo a la cuantía de los montos indemnizatorios, considero que la carencia crítica de la memoria debe determinar la deserción de este tramo del recurso. Es que la pieza omite formular la crítica ?concreta y razonada? que le es formalmente exigible, expresando un simple disconformidad o disenso sin fundamentar la oposición ni sus bases jurídicas, destacando que lo propio de la pieza de agravios es el ataque argumentado y direccionado a demostrar los errores fácticos y jurídicos del fallo, extremo ostensiblemente incumplido (arg. art. 260 del Cód. Proc.). Por tanto cabe considerar desierto el tramo respectivo (arg. art. 261 del Cód. Proc.). III. En cuánto al alzamiento de la aseguradora, aprecio procedente el cuestionamiento que formula, coincidiendo con ella en que la desestimación de su defensa exhibe una patente contradicción argumental. Sin embargo, más allá de este yerro, aprecio que la exclusión invocada no debe prosperar. Tal como lo expresa la memoria, las cláusulas de exclusión de cobertura o de no seguro establecen precisamente una delimitación del riesgo asegurador, consistiendo en excluir o restringir los deberes del asegurador por la no asunción de algún o algunos riesgos (Soler Aleu ?El Nuevo Contrato de S Ed. Astrea Bs. As. Pág. 66). En tal hipótesis existe un contrato de seguro perfectamente válido, pero cuándo ocurre un siniestro no nace el deber de responder de la aseguradora, sencillamente porque ese específico riesgo no ha sido incluido en el sinalagma (SCBA 21-12-11 ?B, A. L, c. H, O. A?. ED 246-952). También vale marcar la oponibilidad de las condiciones estipuladas frente al tercero, en razón de integrar ?la medida del seguro? a la que no puede ser condenado el asegurador (aqrt. 118 párrafo tercero ley 17418), pues ello implicaría prescindir de los términos del contrato de seguro, al que la propia ley reconoce como fuerte de la obligación del asegurador y al que se halla circunscripto el alcance de su responsabilidad (CS Fallos 319:3489). Desplegada la comprensión genérica de la objeción cabe abordar los concretos antecedentes de la cobertura de autos. La póliza que se glosa a fs. 505/520, que acompaña a la pericia de fs. 522/525, establece en su frente ?uso particular y/o comercial? consignando ?No tendrá cobertura si la unidad es utilizada para el Transporte Comercial de Pasajeros? (fs. 405). A su turno a fs. 507 en la cláusula 23 se establecen las ?Exclusiones de Cobertura? previéndose en el inciso 17 como causal ?Cuándo el vehículo sea destinado a un uso distinto al indicado en el frente de la Póliza y/o Certificado de cobertura sin que medie comunicación fehaciente al Asegurador en contrario; o cuándo sufrieren daños terceros transportador en el vehículo asegurado en oportunidad de ser trasladados en virtud de un contrato oneroso de transporte, sin haber consignado tal uso o destino en el frente de la Póliza o Certificado de cobertura?. En este contexto convencional, más allá del criterio pericial expuesto en las piezas de fs. 406/408 y 522/525 entiendo que la situación de autos no ingresa en los puntuales términos de las exclusiones previstas. Así el frente de la póliza se contempla el uso particular y/o comercial (fs. 505), interpretando que la consignada limitación relativa al ?transporte comercial de pasajeros? guarda concordante vinculación con el texto previsto en la parte final del inc. 17 en el tramo ?Exclusiones de Cobertura? (art. 23 fs. 507), puntualmente con la expresa limitación que consagra respecto de la cobertura de daños sufridos por terceros transportados en el vehículo asegurado en oportunidad de ser trasladados en virtud de un contrato oneroso (arg. arts 217 y 218 inc. 2° del Cód. Comercio y art. 3 ley 24240). La consideración de las invocadas y admitidas características del siniestro desplazan la configuración de no seguro que se postula. Nótese al par que las cláusulas de exclusión de cobertura, por constituir excepciones al principio general como por su naturaleza descriptiva de los límites de las situaciones amparadas por el seguro, responden a un principio de ?especificidad? - lo que informa toda la temática de la descripción del riesgo - por lo que resulta desplazada la posibilidad de interpretaciones analógicas, lo que

implica que no se puede ampliar ni restringir el riesgo por analogía, resultando ¿riesgo cubierto? el que resulta de las descripciones positivas y negativas de la ley y la póliza, y sólo éste (Nicolás Héctor Barbato ¿Exclusiones a la Cobertura en el Contrato de Seguro? ED 136-547). Lo expresado predica una interpretación restrictiva, correspondiendo considerar amparado todo supuesto que no resulte comprendido en la descripción respectiva, observando que la póliza comprende el uso comercial y la situación dañosa de autos no deriva de un contrato de transporte oneroso de pasajeros. Consecuentemente aprecio carente de motivo justificante la invocación de la aseguradora. En cuánto a la caducidad que comporta la ¿agravación del riesgo?, cabe marcar que esta categoría jurídica esta siempre referida a la ¿agravación del riesgo cubierto?. Pero además su invocación reclama que haya integrado el nexo causal; esto es que haya influido en el acaecimiento del siniestro. Si el siniestro se produjo por causa distinta a la que constituye la agravación, ésta deviene indiferente e ininvocable como fundamento de rechazo de amparo (Barbato del trabajo citado). De este modo aprecio que la contingencia de autos no ingresa en la concreta delimitación del riesgo individualizado en las cláusulas aludidas, lo que conduce a que la aseguradora deba responder por el suceso, siéndole extensiva la sentencia. Por tanto, de compartir mi colega, juez Valdi, lo que llevo expuesto, corresponderá confirmar la sentencia recurrida en cuánto ha sido materia de agravio. En cuánto a las costas de Alzada, conforme el criterio aplicado para resolver las cuestiones sometidas, considerando también la ausencia de contradicción, propongo imponerlas en el orden causado, difiriendo las regulaciones de honorarios para su oportunidad (art. 68 y 71 Cód. Proc. y 31 decreto ley 8904/77). Doy mi voto por la AFIRMATIVA. La señora juez Dra. Valdi, por las mismas razones, adhiere. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA Por los fundamentos dados en el Acuerdo precedente SE RESUELVE: 1°) CONFIRMAR la sentencia recurrida en cuánto ha sido materia de agravio. 2°) IMPONER las Costas de Alzada por su orden. 3°) DIFERIR las regulaciones de honorarios para su oportunidad. REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA SE.-

Cita digital: