

Accidente De Transito Rubros Indemnizatorios Oponibilidad De La Franquicia

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Rubros indemnizatorios. Oponibilidad de la franquicia En el marco de un juicio por daños y perjuicios, se eleva el monto de la condena; se declara extensiva la condena a la citada en garantía en la medida del seguro contratado y se confirma la sentencia apelada en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravios. En la ciudad de San Isidro, a los 13 días del mes de diciembre de dos mil dieciséis, se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Tercera de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial San Isidro, en los términos del art. 36 de la ley 5827, doctoras MARIA FERNANDA NUEVO y MARÍA IRUPE SOLANS, para dictar sentencia en el juicio: "Dí-az, Fabio Iván c/ Microómnibus Tigre S.A. y otro s/ daños y perjuicios» causa n° SI-31359-2012; y habiéndose oportunamente practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resulta que debe observarse el siguiente orden: Dras. Nuevo y Soláns resolviéndose plantear y votar la siguiente: CUESTION ¿Es justa la sentencia apelada? VOTACION A la cuestión planteada, la señora Juez doctora Nuevo dijo: 1.- El asunto juzgado La sentencia de fs. 318/330 hizo lugar a la demanda promovida por Fabio Iván Dí-az contra Microómnibus Tigre S.A., condenándolo al pago de la indemnización fijada (\$128.900) con más las costas e intereses. La condena se hizo extensiva a la citada en garantía "Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros». La Sra. Juez, en virtud de lo normado por el art. 7 del CCYCN, dictó sentencia según las normas vigentes a la fecha del pronunciamiento por cuanto no modifican el marco normativo para el análisis de la responsabilidad vigente a la fecha del hecho. Endilgó la responsabilidad del accidente sufrido por el actor al intentar el ascenso a la unidad de la demandada a ésta última en su carácter de titular de la cosa provocadora del daño. Consignó que no se probó que la víctima hubiese intentado el ascenso en forma irregular por lo que surge nítida la responsabilidad objetiva que viene dada por el deber de seguridad que pesa sobre el transportista y que comprende la etapa del ascenso del pasajero a la unidad. Apelan el actor, la citada en garantía y la demandada conforme los agravios presentados a fs. 352/354, fs. 355/360 y fs. 361/367 respectivamente, contestados a fs. 369/370, fs. 371/372 y fs. 373/377. 2. - Los agravios 2.a.- Se agravia el actor por considerar escasas las sumas fijadas por incapacidad y daño moral. Asimismo cuestiona la procedencia de la multa procesal fijada a su letrado. 2.b.- Protesta la citada en garantía porque la sentencia consideró inoponible al actor la póliza de seguro y a su vez porque entiende que los montos concedidos por incapacidad y daño moral son elevados. Por último solicita el rechazo del daño psicológico. 2.c.- Cuestiona la demandada la procedencia de la incapacidad y subsidiariamente el monto por considerarlo elevado. Asimismo se agravia por entender excesivas las sumas otorgadas por tratamiento psicológico y daño moral. También cuestiona la procedencia de éste último rubro y la tasa de interés fijada en la sentencia. 3.- El resarcimiento 3.a.- Incapacidad Lo que se repara a título de "incapacidad» es el daño económico ocasionado como consecuencia de las secuelas que dejó una lesión traumática, una vez completado el plazo de recuperación o restablecimiento, que se traduce en una merma de la capacidad de la víctima en el sentido amplio, no sólo en su aptitud laboral, sino también en la relacionada con la actividad social, cultural, deportiva (SCBA., Ac. 79922, sent. 29/10/2003, causas D-4478, sent. 12/11/2013 RSD: 128/2013 y 10.459 sent. 24/6/2014 RSD: 91/2014 de la Sala IIa). La reparación del daño consiste en la restitución del damnificado al estado anterior al hecho (art. 1083 del Código Civil derogado y art. 1740 del actual ordenamiento). Surge con claridad de los arts. 1069, 1086 y cc. del C.Civil que estaba en vigor al momento del accidente (que concuerdan con los arts. 1737, 1746 y ccs. del Código Civil y Comercial vigente), que para el progreso del resarcimiento en examen, basta la existencia de una minusvalía psicofísica irreversible vinculada causalmente con el suceso. Esa disfunción actúa como un hecho indiciario, haciendo inferir una consecuente repercusión desfavorable en el nivel de ingresos del sujeto agraviado, ya que sin dudas dificultará su desempeño en todos los aspectos de la vida plena (arts. 901, 1068, 1083 y ccs. del Código Civil vigente al ocurrir el suceso; art. 1746 del actual ordenamiento; art. 163 inc. 5° del CPCC). Surge de las constancias de autos que Díaz fue atendido en la guardia del Hospital de Gral. Pacheco por traumatismo de pierna derecha (fs. 115) y luego continuó su tratamiento en el Sanatorio Agote (fs. 147/177) donde ingresa para realización de artroscopia por lesión a nivel de rodilla derecha el 27/9/2011 y egresa el 30/09/2011. El procedimiento fue realizado en quirófano y recibió tratamiento antibiótico. Se le otorgó el alta con indicación de control por médicos de ART. La pericia médica producida a fs. 195/197 informa que la RMN de rodilla derecha da cuenta que el menisco interno muestra en su cuerpo posterior un trazo lineal intenso que no contacta con la superficie articular como signo de cambios hialinos. Se observa líquido en recesos cuadricipitales y signos de edema en tejidos blandos en topografía de la rodilla. Concluye el Dr. Panizo en que el traumatismo de rodilla derecha evoluciona con artritis de rodilla, que se le realiza artroscopia y al momento del examen presenta inestabilidad con una incapacidad del 20% de

la t.o. Aclara el experto que la infección en la rodilla parte de la herida infectada producida a la caída, que la artroscopia era para limpiar la infección intra articular "artritis», que la incapacidad es derivada del accidente y no existe ningún cuadro de artrosis, que la artritis es infecciosa y no es anterior al accidente (fs. 219). Aunque al expresar agravios la demandada sostiene que la Sra. Juez a quo se equivoca al dar virtualidad a la pericia médica y rechazar las impugnaciones de su parte porque no existe constancia que acredite que la lesión del actor haya evolucionado en artritis, lo contrario surge de la historia clínica agregada a fs. 147/177. Por ello su afirmación es meramente dogmática y no demuestra el error de la Jueza al atenerse a las conclusiones del experto quien con suficiente idoneidad científica explica cuáles fueron las manifestaciones objetivas y los estudios médicos que evidencian que la lesión sufrida el día del accidente desencadenó dicha secuela física permanente que justifica la indemnización pretendida (arts. 375, 474 y 384 del C.P.C.C.). En el aspecto psicológico se agravia la citada en garantía por considerar que la indicación de tratamiento implica un alto grado de certidumbre respecto de la mejoría del cuadro, de allí que no corresponde indemnizar la minusvalía psicológica, manteniéndose sólo la prevista para solventar la terapia. Al respecto es dable señalar que el daño psicológico debe ser tratado como incapacidad sólo si se proba su carácter irreversible. De no ser así-, habrá de tenerse en cuenta al considerar el daño moral, sin perjuicio del tratamiento de recuperación que se estime necesario (causa 31.695-2009 de la Sala IIa).

En el caso el experto indicó que el actor presenta una depresión reactiva en período de estado leve a moderado y sugirió una terapia individual no menor a 12 meses con frecuencia bisemanal (fs. 196). Asiste razón a la aseguradora en cuanto, tal como se advierte de la lectura de la pericia, no surge acabadamente probada la existencia de una incapacidad psíquica en términos de permanencia. Al contrario, aconseja el perito un tratamiento psicológico a fin de sobrellevar las afecciones. Por ello, es lógico inferir -ante la ausencia de prueba en otro sentido -que la terapia no ha de ser inútil y que se revertirán las secuelas reseñadas (art. 384 y 474 del C.P.C.C., causa 107.327 del 2-6-09 RSD 52/09 de esta Sala IIIª). No han de considerarse entonces las secuelas en términos de incapacidad, sin perjuicio del derecho al tratamiento respectivo que fuera reconocido en la sentencia en el rubro "gastos por tratamiento psicológico». Sentado lo expuesto cabe señalar que la finalidad de la indemnización es procurar restablecer tan exactamente como sea posible el equilibrio destruido para colocar a la víctima en la misma o parecida situación a aquella en que estaría si el hecho dañoso no hubiera ocurrido; y es cierto que la edad de la víctima y su expectativa de vida constituyen valiosos elementos referenciales (CSJN, 27-7-78 en E.D. 80-350). Pero el resarcimiento, cualquiera sea su naturaleza y entidad, debe seguir un criterio flexible, apropiado a las circunstancias singulares de cada caso, y no ceñirse a cálculos o porcentajes rígidos; siendo que ante el fuero civil el método consistente en cuantificar el daño en base a cálculos matemáticos lleva a conclusiones erradas debido a la imposibilidad de reunir la totalidad de los datos objetivos conducentes (causa n° 108.027 RSD 146/09 del 27.10.09, 109.817 RSD. 133/10 del 7.10.10, SI-8652-2010 del 28-5-2015 RSD. 57/2015 de la sala IIa). Así- entonces dada la entidad de la secuela física hallada, las escasas pruebas aportadas acerca de las circunstancias personales del actor (20 años al momento del accidente fs. 2), la falta de prueba respecto del grado de incidencia del daño comprobado en el desenvolvimiento integral de la víctima y que ésta ya ha recibido las sumas de \$6167,50 por salarios caídos y \$21.649,30 por incapacidad de su ART, la indemnización habrá de fijarse en forma parsimoniosa conforme la facultad que al juzgador concede el art.165 del CPCC, por lo que entiendo que la suma fijada en la instancia de origen (\$60.000) es justa y propongo confirmarla (art.165 y 375 del CPCC; art. 16 de la C.Nac. art. 11 C.P.B.A.).

3.b.- Tratamiento psicológico Se agravia la parte demandada por considerar elevado el monto por sesión tenido en cuenta en la sentencia (\$400) cuando está probado en las actuaciones que el valor de la misma es de \$250. Considera la suma excesiva y carente de fundamentos. La Magistrada de la instancia de origen ponderó que la pericia indicó una terapia individual no menor a 12 meses de duración con frecuencia bisemanal y que no existe un nomenclador establecido por el Colegio de Psicólogos de la Provincia respecto al valor de la sesión por lo que estimó éste a \$400. Cabe señalar al respecto que si bien el dictamen estimó el costo de sesión en \$250, el valor informado pericialmente es tan sólo un promedio (conf. causas n° 109.133 del 13.7.10 rsd 78/10; 24963/2008 RSD 27/12 del 17.4.12 Sala IIª), que fue tasado a la fecha de la pericia (año 2014) y lo cierto es que la indemnización debe valuarse a la fecha de la sentencia (art. 1083 C.Civ. conf. Belluscio-Zannoni, "Código Civil Comentado», Ed. Astrea, T° 5, págs. 161/162, y jurisprud. cit. SCBA AyS 973-I-48; causa D-1901-04 del 20-8-2014 rsd. 124/2014; D-1598-4; D-1700-6 de la Sala IIa.). Siendo que en el caso la demandante no ha suministrado -respecto del tema bajo análisis- ningún elemento objetivo que refleje el desacuerdo del valor computado en el fallo (art. 260 del CPCC; causa D-1673 y causa D-1484 del 16/6/2014 RSD: 85/2014 Sala IIª) ha de confirmarse la sentencia en este aspecto.

3.c.- Daño moral Se agravian las partes desde sus opuestos puntos de vista por la suma fijada por daño moral (\$30.000). Contrariamente a lo sostenido por la accionada, resulta indiferente que el actor no haya aportado prueba acerca del dolor moral sufrido puesto que la existencia del mismo en casos de lesiones a la salud, se aprecia como un daño in re ipsa: no requiere prueba específica y ha de tenerse por demostrado con el solo hecho de la acción antijurídica (SCBA. Ac. y Sent. 1988-II-114, DJBA 138-655); en todo caso, es al responsable del hecho dañoso a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad del dolor moral (Ac. y Sent. 1988-II-114, DJBA 138-655; causa n°

108.895 rsd. 46/10 del 11.5.10 de esta Sala II°); siendo el detrimento de que se trata de naturaleza resarcitoria, en cuyo caso su cuantía no debe guardar necesaria relación con el daño de carácter patrimonial (causa 107.977 rsd. 4/10 del 9.2.10. 111.078 rsd. 94/11 del 16.8.11 de la Sala IIa). Toda vez que el damnificado sufrió lesiones que guardan verosímil relación causal con el accidente (conf. pericia médica fs. 195/197, fs. 219; arts. 384 y 474 del CPCC), procede la indemnización del daño no económico, por el agravio a la integridad física (doct. art. 1078 C.C., art. 1741 C.C.C.). Para tasarla, corresponde atender a los sufrimientos psíquicos y afectivos relacionados con el accidente, que constituyen aquello que se pretende reparar (causas 107.600, 107.775, 108.290, 109.453, 109.471 de la sala IIa). Si bien el daño moral no siempre guarda una relación directa con la gravedad de las lesiones padecidas, sí deben tenerse en cuenta para su determinación, los sufrimientos y sensación de pérdida y angustia que su curación debió ocasionar en la víctima del hecho dañoso, las contingencias posteriores que debió atravesar a partir del suceso, las secuelas irreversibles y toda otra circunstancia que permita dimensionar la real extensión del agravio que afecta el plano no patrimonial de los requirentes (causas de la Sala 2 n° 98.078, 106.026, 108.266, 15.416/09). La Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha pronunciado manifestando que: "Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado (...). El dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extra patrimoniales. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida» (CSJN, 12/4/2011, "Baeza, Silvia Ofelia c/ Provincia de Buenos Aires y otros», RCyS, noviembre de 2011, p. 261, con nota de Jorge Mario Galdós). Contemplando las condiciones personales del actor (edad de 20 años), las características del siniestro (caída dentro del microómnibus durante el ascenso), la importancia de sus lesiones (fs. 115 y fs. 147/177) que requirieron de intervención quirúrgica con anestesia total e internación durante 4 días, las secuelas que se han manifestado en su faz anímica y conductual, considero que la suma fijada (\$30.000) es escasa y propongo elevarla a la pesos cuarenta y cuatro mil (\$44.000; art. 165 del CPCC; art. 1078 del C.Civil, art. 1741 del CCYC; art. 16 de la CN. y 11 de la C.P.B.A.).

3.d.- Tasa de interés La demandada se queja por la aplicación de la tasa pasiva plazo fijo digital del Banco de la Provincia de Buenos Aires. Considera que resulta contradictorio fijar montos indemnizatorios a valores actuales y adicionar intereses desde la fecha del hecho. Cabe señalar que el Máximo Tribunal ha resuelto que desde la fecha del hecho ilícito hasta el efectivo pago, debe aplicarse la tasa de interés que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días, vigente en los distintos períodos de aplicación (Ac. SCBA causa 101.774, L 94.446 del 26.10.09; causa 102.410 en autos "Núñez, Enrique Agustín c/Ivancich, Raúl Leopoldo s/daños y perjuicios», del 4/4/2012; causa 107.097 en autos "Lescano, Gustavo Ariel c/Cepeda, Edgardo Omar s/daños y perjuicios, del 27/6/2012; causa 105.187 en autos "Spadaro, María Lorena c/Salezzi, Claudia y otros s/daños y perjuicios», del 15/8/2012). Las decisiones que emanan del Superior Tribunal deben ser aplicadas por los jueces y Tribunales de la instancia ordinaria, ya que el acatamiento que hagan a la doctrina legal de la Corte, tiene como objetivo procurar mantener la unidad de la jurisprudencia, propósito que se frustraría si los Tribunales insistieran en propugnar soluciones que irremediablemente serían casadas, con el consiguiente dispendio de actividad judicial (causas n° 49207/08, sent. del 21/8/12; 79-2009, sent del 18/10/12, 2476/2008, entre otras). Sin embargo, dada la variedad de tasas pasivas a 30 días ofrecidas por el Banco Provincia, no existe obstáculo para utilizar la que resulte más equitativa. Siguiendo tal orden de ideas, cabe destacar que el Superior Tribunal provincial, en la causa 118.615 del 11/3/2015 (autos "Zocaró, Tomás Alberto c/ Provincia ART S.A. y/o s/ Daños y Perjuicios»), interpretó que la aplicación de la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a 30 días captados en forma digital, es decir, a través del sistema "home banking» de la entidad que se denomina comercialmente como Banca Internet Provincia o BIP en su modalidad tradicional no habilita la instancia extraordinaria, ya que no vulnera la doctrina legal de la Corte elaborada en torno a la tasa de interés (art. 622 del Cód. Civil). Esta opinión fue ratificada en un fallo dictado el 15/6/2016 causa C. 119.176 en el cual se dispuso, por mayoría, la aplicación de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a treinta días, vigente durante los distintos períodos de aplicación (SCBA. "Cabrera, Pablo David contra Ferrari, Adrián Rubén. Daños y perjuicios"; asimismo en "Ubertalli Carbonino, Silvia contra Municipalidad de Esteban Echeverría. Demanda contencioso administrativa», B. 62.488, sent. del 18-V-2016). Teniendo ello en cuenta, la circunstancia puesta en evidencia por la aseguradora en sus agravios -referida a que los montos resarcitorios fueron dispuestos en la sentencia a la fecha en que aquella fue dictada-, las tasa de interés BIP no importa una actualización, reajuste o indexación, ya que tales términos suponen una operación matemática que de manera alguna refleja el fallo atacado que sólo adecuó la indemnización a la realidad económica a la época de su dictado. Por cuanto no existe razón valedera para

no aplicar la forma de liquidar intereses que indica el Superior Tribunal, ha de confirmarse la sentencia en este aspecto. 4. Multa

La sentencia decidió imponer al Dr. Federico Joaquín Alegre Hernando la suma de \$2000 en los términos del art. 45 del CPCC porque entendió que la conducta dilatoria del letrado fue llevada a cabo con la intención de sustraer del conocimiento de la jurisdicción elementos de prueba fundamentales que tienen notable incidencia en el resarcimiento pretendido en autos. Para arribar a dicha conclusión evaluó que omitió expedirse reiteradamente y pese a las cinco intimaciones recibidas acerca de si la víctima contaba con ART y/o auto seguro, obra social y/o medicina prepaga a la vez que acusaba negligencia de la contraria en la producción de la prueba informativa respecto de la ART, obra social y empleador del actor a sabiendas de la imposibilidad de su cumplimiento derivado de la reticencia en la denuncia de los datos correspondientes. Asimismo consideró que luego de afirmar que el Sr. Díaz carecía de ART, auto seguro, prepaga u obra social (fs. 245) se comprobó lo contrario mediante la medida de prueba ordenada de oficio por el juzgado (fs. 282 y fs. 311/314). Sobre dichas cuestiones esenciales a los fines de determinar la procedencia de la inconducta procesal del letrado, nada dice el apelante, limitándose a aseverar que al tiempo de la presentación de fs. 245 desconocía la existencia y los términos del seguro de la ART cuando lo contrario surge de las constancias aportadas como prueba por el propio accionante con anterioridad (fs. 147/176vta.). Tan es así que la Sra. Juez decidió oficiar a SMG ART a fin de que informe si el actor percibió prestaciones en especie y/o dinerarias con motivo del hecho de autos (fs. 282). Así la afirmación del recurrente sólo traduce una simple discrepancia subjetiva que no configura una crítica razonada por lo que queda excluida de la consideración de la Alzada (arts. 260, 261, 266 CPCC; causa 106.339 del 1-4-09 RSD: 10/09 de esta Sala IIIª). Por lo demás el letrado omite un embate mínimamente suficiente en cuanto al hecho endilgado a su parte de haber omitido expedirse reiteradamente y pese a las cinco intimaciones recibidas acerca de si la víctima contaba con ART y/o auto seguro, obra social y/o medicina prepaga a la vez que acusaba negligencia de la contraria en la producción de la prueba informativa al respecto a sabiendas de la imposibilidad de su cumplimiento derivado de la reticencia en la denuncia de los datos correspondientes. Ni siquiera indica donde existe el error de la Jueza al tener por acreditada una conducta dilatoria, aduciendo que tan sólo procuró hacer avanzar el proceso a fin de no perjudicar el interés de su mandante (art. 260 del CPCC). Expresar agravios es, conceptualmente, ejercitar el control de juridicidad mediante la crítica de los eventuales errores del juez y, por ponerlos en evidencia, obtener una modificación parcial o íntegra del fallo en la medida del gravamen que causara, pues la Alzada no puede examinar consideraciones de tipo genérico que -como en el caso- meramente denotan disconformidad subjetiva con la sentencia, y que por eso son insuficientes como fundamentación del recurso (arts. 246 y 260 CPCC). Resta destacar que la sentencia hizo especial hincapié en que la conducta del letrado dilató injustificadamente el desarrollo del juicio, demorando el dictado de la sentencia a los fines de privar a la jurisdicción de un medio de prueba fundamental con notable incidencia en el resarcimiento pretendido en autos. El apelante omite toda referencia a dicho argumento esencial consintiéndolo. Si el fundamento por el que la juzgadora endilgó una conducta maliciosa no es cuestionado en los términos del art. 260 del CPCC, queda comprendido entre aquellos aspectos o conclusiones de la sentencia que, no rebatidos, quedan tácitamente consentidos y escapan a la labor recursiva y revisora de la Cámara (S.C.B.A., 13-11-79 en DJBA 116, 383). Por último, si bien considera que yerra la Jueza de grado cuando invoca el art. 45 del CPCC porque su parte no ha perdido el juicio, lo cierto es que la norma contenida en el art. 45 del CPCC es aplicable a quien perdiere el pleito, total o parcialmente, o un incidente. También es posible que la falta -como en el caso- sea exclusivamente imputable al letrado (conf. Fenochietto..., "Código Procesal...", 7ª ed., pág. 68, ed. Astrea). Es que no puede obviarse la trascendencia de la imputación efectuada, que ha incidido claramente no sólo en el desarrollo del procedimiento, prolongándolo y generando incidencias que contrarían los principios de economía y celeridad y de buena fe procesales (ver fs. 236, fs. 239, fs. 246, fs. 274/275, fs. 282, art. 34 del CPCC) sino también en la función jurisdiccional al tratar de desviar al Juez mediante afirmaciones engañosas o incidentes infundados de su tarea destinada a pronunciar en tiempo razonable una sentencia justa (conf. Fenochietto..., "Código Procesal...", 7ª ed., pág. 68, ed. Astrea; art. 375 del CPC; art. 18 CN). Por lo tanto entiendo que no es errada la decisión de la Jueza de la instancia de origen debiendo confirmarse la sentencia también en este aspecto. 5. Franquicia Se agravia la citada en garantía porque la sentencia declaró inoponible al actor la franquicia contenida en el contrato de seguro celebrado entre la empresa de transportes y la aseguradora. Entiende que el criterio adoptado desinterpreta la reiterada y consecuente jurisprudencia de la SCBA y de CSJN. Le asiste razón. En efecto; reconociendo implícitamente la constitucionalidad de la cláusula que limita la cobertura, nuestro Superior Tribunal Federal ha decidido que la franquicia prevista en el contrato de seguro celebrado entre la compañía de seguros y el asegurado es oponible al tercero damnificado y que la sentencia no podrá ser ejecutada contra la aseguradora sino en los límites de la contratación (CNS. "Nieto, Nicolasa del Valle" -Fallos: 329:3054- y Causa 724.XLI "Cuello, Patricia Dorotea c/ Lucena Pedro Antonio" fallada el 7/8/2007; "La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales en la causa Villarreal, D. A. c/ Fernández, A. A.", del 4/3/2008; causa 108.515 del 2-3-10 RSD 8/10 "Vallejos c/ La Independencia s/ ds. y ps.", de esta Sala IIIª). Así- entonces si el tercero tiene derecho a citar a la aseguradora y ver respaldada la percepción de su crédito con la participación de

un legitimado solvente -obligado a responder en virtud del contrato-, tal beneficio otorgado al acreedor genera a su vez una correlativa obligación de aceptar los términos de tal contrato incluso los que limitan la responsabilidad de la aseguradora (causas 46.174 del 19-4-88 y 57.353 del 8-9-92, de la Sala IIª). En el contrato de seguro existe un acuerdo de voluntades entre sus estipulantes que implica, por lo menos, la coincidencia de ambas sobre la determinación del riesgo cuya cobertura se intenta. A ese efecto se utilizan enunciaciones taxativas, que son positivas -de situaciones, cosas e intereses considerados para el amparo-, y negativas -de situaciones excluidas en particular de esa cobertura-. El conjunto de tales delimitaciones perfila el denominado riesgo asegurable. Desbordadas las mismas, no existe seguro (arts. 499, 910, 1144 y sigs., 1197, 1198 C. Civil; 1, 11, 12, 60, 109 y concds., ley 17.418). Una de ellas es la franquicia, o "descubierto obligatorio», limitación de la prestación del asegurador que se verifica cuando el asegurado está obligado a conservar a su costa una cierta parte del daño, cualquiera sea la importancia del mismo. Tiene por propósito estimular la prevención del siniestro y el cuidado del riesgo en aquellos casos en que la diligencia del asegurado puede influir para reducir la posibilidad de acaecimiento de aquél, como ocurre en diversas ramas del seguro, sin excluir el de responsabilidad civil (conf., MEILIJ y BARBATO, "Tratado de Derecho de Seguros», ZEUS 1975, págs. 261/262; Causa 106.180, 106.181 y 106.179 del 5-5-09 RSD: 27/09, Causa 107.083 del 2-6-09 RSD: 49/09 de esta Sala IIIª). De acuerdo con la póliza de seguro n° 134793 agregada a fs. 35/43, se pactó en la cl. 4ª una franquicia a cargo del asegurado de \$40.000 (fs. 38); en tanto que la aseguradora reconoce que la póliza se encontraba vigente a la fecha del siniestro (fs. 44vta.). Teniendo en cuenta lo allí- estipulado, corresponde hacer lugar al agravio, declarar oponible a la víctima la cláusula 4ª de las "Condiciones Generales» de la póliza contratada determinando que la condena a la citada en garantía lo es en la medida del seguro contratado, en los términos planteados por la aseguradora (arts. 110, 111, 118 ley 17.418). Ha de revocarse en este aspecto la sentencia apela. Con las modificaciones propuesta voto por la afirmativa. La señora Jueza doctora Soláns por los mismos fundamentos votó en igual sentido. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA POR ELLO, en virtud de las conclusiones obtenidas en el Acuerdo que antecede y de los fundamentos expuestos en el mismo: a) se eleva el monto de la condena a la suma de pesos ciento cuarenta y dos mil novecientos (\$142.900); b) se declara extensiva la condena a la citada en garantía en la medida del seguro contratado (arts. 109, 118 y cc. de ley 17.418), c) se confirma la sentencia apelada en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravios; d) se imponen las costas devengadas ante esta Alzada a la demandada vencida (art. 68 del CPCC); e) se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad legal (art. 31 D.L. 8904).

014349E