**Accidente automotor. Contrato de seguro. Cláusula de exclusión del contrato cuando se trata de un seguro cuya existencia no se ha probado. La cláusula de exclusión de un contrato de seguro acreditado, es válida y oponible a terceros. Exclusión de cobertura por falta de pago de la prima. Responsabilidad objetiva. Mecánica del accidente. Circunstancia de sobrepasar en un lugar prohibido máxime cuando el otro vehículo lleva una carga peligrosa. Expte. n°: JU-10921-2019 FLORIO ROBERTO MIGUEL C/ RINALDI FACUNDO Y OTRO/A S/ DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO).-**

* Queda en evidencia el yerro al fundar la responsabilidad de Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada, en la falta de acreditación de una causal de exclusión de cobertura de un seguro en el que no fuera parte. La demandada no logró acreditar la existencia y en su caso vigencia de la póliza n° 9/559364 la que efectivamente habría sido emitido por Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada respecto del Renault Duster, respecto de la cual, no produjo actividad probatoria alguna (conf. art.- 375, 384 y ccdtes. del C.P.C.C.). Debe revisarse la procedencia de la exclusión de cobertura por falta de pago de la prima.
* Atento a la inoponibilidad de las cláusulas de la póliza invocada por el accionante es dable iniciar por recordar que es doctrina del Superior provincial desde el precedente "Cancino", AC 93.787 (sent. del 7--2-2007) que: "*...Al tercero damnificado le son oponibles todas las cláusulas del contrato de seguro, aun aquéllas que restrinjan o eliminen la garantía de indemnidad, sin distinguir en la naturaleza que éstas pudieran tener. El tercero está subordinado, le son oponibles, lo afectan o se encuentra enmarcado por determinadas estipulaciones contractuales, aun cuando haya sido ajeno a la celebración del pacto...."* (Sumario JUBA: B4203525, SCBA LP C 120963 S 24/04/2019); criterio que se ha sido mayoritariamente sostenido, incluso dentro del marco del seguro automotor obligatorio dispuesto por el art. 68 de la ley de Tránsito ( C. 114.424, "Carasatorre", del 27/09/17, siguiendo de esta forma la solución adoptada por la C.S.J.N. en el precedente "Flores, Lorena Romina e/ Giménez, Mareelino Osvaldo y otro s/ daftos y perjuicios lace. trán. e/ les. o muerte", del 6/06/17 ).-
* Los términos del contrato de seguro, son como regla oponibles a los terceros damnificados, ello así, dentro del marco de la ley de defensa del consumidor, en la que los mismos quedan amparados (conf. art. 1 de la ley 24.240). Corresponde receptar la declinación de cobertura por falta de pago opuesta por Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada, respecto de la póliza n° 9/536987 por la que se comprometía cobertura respecto del trailer interviniente en la colisión (conf. art. 31 de la Ley de Seguros). La asegurada, no logró acreditar que los pagos realizados por su parte hayan sido realizados en forma anticipada como postulara en su conteste de demanda, sino que por el contrario los mismos habrían sido realizados fuera de término, tal como lo constatara la perito informante al responder el punto de pericia n° 6 en donde en base a los libros de la demandada (llevados en legal forma), constatara que las cuotas correspondientes a los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre del 2019 fueron realizadas en forma extemporánea, lo que motivara la suspensión de cobertura en cada uno de dichos meses, hasta el día siguiente a la realización de cada uno de los pagos.
* No habiendo la asegurada cancelado la cuota de la prima correspondiente al mes de noviembre del año 2.019 que conforme al plan de pagos adjuntado por la propia demandada vencía en fecha 1/11/2019 en tiempo y forma (recién habría sido cancelada en fecha 14/11/2019), no cabe más que concluir que al momento del siniestro (7/11/2019) la cobertura se encontraba suspendida por falta de pago, sin que la ausencia de intimación incoada por la asegurada al contestar la demanda y por el actor en su responde del 12/10/2021, resulte relevante al tratarse de un supuesto de mora automática (conf. art. 886 del C.C.C. y cláusula CA.CO. 6.1 transcripta en la Respuesta 8 del informe pericial).-
* En cuanto al carácter abusivo de dicha cláusula, es dable señalar que tratándose de una cláusula inserta en un contrato con prestaciones recíprocas, y ajustada a los principios de mora automática para las obligaciones a plazo, receptado tanto por el art. 886 del C.C.C., como al art. 31 de la ley de Seguros, considero que no existe la desnaturalización de las prestaciones a cargo de las partes contratantes que justifique su anulación por abusiva en los términos pretendidos por el actor en su conteste del 12/10/2021 (conf. arts. 966, 1.031, 1.099 y ccdtes. del C.C.C.), sino que por el contrario se trata de la lógica sanción ante el incumplimiento de una de las obligaciones recíprocamente acordadas al contratar, aún cuando la misma se hubiera dividido en cuotas.-
* En esta misma dirección tiene resuelto el superior Provincial que: "..*.La mora en el pago de la prima implica la suspensión de la cobertura, lo que la ley traduce en la fórmula que señala que el asegurador no será responsable por el siniestro ocurrido antes del pago. La suspensión de la cobertura no es una caducidad, sino una realización del principio "exceptio non adimpleti contractus", calificado por algunos como una sanción civil y por otros como una caducidad en potencia, o bien una pena privada. Lo cierto es que en todos estos casos de mora se suspende la eficacia del contrato en lo que concierne a la obligación del asegurador...*" (JUBA Sumario: B26770; SCBA LP C 122301 S 25/02/2021 Juez KOGAN (SD).-
* Es dable destacar que al igual que durante la vigencia del anterior Código Civil, quien acciona en a base a dicho régimen debe limitarse a acreditar: 1) el daño; 2) la relación causal; 3) el riesgo de la cosa; 4) el carácter de dueño o guardián de los demandados (doctr. SCBA LP C 97835 S 04/11/2009 aplicable al Cód. Civ. y arts. 1.734, 1.736, 1.744, 1.758 y ccdtes. del C.C.C.). Acreditados estos extremos, de nada le sirve al demandado probar que no hubo culpa de su parte (art. 1722 C.C.C.)- Y es que: *"...El factor de atribución es objetivo "cuando es irrelevante la culpa del agente a los efectos de atribuir responsabilidad" (art. 1.722, 1° párrafo). Lo expuesto significa que la víctima no soporta la necesidad de acreditar culpa para responsabilizar al sujeto pasivo de su reclamación. Además, la persona contra quien se dirige la pretensión reparadora no se libera probando su ausencia de culpa..."* (Zavala de González, "La responsabilidad civil en el nuevo Código", T I, págs. 624/5).-
* Para eximirse de responsabilidad, el dueño o guardián, debe necesariamente demostrar, o bien, que la cosa fue usada en contra de su voluntad (art. 1758 C.C.C.); o que se produjo la interrupción total o parcial del nexo causal, debido al acaecimiento de un hecho extraño al riesgo de la cosa que interfirió en el proceso que culminó con el daño (art. 1736 C.C.C.). Concordantemente se ha sostenido que: "..*.Los eximentes operan en el ámbito de la causalidad adecuada ya que la ruptura total o parcial entre el resultado dañoso y el hecho ilícito exonera al responsable -también total o parcialmente- del deber de resarcir. Y esa causa ajena puede ser: el hecho (no sólo la culpa) del damnificado (art. 1.729); el hecho (no sólo la culpa) de un tercero por el que el sindicado como responsable no debe responder (art. 1.731) y el caso fortuito o fuera mayor (art. 1.730)..*." (Galdós en "Código Civil y comercial de la Nación" dir. Lorenzetti, T VIII, pág. 395).-
* Del propio relato actoral surge que el accionante intentó una maniobra de sobrepaso en un lugar prohibido (doble línea amarilla), de un vehículo que llevaba una carga, que se bamboleaba, que por su tamaño le impedía a quien la transportaba poder mirar correctamente hacia atrás y que estaba bajando su velocidad, a pesar de haberse representado el accionante el riesgo de una tragedia, conducta que sin lugar a dudas ha tenido una indiscutible incidencia causal en la colisión (conf. art. 42 inc. b, 48 inc. j de Ley de Tránsito). Y es que contrariamente a lo afirmado por el accionante en su escrito inicial ante el riesgo de tragedia que el propio accionante vislumbró, ninguna duda cabe que lo prudente hubiese sido mantener una distancia prudencial respecto del vehículo que lo precedía, y de ningún modo intentar una maniobra de sobrepaso en un lugar prohibido. Que la gravedad y relevancia causal de dicha maniobra de modo alguno puede verse disminuída o relativizada por los testimonios rendidos en autos.-
* Si bien toda maniobra de sobrepaso en una vía de doble mano conlleva necesariamente la invasión de la mano contraria, mal podría calificarse a dicha maniobra como circular en contramano en los términos señalados por los accionados al fundar su recurso. Tampoco puede perderse de vista el obrar del accionado quien también ha potenciado el riesgo inherente al vehículo y acoplado a su mando.-
* Que lo antes expuesto deja en evidencia que el vehículo al mando del demandado sin la debida señalización (luz de giro) sea porque intentó una maniobra de giro a la izquierda para ingresar al Barrio el Palmar 2 o porque intentó una maniobra de sobrepaso de una bicicleta que lo precedía -tal como lo señalara al contestar la demanda y al declarar en la causa penal ver fs. 13 de la I.P.P.-, maniobras en las que por la insuficiencia de los espejos retrovisores ante la magnitud de la carga transportada, no podía ver correctamente hacia atrás, invadió la mano contraria por la que venía circulando el actor potenciando de ésta forma el riesgo o vicio del vehículo a su mando. Que ante dicha situación, se tuvo por acreditado que el obrar negligente del actor tuvo una incidencia causal en la colisión del 50%, porcentaje en que interrumpiera el nexo causal con el riesgo o vicio del vehículo Renault Duster y el trailer que los precedían, quedando en la misma proporción liberados los accionados en su condición de titulares, y guardadores de los vehículos intervinientes (conf. arts. 375, 384 y ccdtes. del C.P.C.C. y arts. 1.726, 1.729, 1.757, 1.769 y ccdtes. del C.C.C.).-
* La indemnización por incapacidad sobreviniente no se determina en base a una suma fija por cada punto de incapacidad sino, tomando en consideración la incidencia que las lesiones constatadas tienen en la capacidad de obrar y de realizar actividades susceptibles de tener un valor económico, tomando en consideración las condiciones personales del afectado (edad, actividad laboral, nivel de instrucción, etc.). Así se ha sostenido que: "*...Las indemnizaciones en sede civil no se las establece a la manera de una aplicación automática de una tabla de valores (baremos), donde cada punto de incapacidad otorgada tiene, conforme el Tribunal o juez sorteado, un valor diferente. En palabras de esta Sala, "la indemnización resulta ser un traje a medida", cuyos valores se establecen para cada caso, de acuerdo con las constancias objetivas de autos..."* (JUBA, Sumario: B5019878 CC0002 LM lm 3767 2007 12 S 10/03/2016); y que: *"...en materia de responsabilidad civil la cuantía indemnizatoria no se mide en base a porcentuales tabulados de incapacidad, ni mucho menos adjudicando una suma dineraria a cada punto que arrojen esas tablas, rigiendo en esta materia el principio de responsabilidad integral que busca restituir las cosas al estado en que estaban antes de ocurrir el hecho dañoso, para lo cual cuando la restitución en especie resulta imposible y debe ser reemplazada por su sucedánea dineraria, lo que se tiene en cuenta para fijar el monto indemnizatorio es la índole de las lesiones y de sus secuelas y el modo particular en que ellas inciden negativamente en la capacidad de obrar de la víctima teniendo en cuenta sus circunstancias personales..."* (JUBA, Sumario: B2005276, CC0002 SM 69349 9 D-141/15 S 30/06/2015).-
* La determinación de los importes resarcitorios correspondientes al rubro, ha sido expresamente regulada en el nuevo C.C.C., cuyo art. 1.746 establece que la evaluación de la incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial debe ser realizada a través de un sistema matemático/actuarial que permita determinar un capital cuyas rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades. Si bien la aplicación de dicho mecanismo no resultaba exigible en la reparación de los perjuicios regulados por Código civil, lo cierto es que doctrina y jurisprudencia anterior a la sanción del nuevo Código Civil y Comercial, ya postulaban su recepción a través de distintas fórmulas matemáticas/actuariales "Vuoto 1 y 2", "Marshall", "Las Heras Requena", "Mendez", "Acciarri", etc., (conf. Acciarri-Testa, "Fórmulas Empleadas por la Jurisprudencia Argentina para cuantificar Indemnizaciones por Incapacidades y Muertes", Universidad Nacional del Sur, Bahía Blanca, 2.009, https://works.bepress.com/hugo\_alejandro\_acciarri/36/; Rossi, Jorge, "El art. 1746 del código Civil y Comercial y las fórmulas para calcular la incapacidad sobreviniente: A propósito de un fallo que aplica la fórmula "Acciarri" pub. en MJ-DOC-10358-AR/ MJD10358), las que precisamente tienen por finalidad resarcir íntegramente a quien sufre una incapacidad permanente, a través de un sistema actuarial que cumple las premisas receptadas por el art. 1.746 del nuevo C.C.C., criterio que fuera adoptado por éste Tribunal en distintos precedentes (ver "Buffoni, Enzo Fernando c/ Peralta Leonardo s/ Daños y Perjuicios", Expte. n°: JU-422-2014, L.S. n° 58, Nro de orden 210, del 21/09/17; "Gutierrez, Gregorio José c/ Lanzotti, Carlos y otro s/ daños y perjuicios", Expte: JU-312-2014, L.S. n° 59, Nro de orden 6, del 6/02/18, entre otros), criterio que fuera adoptado por la sentenciante de grado al fijar la reparación en revisión.-
* En miras a determinar el monto indemnizatorio correspondiente conforme a los procedimientos actuariales referenciados, resulta necesario precisar los siguientes datos de la ecuación a realizar: 1.- Estimación integral de las actividades productivas o económicamente valorables que la víctima habría previsible y razonablemente producido en un período anual, de no haber sufrido las lesiones incapacitantes. 2.- Porcentaje de incapacidad parcial y permanente sufrido por el accionante, que fuera fijado por el Sr. Jueza a quo siguiendo las conclusiones de los informes periciales médicos que estimara una incapacidad total del 45,92% psicológicos que estimara una incapacidad del 10% en un 55, 92% de incapacidad total y permanente.-
* En miras de resolver la cuestión, resulta oportuno iniciar por recordar que conforme al criterio predominante en doctrina y jurisprudencia "..*.el valor del perjuicio se determina al momento del fallo, no sólo para los derechos patrimoniales sino también para los extrapatrimoniales..*." justificándose en que: "..*..la indemnización conducente a la reparación de daños y perjuicios tiene el carácter de deuda de valor y su cuantía ha de determinarse con referencia, no a la fecha en que se produzca la causa determinante del perjuicio, sino a aquella en que se liquidó su importe..."; "...debe evaluarse lo más tarde posible, siendo lo ideal determinar el monto del daño a ser pagado el mismo día del pago. Pero como ello es imposible en la práctica, la jurisprudencia ha admitido la cuantificación del daño en la sentencia de fondo, lo que permite a los jueces tener en cuenta todas las variaciones del daño anteriores a la sentencia...*" (López Mesa, "Responsabilidad por Accidentes de tránsito", T II, págs. 499/500, y en sentido concordante Zavala de Gonzalez, "Resarcimiento de daños", T 1 págs 24, 217/8, 224).-
* Que siguiendo tales pautas la casi totalidad de los rubros receptados, fueron estimados a valores vigentes a la fecha del dictado de la sentencia, lo que ha quedado claramente evidenciado al momento de estimarse la aptitud de realizar actividades económicamente mensurables en base a las cuales se estimara la incapacidad sobreviniente del actor.
* También se encuentra fuera de discusión que las sumas abonadas por la ART deben descontarse de la indemnización fijada en concepto de incapacidad sobreviniente, imputándose lo abonado a los intereses devengados a la fecha de pago y de haber un remanente al capital. Que dicha situación evidencia como problema el imputar un pago parcial efectuado a valores históricos frente a una reparación e intereses estimados en base a valores actualizados, lo que indudablemente puede llevar a un enriquecimiento incausado por parte del accionante (conf. art. 1794 y ccdtes. del C.C.C.). Lo antes expuesto deja en evidencia, la necesidad de ajustar el pago realizado por Galeno A.R.T. en base al mismo mecanismo de actualización empleado para estimar los ingresos del accionante al momento de fijar la reparación por incapacidad sobreviniente, que no es otro que el S.M.V.M..
* En miras a determinar la procedencia y extensión del rubro reclamado se ha sostenido que: ".*..debe computarse la duración de las reparaciones, la demora en la búsqueda y elección del taller a encomendar el trabajo, confección de presupuestos, espera de turnos, y obtención de repuesto... Siendo además esencial para determinar el monto de la indemnización por este rubro tomar como base los valores de medios de transporte públicos sustitutivos del automotor, es decir los gastos extras que el damnificado se vio obligado a realizar en el empleo de otros medios de transporte… A lo que cabe agregar que: "...la sola privación temporal del uso del automotor evidencia per se la configuración de un daño resarcible, salvo que se acredite lo contrario. Por consiguiente, no es menester ningún esfuerzo probatorio adicional por el actor, debiendo concederse la indemnización pertinente a partir de aquella sola situación de hecho..." (Zavala de Gonzalez, "Resarcimiento de Daños. 1 Daños a los automotores", pág. 137). Que a fin de analizar la extensión de los montos en revisión, resulta oportuno recordar siguiendo a Pizarro que el mismo importa: "...una minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés no patrimonial. O con mayor precisión, una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial..." ("Daño Moral", pág. 47).-*