

Accidente De Transito Rubros Indemnizatorios

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Rubros indemnizatorios

Se modifica el

monto indemnizatorio y se confirma el resto de la sentencia que hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito. Lomas de Zamora, a los 19 días de Octubre de 2017, reunidos en Acuerdo Ordinario los señores jueces que integran esta Excma. Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y de Familia, Sala I, de este Departamento Judicial, Dres. Carlos Ricardo Igoldi y Javier Alejandro Rodiño con la presencia del Secretario actuante, se trajo a despacho, para dictar sentencia, la causa n° 74826, caratulada: "PEÑA BENITEZ ELISAC/ LOPEZ ALDO ANGEL Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)".- De conformidad con lo dispuesto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, del mismo Estado, la Excma. Cámara resolvió plantear las siguientes: -CUESTIONES- 1°.- ¿Es justa la sentencia dictada? 2°.- ¿Qué corresponde decidir? Practicado el sorteo de ley (art. 263, últ. parte, Cód. Proc.), dio el siguiente orden de votación: Dres. Carlos Ricardo Igoldi y Javier Alejandro Rodiño.- -VOTACION- A la primera cuestión, el Dr. Carlos Ricardo Igoldi dice: I.- El señor Juez titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 13 departamental, dictó sentencia a fs. 368/376 haciendo lugar a la demanda entablada por Elisa Peña Benitez contra Aldo Angel Lopez a quien se condena a pagar en el plazo de diez días de quedar firme la correspondiente liquidación, en concepto de indemnización por daños y perjuicios la suma de pesos ciento cuatro mil (\$104.000) más intereses. Hizo extensiva la condena a Antartida Compañía Argentina de Seguros S.A en la medida del seguro contratado. Impuso las costas a los demandados y difirió la regulación de los honorarios profesionales para su oportunidad. El pronunciamiento fue apelado a fs. 377 por la actora y a fs. 379 por la demandada y la citada en garantía, siendo concedidos los recursos libremente a fs. 378 y a fs. 380 respectivamente. Radicadas las actuaciones en esta Sala, a fs. 426/428 expresaron agravios la demandada y la citada en garantía, haciendo lo propio la parte actora a fs. 429/436. Corrido que fuera el respectivo traslado los mismos han merecido la réplica de la demandada y de la citada en garantía de que da cuenta la presentación de fs. 438/446 y por la parte actora de que da cuenta la presentación de fs. 447/450. A fs. 457 se llamó la causa para dictar sentencia por providencia que se encuentra firme y consentida. II- DE LOS AGRAVIOS- De la demandada y la citada en garantía: En primer término es motivo de agravio de la recurrente la condena a su parte, sosteniendo que al no contar con fundamentación alguna la sentencia se torna arbitraria. Subsidiariamente cuestionan el quantum indemnizatorio otorgado por el a-quo por los rubros incapacidad sobreviniente y su tratamiento y daño moral; por considerados todos excesivos y no guardar relación con las lesiones que presenta la víctima, por lo que solicita su rechazo o en su caso su reducción a sus justos límites. De la actora: Se agravia la actora, en lo que refiere a los montos indemnizatorios otorgados por el a-quo respecto de los rubros incapacidad sobreviniente y tratamientos futuros, daño moral y gastos médicos y de traslado, por considerándolos a todos ellos exigüos, por lo que solicita que los mismos sean elevados a su justa medida y tendiendo en consideración el grado de las lesiones padecidas por las víctimas. Le causa también agravio a la nombrada la limitación de la cobertura establecida en la sentencia por el a quo. Considera que la cuestión debe plantearse sobre si la franquicia que la demandada y codemandada tienen es oponible o no a terceros. Finalmente se agravia de la tasa de interes dispuesta en el fallo recurrido, solicitando la aplicación - desde el 1/08/2015 y hasta el efectivo pago- de la denominada "Tasa más alta" fijada por el Banco Central de la República Argentina. III.- CUESTION PRELIMINAR Que el 1° de agosto de 2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por la ley 26.994; circunstancia sobreviniente por la cual corresponde determinar en primer término la ley aplicable a los supuestos como el que nos ocupa. Que el artículo 7 del nuevo ordenamiento vigente establece la aplicación inmediata de las leyes a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, agregando a párrafo seguido que las mismas no tienen efecto retroactivo, salvo disposición en contrario. Que ambos principios (aplicación inmediata e irretroactividad de la ley), bien entendidos, se complementan. Que de tal modo, corresponde entender -como regla general- que la nueva legislación se aplica inmediatamente a todos los supuestos acaecidos a partir de su entrada en vigencia, así como también a aquéllos otros que, habiéndose originado aún en fecha anterior, producen sus consecuencias jurídicas con posterioridad a la sanción de la norma. No será aplicable entonces a las relaciones o situaciones jurídicas -y sus consecuencias- consumados, agotados o extinguidos con anterioridad a su vigencia, excepto cuando, claro está, exista disposición legal en contrario. Que, sentado ello, advierto que en la especie la relación jurídica obligacional en la que se funda el reclamo nació en el momento en el que se produjo el daño -esto es, 12 de abril de 2009-; razón por la cual considero que el conflicto deberá ser juzgado por la ley vigente en aquél entonces, hoy derogada (En este sentido, KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., en La Ley 02/06/2015, punto IV último párrafo.; LORENZETTI, R. L., en ?Cód. Civ. y Com. de la Nación

Comentado? T. I, p. 47 y sgtes, Ed. Rubinzal Culzoni; ?Cód. Civ. y Com. de la Nación Comentado? Tit. Prel. y Libro I, Ed. INFOJUS; p. 23 y sgtes; íd. SCBA, Ac. 107.423). IV- CONSIDERACION DE LAS QUEJAS.- A- Por una cuestión de orden lógico procesal, habré de abordar en primer término la atribución de responsabilidad que contiene el fallo.- A.1- El factor de atribución de la responsabilidad civil en materia de accidentes de tránsito es el riesgo creado, por lo que la cuestión se emplaza en la preceptiva del artículo 1113 -2º párrafo- del Código Civil aplicable a la contienda, de manera que el dueño o guardián de la cosa riesgosa cuya actuación produjo el daño es responsable, salvo que demuestre que la conducta de la víctima o de un tercero constituye la causa del menoscabo y ello ha obrado como factor interruptivo, total o parcialmente, de la relación de causalidad (conf. CSJN "Emp Nacional de Telecomunicaciones c/Pcia. de Bs. As. Y ot, 22/12/87, en La Ley 1988-D-296; esta Sala, Exp:65089 RSD: 197/08 12-06-2008, in re "Gui, Luis Pedro c/Maglieri, Carlos s/Ds y PS"). También se ha sostenido jurisprudencialmente, cuya fuerza expansiva y vinculante resulta innegable, que el criterio para interpretar la concurrencia y la acreditación de los eximentes debe ser restrictivo, por lo que la prueba liberatoria tiene que ser "fehaciente e indudable", revistiendo la conducta de la víctima las características de "imprevisibilidad" e "irresistibilidad" propias del "caso fortuito o fuerza mayor" (conf. SCBA, Ac. 34081 "Pérez c/ Transp. Atlánticos", y Ac. 33353 "Porco c/ Gazda", en Ac. y Sent. 1985-II-205 y 1986-II-205; asimismo C.S.N. "Ortiz y ot. c/ Emp. Ferrocarriles Arg.", E.D. diario del 10- 5-90, pág. 1). En cuanto a la culpa de la víctima, aún cuando se considera superada la doctrina que requería para su configuración idénticos caracteres que la del agente, vale decir, relación de causalidad, ilicitud e imputabilidad, inclinándose hoy en forma mayoritaria por otorgarle un sentido particular figurado o impropio a este concepto jurídico-normativo, situándola en el plano de la relación de causalidad o de la autoría, como interruptiva del nexo entre el responsable de la cosa y el daño, no puede por ello quedar reducida, o identificada, con la simple relación objetiva de causalidad entre la acción material de la víctima y el daño por ella sufrido -doctrina de la "conditio sine qua non"-, la vida actual nos pone de continuo, voluntaria e involuntariamente, frente a situaciones de riesgo tolerables, donde a condición de ello, al dueño o guardián se le carga con la responsabilidad propia que ello implica. No toda o cualquier culpa de la víctima lo exime. Menos la simple de existir en la contingencia, la de ser víctima de su sola circunstancia. Por el contrario, debe ser importante, y su excepcional admisión de interpretación restrictiva y su prueba clara y certera. La culpa implica siempre un defecto de conducta, un carácter normativo que se funda en que el sujeto debía hacer algo distinto de lo que hizo y le era exigible en esas circunstancias. El no prever el daño, no obstante ser previsible, o bien preverlo pero sin observar la conducta necesaria para evitarlo. La víctima bien puede representarse la posibilidad de sufrir el resultado dañoso (esta Sala, Exp: 64042, RSD: 95/08 10-04-2008 in re "Martinez, Luis Angel c/Poustis, Fernando David s/Ds y s"). Resaltaré, entonces, que en los casos de daños causados por el riesgo o vicio de la cosa, para atribuir responsabilidad al dueño o guardián no es necesaria la culpa en ellos -a tal punto que su ausencia no los libera-, resultando impropio hablar de "exclusividad" en el accionar de la víctima o del tercero. Debe sí determinarse si el mismo es excluyente de responsabilidad y, en su caso, en qué medida. No puede dejarse de valorar el cuadro total de la conducta de todos los protagonistas (SCBA, Ac. 34081 S 23-7-85, AYS 1985-II-204, JA 1986-II, 456, DJBA 1986-130, 81; id., 36391 S 23-9-86, AyS 1986-III-277; id., Ac. 39187 S 9-8-88, AyS 1988-III-51, DJBA 1988-135, 172, LL 1989- C, 630; id., 40109 S 21-2-89, AyS 1989-I-146; id., 43500 S 26-11-91, AyS 1991 IV, 264). A.2- Despejado el marco jurídico aplicable al hecho que se ventila en estos autos, corresponde analizar si se ha logrado acreditar la existencia de culpa de la víctima o si, por el contrario, no se ha logrado acreditar dicho extremo. Se encuentra fuera de discusión la existencia del accidente. Las partes reconocen la ocurrencia del hecho, pero difieren respecto a la forma de producción del mismo. La actora expresa que al llegar a la intersección de la Avenida Alsina con la calle Balcarce se dispuso a cruzar la primera, habilitada por el semáforo allí existente. Así es que cuando la accionante se encontraba terminando el cruce, resultó brusca y violentamente embestida por el moto vehículo conducido en la ocasión por el demandado, quien avanzó entre los vehículos detenidos violando la luz roja de la señal lumínica que le vedaba el paso a una altísima velocidad por lo que resultó imposible evitar embestir a la actora y provocarle lesiones de extrema gravedad. A su turno la demandada brinda su versión, alegando que al encontrarse de forma reglamentaria y prudente al llegar a la intersección con la calle Balcarce y teniendo la luz habilitada para el cruce iniciando el mismo, la Sra. Peña se lanza intempestivamente a la acera provocando el accidente objeto de autos. Así las cosas y en virtud de lo expuesto y del marco jurídico al que hice referencia más arriba, correspondía a la parte demandada la acreditación de la culpa de la víctima, extremo que no ha sido acreditado (art. 1113 C. Civil; arts 375 y 384 CPCC). En efecto, la parte demandada ninguna prueba efectuó tendiente a acreditar la eximición de responsabilidad que invoca.- Pese a la carencia probatoria reseñada, la quejosa señala como un yerro del Juzgador, la valoración dada al único testimonio prestado en el proceso. Dable es destacar, que la apreciación de la prueba testimonial, exige al juzgador que se realice conforme a los principios de la sana crítica (art. 384 del CPCC), siéndole totalmente lícito apreciar oportuna y justamente si el testimonio en cuestión parece objetivamente verídico, no solamente por la congruencia de sus dichos sino, además, por corroborarlos con el resto de las pruebas que pudieran obrar en el expediente, lo cual es una facultad privativa del magistrado (Art. 384; CALZ Sala III 105 RSD-246-9 S

20-11-2009, "Zacarias Nuñez, Felipe R. c/ Provincia Seguros S.A. s/ Incumplimiento contractual y daños y perjuicios").- En el análisis de la prueba testimonial debemos traer a consideración que el testimonio se funda en una doble presunción: la conformidad del conocimiento de este con la realidad y la de su fundamento moral; es decir, que no se ha engañado y que no trata de engañar al juez, ya que la fe en la palabra del hombre que ha presenciado el hecho es uno de los pocos recursos que restan al magistrado para la averiguación de la verdad. Además, el valor del testimonio es de libre apreciación por parte del juez, según la norma del art. 384 del CPCC; aunque la referencia a las reglas de la sana crítica está indicando que "el principio de la libertad está constituido en base del criterio objetivo" en oposición "al subjetivismo y al empirismo de la convicción íntima o de la conciencia"; y en particular para esta prueba, el art. 456 dispone que el juez apreciará "las circunstancias y los motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones", también según las reglas de la sana crítica.- Así, cuando los testigos comunican hechos concretos que han caído bajo el dominio de sus sentidos, dando adecuada razón de ciencia de sus dichos, que resultan coincidentes con otras declaraciones y que no aparecen desvirtuados por prueba contraria, ni se observan contradicciones groseras o expresiones poco verosímiles, no puede prescindirse de tales testimonios, so riesgo de establecer una presunción de mendacidad sin adecuado sustento (art. 443, párr. 2do., CPCC; esta Sala, Exp: 61762, RSD: 81/07 del 15/3/2007, mi voto in re "Rivadeo, Maria Rosa del Valle c/Chiodini, Ignacio Hernan y ot s/Ds y Ps").- Es que los testigos no son de la parte que los propuso, sino que constituyen elementos de juicio del proceso. Ello por sí solo es insuficiente para presumir que el testimonio tiende a favorecer a uno de los litigantes. No cabe olvidar que se ha prestado juramento o promesa de decir verdad y a su vez, como son interrogados por las preliminares de la ley, a los fines de facilitar la crítica del testimonio, las circunstancias personales que no se ocultan pueden, en ocasiones, dar mayor fuerza de convicción (arts. 438, 439 del CPCC).- Discrepo con el alcance que quiere asignarle el recurrente al testimonio de Flavio Martin Lucero Loray de fs. 111.- Entre varios pasajes relevantes que hacen a la cuestión, extraigo que al responder la pregunta cuatro el el testigo expuso que el semáforo existente entre dicha encrucijada (Avenida Alsina y Balcarce) y es de dos tiempos, uno se encuentra en dirección Banfield- Temperley para girar a la izquierda por la calle Balcarce , y la otra luz da paso a las dos direcciones de la Avenida Alsina; agregando que cuando corta el semáforo de la Avenida Alsina abre el de la calle Balcarce, aclarando además que desde la esquina en que él se encontraba- que conforme lo expresó él era la misma que la actora- por la la posición de los semáforos se le dificultaba ver el semáforo peatonal. En tal contexto, analizando rigurosamente dicho testimonio y merituándolo bajo la luz de la sana crítica, advierto que de su deposición no se logra acreditar fehacientemente la mecánica del hecho conforme fuese narrado por la demandada; es decir que la actora hubiera intentado el cruce de la intersección violando la señal lumínica que se lo impedía, porque del relato efectuado no surge con claridad cual de las luces con las que cuenta dicho semáforo vedaba el paso a los transeúntes. Dicha circunstancia por si sola forma en mi la suficiente convicción en el sentido que su declaración tampoco debe ser considerada a mi criterio (art. 384 y 456 CPCC).- En base a lo expuesto y compartiendo el criterio arribado por el Juez de grado al momento de valorar en su conjunto la escasa actividad probatoria plasmada en las actuaciones, considero que la atribución de responsabilidad que contiene el fallo debe ser confirmada, lo cual he de proponer al Acuerdo.- B- Despejado el marco de responsabilidad, corresponde abocarme al tratamiento de los distintos rubros indemnizatorios que contiene el pronunciamiento.- 1.- Incapacidad sobreviniente o daño físico y tratamiento futuro.- Corresponde recordar que el daño resarcible no consiste en la lesión misma, sino en sus efectos. La cualidad funcional del daño, su resarcibilidad, ciñe el contenido que debe serle asignado. De tal modo, el artículo 1067 del código Civil, establece: "no habrá acto ilícito punible para los efectos de este Código (es decir, no hay acto que engendre responsabilidad civil resarcitoria), si no hubiese daño causado u otro acto exterior que lo pueda causar...". Por ende, el daño es la contrapartida de la reparación y debe congruentemente consistir en una consecuencia que "pueda" ser reparada en alguna forma, más o menos perfecta (por equivalente o por medio de satisfacción indirecta). En otros términos, el daño resarcible no es cualquier daño en sentido amplio, pues la resarcibilidad del perjuicio exige que éste se integre con un resultado disvalioso que la reparación procura subsanar o compensar. Esta Sala -en su anterior integración- tiene dicho en reiterados pronunciamientos que, en relación al daño resarcible, en definitiva más allá de las calificaciones o "nomis juris" que demos a las cosas y a los perjuicios a tarifar, de lo que se trata es de indemnizar justa e integralmente estos últimos. Tan solo la reparación jurídicamente plena o integral, que no es otra cosa que la indemnización o equivalente dinerario en la medida de lo justo (equitativo) para el caso determinado (Cám. Civ. y Com. Lomas de Zamora, Sala I, Causa 58.026, RSD-136-4, 27-4-2004 "Olivera, Ramón c/ Microómnibus Quilmes SACIF y ots. S/Ds y Ps). En cuestiones eminentemente técnicas, como indudablemente se dirimen en este rubro, la prueba pericial adquiere especial relevancia y preeminencia, si bien la misma, en su contenido y conclusiones carece de fuerza vinculante para el Magistrado, como que su seguimiento o apartamiento no depende de la actitud del justiciable de observar el dictamen o la falta de ello, sino del grado de convicción que tal elemento acreditatorio produzca en el ánimo del juez, en sustento de la aplicación y experiencia (sana crítica) del adecuado procedimiento para la realización y producción de tal medio. Los profesionales brindan valores que deben ser ponderados

para asumir la decisión, dando pautas que, aún de orden matemático como los porcentuales, configuran meros parámetros y no autorizan resolver la cuestión de manera arbitraria ni discrecional (doct. art. 384, 473, 474 CPCC; CALZ Sala I Reg. Sent. Def. 373/95, 5/97, 151/97, 255/97, 91/97 entre muchos otros). El informe pericial resulta el medio de excelencia, puesto que integra los conocimientos del juez a través de explicaciones técnicas y ciertas apreciaciones que efectúa el experto caben presumirlas sustentadas precisamente en el conocimiento que emana de la circunstancia de detentar título habilitante de rigor científico con incumbencia en el tópic, aún cuando el juez personalmente las posea. En principio, la fuerza probatoria del dictámen solamente puede enervarse por fundadas razones científicas o técnicas, resultando ilógica la pretensión de contrariarlas con opiniones profanas o discrepancias subjetivas, y, por más amplias que sean las facultades del juez al apreciar las conclusiones y que las mismas no sean vinculantes, el apartamiento debe ser fundado en razones de mucha entidad (SCBA, Ac. 45797 S 14-5-1991, A y S 1991-I-710). Y no concierne al juez ensayar una respuesta sobre el déficit científico de la pericia. Lo que sí corresponde es apreciar tal diligencia mediante parámetros vinculados con la colección de información, exámenes, respaldo empírico, fundamentos, exposición lógica de datos y conclusiones como ingredientes principales a la actividad destinada a formar convicción judicial a través de la sana crítica (doct. arts. 384, 474 CPCC).- Es que, si bien la pericial no es vinculante para el juez de la causa, éste debe tener fundadas razones técnicas para enervarlo. En la hipótesis, el magistrado debe contar con fundamentos científicos del mismo nivel y rigor probatorio que el elaborado por el experto, pues sería ilógico - como quedó dicho - que el sentenciante intente confrontar un dictámen de tal naturaleza con discrepancias de índole subjetiva que nunca alcanzarían la entidad convictiva del informe, puesto que si éste no resulta fuera del contexto de las circunstancias de autos, ni encuentra demostrada al juzgador la inexactitud de sus conclusiones, no debe apartarse de ellas (CNCiv., Sala F, LL, 1982-D-249).- En la pericia médica obrante a fs. 314/323, el Dr. Daniel Horacio Moggia determinó que la actora a raíz del accidente, presenta una incapacidad parcial y permanente del 10.70 % de la Total Obrera por secuela de traumatismo de codo izquierdo y por secuela de traumatismo de tobillo derecho, extremo éste que se refleja con las constancias que emanan de la historia clínica y de la denuncia policial N° 76.539 expedida por el Hospital C. de Gandulfo y que da cuenta fs. 146/150.- A fs. 325 la parte actora y a fs. 327 la parte demandada y la citada en garantía, impugnaron la pericia y solicitaron explicaciones. A fs. 329 el perito amplió su informe aconsejando para la actora un tratamiento fisio-kinésico en el codo y en el tobillo, por un período estimado en 6 semanas consistente en masajes, magneto terapia y ultrasonidos a un costo semanal de \$ 400, a fin de evitar el agravamiento de las secuelas merituadas. Asimismo sugirió ingerir antiinflamatorios no esteroides para disminuir el dolor y la inflamación en los períodos algidos junto con protectores gástricos a un costo de \$600 por curso de tratamiento. Por lo expuesto, no hallando mérito para apartarme de las conclusiones del perito médico, teniendo en cuenta la edad de la víctima al momento del hecho y sus demás condiciones personales, estimo justo elevar el monto establecido en la instancia de origen a la suma de pesos ochenta mil (\$ 80.000) a efectos de reparar el daño físico y tratamiento futuro, lo cual dejo propuesto al Acuerdo (art. 474 del CPCC). 2.- Daño Moral Con relación a tan particular daño, las partes contraponen argumentos en pos de que se modifique el monto asignado.- Al respecto cabe decir, que el daño moral es aquel que afecta principalmente los derechos y atributos de la personalidad, de carácter extrapatrimonial, y su reparación tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor fundamental en la vida del hombre y que son: la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos. No requiere prueba específica en cuanto ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica (art. 1078 del Código Civil y su doctrina; S.C.B.A., 13-6-89, ?Miguez, Rubén y otros c/Comarca S.A. y otro? -L 40.790- El Derecho, T°136, pág. 526). Dentro de dicho marco interpretativo, estimo que la traducción económica del aludido quebranto que en el fallo se efectúa no refleja suficientemente los sufrimientos espirituales que a la víctima debió haberle provocado el evento dañoso. En resumen es que propongo, dentro de dicho contexto, elevar la suma fijada para reparar el daño moral a la de pesos cuarenta mil (\$ 40.000), lo cual dejo propuesto al Acuerdo (arts. 1078 del Código Civil, arts. 165 y 384 del CPCC.). 3.- Gastos de farmacia, radiografías, asistencia médica y traslados.- Debo recordar que existe una antigua y pacífica jurisprudencia, de la cual era partícipe esta Sala en su anterior integración, por la cual se ha resaltado la necesidad de reconocer el rubro en cuestión, una vez que ha quedado demostrada la existencia de lesiones con presidencia del lugar o institución donde haya concurrido para su tratamiento, a título gratuito u oneroso, con la sola limitación de establecer un justo monto (esta Sala, Exp: 69341 RSD: 70/12 del 22 de mayo de 2012 in re "Schiazzano, Carlos Alberto c/Soto, Hector Marcelo s/Daños y perjuicios"). Acreditada la existencia de lesiones, debe entenderse que la víctima debió incurrir en gastos de curación, asistencia médico-farmacéutica, implementos de rehabilitación y traslados, criterio que se mantiene aún habiendo sido tratada en instituciones públicas gratuitas, así como la no exigencia de presentación de acreditaciones por tales erogaciones. Siendo así, no encuentro elementos de convicción suficientemente contundentes en la presente causa que me permitan apartarme del criterio aplicado por el Juez anterior al mensurar los gastos relativos a estos rubros (gastos de farmacia, radiografías, asistencia médica y traslados), por lo que propongo al Acuerdo su

confirmación. V.- Tasa de interés.- Solicita la actora la aplicación de la tasa de interés mas alta de las utilizadas por el Banco Central de la República Argentina a partir del 1 de agosto de 2015 y hasta el efectivo pago. Habida cuenta la reciente doctrina legal que sobre el tópico ha establecido la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, he de proponer al Acuerdo su inmediata aplicación, disponiendo consecuentemente que los réditos deberán calcularse desde la fecha del hecho y hasta el efectivo pago mediante la utilización 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 30 días, durante los distintos periodos de devengamiento, conforme las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables en cada caso. (Cfr. SCBA, Ac. B62488, Sent. 18/05/2016, autos: "Ubertalli Carbonino, Silvia c/ Municipalidad de Esteban Echeverria s/ demanda contencioso administrativa"; arts. 622 y 623 del Cód. Civil; 7, 768 inc. "c" y 770, Cód. Civil y Comercial; 7 y 10, ley 23.928). Con tal alcance, modifícase este aspecto del fallo apelado. - VI.- De la limitación de cobertura de la citada en garantía y su oponibilidad a la parte actora: Por último corresponde expedirme con relación al agravio referido en torno a la inoponibilidad de los términos y limitaciones del contrato de seguro. Ya hemos dicho antes de ahora, siguiendo la doctrina emanada de los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que cuando se encuentra acreditado el límite de cobertura y el convenio sobre la franquicia a cargo de la asegurada, la condena de la citada en garantía debe limitarse, respetándose en tal sentido el contenido de la relación asegurativa (CSJN ?Compañía Argentina de Seguros S.A. c/ COMAC S.A.? fallo del 2/10/90 E.D. CALZ Sala II Causa N° 35.761 del 15/3/07 entre muchas otras; esta Sala causa n° 70.606 del 22/10/2013). También se señaló que la cláusula que prevé la existencia de una franquicia resultaba oponible a los terceros. Ello es así, toda vez que si bien el principio general consiste en que el contrato no produce efectos frente a terceros -ello con fundamento en la previsión contenida en el art. 1199 del Código Civil-, lo allí expresado debe ser entendido con la reserva de que la eficacia de los contratos -el respeto a los mismos- es oponible respecto -o frente- a terceros. Y esto es lo que acontece con la franquicia la que, constituyendo una limitación objetiva atinente a la garantía comprometida por el asegurador a favor del asegurado, es factible de ser opuesta a quienes no han sido parte en el contrato, en la medida de la razonabilidad de su cuantía (CALZ Sala II Causa 39.386 RSD 72/09 sentencia del 7/4/2009). A eso se adicionó como argumento, que en el seguro contra la responsabilidad civil, la franquicia opera como defensa anterior al siniestro y por lo tanto, es oponible al tercero damnificado (arg.art. 118-3, LL Cám. Nac. Com. Sala B 30/6/2005. La Ley 2005-F-712). A su vez se puso de relieve que el tercero -que, como es sabido, no es parte del contrato- no adquiere un derecho autónomo sobre el patrimonio del asegurado, ni un derecho propio contra el asegurador, resultando alcanzado por todos los términos del contrato, aún aquellos que eliminen o restrinjan la garantía de la indemnidad. Y eso es así porque al prescribir el art. 118 de la Ley de Seguros que "... la sentencia que se dicte hará cosa juzgada respecto del asegurador y será ejecutable contra el en la medida del seguro..." quiere significar que el tercero está subordinado, le son oponibles, lo afectan o se encuentra enmarcado por las estipulaciones convencionales, aún cuando haya sido ajeno a la celebración del pacto (SCBA Ac. 40.468, S 2-5-89 y Ac. 63.595 S 24-3-1998 entre muchos otros). Lo expuesto resulta de aplicación al caso de autos, a lo cual cabe también adunar que, la Corte Suprema Nacional resolvió que ?no puede afirmarse que la franquicia es un instrumento que perjudica a terceros, ya que es el ejercicio razonable de una limitación al riesgo de la actividad. Si un tercero puede cobrar al asegurador una suma superior a la contratada, no solo viola la ley de seguros, sino que consagra una obligación sin causa (art. 499 del Código Civil). Si bien el tercero damnificado puede llegar a ser acreedor de la aseguradora del causante del daño, siempre deben respetarse las limitaciones de las cláusulas contractuales pactadas en dicha convención, que a su vez están subordinadas a la normativa vigente (CFR. CSJN in re ?Cuello Patricia Dorotea c/ Lucena Pedro Antonio s/ Recurso de Hecho? S. 7/8/2007, C. 724 XLI voto Dr. Ricardo Lorenzetti). En este contexto interpretativo, el citado Tribunal concluyó que: ?La condena contra el responsable civil será ejecutable 'en la medida del seguro' (art. 118, apartado tercero, de la ley 17.418)? y existiendo cláusula de la franquicia pactada contractualmente entre la compañía y el asegurado por la cual se pone un límite al riesgo cubierto de acuerdo a la normativa legal prevista, ello conduce a concluir que el descubierto obligatorio es oponible al tercero damnificado, y que la sentencia no podrá ser ejecutada contra la aseguradora sino en los límites de la contratación (fallo citado supra). Ello es así, toda vez que el seguro de responsabilidad civil está instituido para proteger la indemnidad del patrimonio del asegurado, y su contratación representa un beneficio indirecto para los terceros damnificados. Estos, por el contrato de seguro, pueden acceder a la suma asegurada en virtud de una convención que les es ajena, y por lo tanto, estos terceros están subordinados a las estipulaciones de esa convención. Por lo demás, la aceptación de la citación en garantía de un contrato de seguros de responsabilidad civil, debe entenderse siempre hecha de conformidad con lo dispuesto en el art. 118 de la Ley 17.418, es decir, en el marco de la cobertura contratada. En la misma línea de pensamiento se ha expedido la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en un fallo de reciente data, según el cual ?el tercero está subordinado, le son oponibles, lo afectan o se encuentra enmarcado por determinadas estipulaciones contractuales, aún cuando haya sido ajeno a la celebración del pacto. Además las obligaciones que se atribuyen al asegurador no deben serle impuestas más allá de los términos pactados en la póliza, pues la misma ley 17.418 establece que el contrato es la fuente

de sus obligaciones y en dicho instrumento se determinan los alcances y límites de la garantía debida (cfr. Ac. 94.988 S del 23-4-2008; esta Sala causa n° 70606 ?SCHELLEMBERG, Pedro Emilio c/ MENDIETA Pedro Emilio y otros s/ Daños y perjuicios? Reg. Sent. Def. n° 136 de 22/10/213). Y en nada modifica la situación, el hecho de considerar -o no- que ha mediado entre las partes del contrato de seguros una relación de consumo. Ello es así, porque la actora, víctima, no es parte en ese contrato, sino que las limitaciones de este le son oponibles en razón de los fundamentos ya expuestos. Como natural correlato de todo lo expuesto y desarrollado, debemos concluir que los hechos y las razones de derecho volcadas por el recurrente no logran conmover la tesitura adoptada por el judicante de origen, quien interpretó correctamente los términos del contrato, con lo cual la franquicia pactada en la póliza le resulta oponible deviniendo la misma constitucional. Conforme los argumentos dados, el agravio vertido deberá rechazarse, confirmándose en el punto la sentencia dictada por el Sr. Juez de anterior grado. En virtud de estas consideraciones, corresponde confirmar en los sustancial la sentencia apelada, con las salvedades apuntadas -VOTO POR LA AFIRMATIVA- A la misma primera cuestión, el Dr. Javier Alejandro Rodiño, por consideraciones análogas y fundamentos dados, TAMBIEN VOTA POR LA AFIRMATIVA.- A la segunda cuestión, el Dr. Carlos Ricardo Igoldi dice: Visto el acuerdo logrado al tratar la cuestión que antecede, corresponde confirmar en lo sustancia la sentencia apelada, con la salvedad que la modifica en los siguientes aspectos: I: Elevando la suma en concepto de: a) Incapacidad Física y tratamiento futuro, a la suma de pesos ochenta (\$ 80.000).- b) Daño moral, a la suma de pesos cuarenta mil (\$ 40.000).- II: En cuanto a los intereses establecer que los mismos habrán de ser calculados conforme la forma prevista en el punto "V" de las consideraciones de las quejas. III: Confirmar la apelada sentencia en todo lo demás que decide y fuera materia de recurso y agravios. IV: Imponer las costas de Alzada a la demandada y citada en garantía quienes continúan perdidosas (art.68 del C.P.C.C). Los honorarios profesionales se regularán en su oportunidad (Ley 8904). -ASI LO VOTO- A la misma segunda cuestión, el Dr. Javier Alejandro Rodiño expresa que, por compartir fundamentos, VOTA EN IGUAL SENTIDO.- Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente -SENTENCIA- En el Acuerdo quedó establecido que la sentencia apelada es sustancialmente justa por lo cual debe confirmarse con las salvedades que la modifican en los siguientes aspectos y con costas de Alzada a la demandada y a la citada en garantía (art.68 del C.P.C.C).- POR ELLO, CONSIDERACIONES del Acuerdo que antecede y CITAS LEGALES, confirmase en lo sustancia que decide la sentencia apelada modificándose solo en los siguientes aspectos y: I: Elevando la suma en concepto de: a) Incapacidad Física y tratamiento futuro, a la suma de pesos ochenta (\$ 80.000).- b) Daño moral, a la suma de pesos cuarenta mil (\$ 40.000).- II: En cuanto a los intereses establecer que los mismos habrán de ser calculados conforme la forma prevista en el punto "V" de las consideraciones de las quejas. III: Confirmar la apelada sentencia en todo lo demás que decide y fuera materia de recurso y agravios. IV: Imponer las costas de Alzada a la demandada y citada en garantía quienes continúan perdidosas (art.68 del C.P.C.C). Los honorarios profesionales se regularán en su oportunidad (Ley 8904). V: Regístrese. Notifíquese en formato papel de conformidad con lo dispuesto por el quinto párrafo del artículo 143 del rito y el artículo 8 del "Protocolo para la notificación por medios electrónicos" (Ac. N° 3845) y, consentida o ejecutoriada, devuélvase a la instancia de origen.

022798E