

# Danos Y Perjuicios Accidentes De Transito Limite De Cobertura Oponibilidad A La Victima

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

## JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidentes de tránsito. Límite de cobertura. Oponibilidad a la víctima. Se mantiene la sentencia apelada en cuanto a la admisión del límite de cobertura opuesto por la citada en garantía, en tanto resulta oponible al tercero damnificado. En la ciudad de Azul, a los 04 días del mes de Abril del año Dos Mil Diecisiete, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Sala II, Doctores Víctor Mario Peralta Reyes, Jorge Mario Galdós y María Inés Longobardi, para dictar sentencia en los autos caratulados: ?DI TONNO Erasmo Angel c/ VENANZI Alberto Oscar y Otro s/ Daños y Perjuicios? (Causa N° 61.211), habiéndose procedido oportunamente a practicar la desinsaculación prescripta por los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del C.P.C.C., resultando de ella que debían votar en el siguiente orden: Dra. LONGOBARDI, Dr. PERALTA REYES y Dr. GALDOS. Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1ra.- ¿Es justa la sentencia de fs.427/443?. 2da.-¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?. VOTACION A LA PRIMERA CUESTION, la Señora Juez Doctora LONGOBARDI, dijo: 1.1) La sentencia que motiva la intervención de esta instancia hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios interpuesta por Erasmo Ángel Di Tonno contra Alberto Oscar Venanzi, condenándolo a éste a abonar al primero la suma de \$ 300.000 con más intereses legales y costas; hizo extensiva la condena a "Paraná S.A. de Seguros", citada en garantía en su calidad de aseguradora del demandado perdidoso, aunque en los términos del límite de monto impuesto por el contrato de seguro de responsabilidad civil (\$200.000); rechazó la demanda contra el co-demandado Alejandro Álvarez e impuso las costas a los vencidos, (proporcionalmente al límite de cobertura en el caso de la aseguradora). Todo ello con origen en un accidente de tránsito ocurrido el día 25/12/2006, encontrándose acreditada la responsabilidad civil de Venanzi por su condena en sede penal como autor penalmente responsable de doble homicidio culposo en concurso ideal con lesiones culposas con resultado múltiple, en la I.P.P.N°146/7- Causa Correccional N° 2544, caratulada ?VENANZI Alberto Oscar s/Homicidio culposo?, que tramitara ante el Juzgado en lo Correccional N° 1 de Azul. Llegan así firmes a esta instancia las cuestiones atinentes al día, lugar y ocurrencia del hecho dañoso y responsabilidad penal del co-demandado Venanzi, quedando exculpado el co-demandado Alejandro Edilberto Alvarez. Debe tenerse presente que del mismo hecho derivaron reclamos judiciales de otras víctimas, tramitando dos de ellos por ante el mismo Juzgado de origen y un tercero (cfr. fs. 429) por ante el Juzgado Civil y Comercial N°2 también de Tandil; habiendo resuelto el a quo de manera negativa el pedido de acumulación de las diversas causas efectuado por el apoderado del actor en razón de su conexidad (Considerando 3.1.1., fs.437), por considerar inexistente el riesgo de sentencias contradictorias. Esta cuestión también ha llegado firme a esta instancia; no obstante lo cual deberá ser oportunamente tenida en cuenta al momento de la ejecución de sentencia, atento lo dispuesto por el art. 119 de la Ley de Seguros 17.418. 2) La sentencia, en lo que aquí interesa y ha sido materia de recurso, luego de la narración de los hechos invocados en la demanda, tuvo en cuenta la I.P.P. 146/07 -Causa 2544 citada-, la presentación a fs.119/148 de la citada en garantía ?Paraná S.A. de Seguros? invocando el límite de cobertura y contestando demanda; la contestación del co-demandado Alberto Oscar Venanzi con patrocinio propio e independiente de su aseguradora y la posterior presentación del co-demandado Alejandro Edilberto Álvarez haciendo cesar su rebeldía y contestando demanda a fs. 177/179. Puso de resalto que habían quedado reconocidos por las partes intervinientes la existencia del accidente de tránsito, el lugar, día y hora de su ocurrencia, los vehículos intervinientes, sus conductores y los sentidos de circulación previos al siniestro; destacando los hechos controvertidos: la responsabilidad civil de Alberto Oscar Venanzi y, en su caso, si la limitación de cobertura alegada por la citada en garantía ?Paraná S.A. de Seguros? resultaba oponible al actor; si el Sr. Alejandro Álvarez resultaba civilmente responsable y la cuantificación de los daños existentes. Procedió, luego de efectuar el encuadre jurídico del hecho dañoso y sus consecuencias civiles, a analizar la incidencia de la condena penal sobre el proceso de daños; concluyendo, como se dijo, de conformidad a lo prescripto por el art. 1102 del Cód. Civil, en lo irrevisable del hecho y de la responsabilidad penal del demandado, por efecto de la cosa juzgada penal. Sin perjuicio de lo cual, afirmó, puede el juez civil analizar la responsabilidad civil y la extensión de la reparación, teniendo como soporte para éste y los restantes procesos conexos, dicha condena penal (fs. 437). En cuanto a la indemnización solicitada, refirió que el actor había solicitado la suma de \$ 180.000 por lesiones físicas e incapacidad parcial y definitiva del 50% como consecuencia del hecho dañoso, la suma de \$ 92.000 por daño moral y la de \$ 50.000 por daño psicológico. Tuvo por reconocida la edad del actor (70 años a la fecha del hecho) y que se encontraba jubilado; y que el codemandado Venanzi y la citada en garantía rechazaron el reclamo por incapacidad física atento su edad y su condición de jubilado. Consideró no obstante, de acuerdo a la pericia médica

practicada por el perito Dr. Daniel Rubén Pardini, las lesiones físicas alegadas: a) resección costal de 7ª. a 10ª. costilla con plástica de pared costal; b) alteración de mecánica respiratoria (espirometrías patológicas), ambas como consecuencia de la lesión pulmonar causada por el accidente; y c) insuficiencia cardíaca, que si bien podía considerarse causa de la edad, no se presentaba antes del accidente y la patología provocada por éste agrava de por sí un cuadro cardíaco como el que padece actualmente el actor. En lo que refiere a sus tareas, considera que si bien su vida útil laboral ha finalizado, no podrá desarrollar normalmente las tareas habituales normales para la edad en pleno estado de salud, de acuerdo a la incapacidad sobreviniente, que usando los baremos habituales de la VOT, la fija en un 70,5%. Acto seguido analiza la pericia de la psicóloga Ana María de los Ángeles Santoianni (fs. 378/382), que dictamina que el Sr. Di Tonno ha sufrido daños psicológicos de importancia, como consecuencia del dolor físico y emocional, impedimento físico, internación, intervenciones quirúrgicas, además por el hecho de estar en un país extraño, con dificultades para comunicarse (es de nacionalidad italiana), y peligro de vida; y como consecuencia del accidente ha desarrollado una demencia vascular que le produce una incapacidad psíquica estimada entre el 60% y el 80% la que, además, requeriría un tratamiento integral en un instituto especializado con abordaje multidisciplinario (fs.438vta./439). Como consecuencia de todo ello le asigna el referido monto de \$ 300.000 en concepto de indemnización total reclamada. Determinada la cuantía de la indemnización civil, procede a abordar la cuestión del límite de cobertura alegado por la compañía aseguradora de Venanzi, ?Paraná S.A. de Seguros?, conforme la cláusula Segunda del pliego de condiciones particulares de la póliza que establece un límite por acontecimiento, de \$ 200.000. Este premio según la aseguradora deberá ser prorrateado entre todos los reclamantes y a ello deberá sumarse, según la cláusula quinta de las condiciones generales de la póliza, el pago de las costas judiciales en causa civil, hasta los límites allí estipulados. Al referirse a la Póliza de seguro de automotores N° 1643895 obrante a fs. 123/137 y transcribir las cláusulas pertinentes, se aboca a determinar si dicha limitación es o no oponible al tercero no transportado, como el caso de autos. Establece que efectivamente al tercero le son oponibles las cláusulas que limitan la responsabilidad del asegurador, puesto que, según ha sostenido el Alto Tribunal nacional y ha recogido el criterio la Suprema Corte provincial, ?No es posible que al mismo tiempo, se concluya en la existencia de cobertura por parte de la aseguradora, pero se desconozcan los términos y condiciones contractuales aplicables a la misma...? y estas limitaciones convenidas entre la compañía y el asegurado en el contrato de seguro, ?son oponibles al tercero damnificado y que la sentencia no podrá ser ejecutada sino en los límites de la contratación? (fs. 441vta., 442). Aclara también que aún cuando este criterio podría ser morigerado si apareciesen en la litis circunstancias o condiciones especiales que permitan el apartamiento de aquella doctrina en base al mandato constitucional de indemnidad en materia de derecho de daños, no encuentra en el presente caso dichas circunstancias o características especiales que permitan el apartamiento de la doctrina legal señalada. En consecuencia de lo cual determina que la condena a la citada en garantía lo será en el marco del art. 118 de la Ley de Seguros. Finalmente en el Considerando Quinto fija la tasa de interés aplicable, que será la tasa pasiva que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en los depósitos a treinta días, los que se calcularán desde la mora que fija en la fecha del hecho :25/12/2006 y hasta el momento del pago. La sentencia fue apelada por la actora (fs.444), por la demandada (fs.446) y por la citada en garantía (fs.451). Concedidos los recursos fueron fundados ante esta Alzada a fs. 474/479 (actora), a fs. 480/485 (demandada) y a fs. 471/473vta. la citada en garantía. Corrido traslado, merecieron réplica únicamente por parte de la actora (fs.488/489vta.). 3). En su expresión de agravios, el actor se alzó contra la admisión de la oponibilidad del límite de cobertura alegado por la citada en garantía ?Parana S.A. de Seguros?. Consideró -a diferencia de lo afirmado por el a quo- que existían en el caso esas ?circunstancias particulares o características especiales? que permiten el apartamiento de aquella doctrina, pues la oponibilidad de dicha cláusula frente a terceros viola el principio de reparación plena del derecho de daños. Que por la multiplicidad de víctimas y reclamos del mismo siniestro, la admisión de ?la franquicia? invocada sería equivalente a la ausencia de seguro. Que los argumentos a favor de considerar oponible la franquicia a la víctima eran dos: que declarar ?inoponible? la franquicia implicaría desconocer el contrato entre asegurador y asegurado, que es la causa de la obligación del primero; y que desde el punto de vista de las consecuencias o incentivos, la inoponibilidad de la franquicia es desaconsejable e incluso perjudicaría a las víctimas; cuestionando ambas argumentaciones con la citas y transcripción de un trabajo doctrinario del Dr. Lucas C. Grosman, acerca de las causas y consecuencias de la franquicia inoponible (La Ley, Año LXXV N°245, 27/12/2011, cit.). El segundo agravio de la actora apelante se refiere a la tasa de interés. Dice que en la instancia anterior se dispuso que la suma de condena llevaría los intereses ?a la tasa pasiva que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósitos a treinta días?, lo que resultaba contradictorio con lo dispuesto por la doctrina de nuestro Máximo Tribunal in re ?Cabrera...? (sent.15/6/2016, Causa C. 119.176) que dispuso la aplicación de ?la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la provincia de Buenos Aires?, por consiguiente reclama la aplicación de la Tasa Pasiva Digital. 4). El demandado Venanzi, por su parte, sostuvo que, aún no estando en discusión su responsabilidad dictada en la sentencia penal, cuestiona la evaluación y cuantificación de la responsabilidad civil y el monto determinado. Se agravia en primer lugar porque el a quo fijó una indemnización por incapacidad física y psíquica de \$ 300.000, sin determinar (el grado) de

incapacidad por estos conceptos. Que efectuó una unidad de las supuestas lesiones físicas, cuestionando la tabla de indemnizaciones utilizada por el perito médico (Dec. 478/98) y afirmando que debió haber utilizado la del decreto 659/96 -tabla de evaluación de incapacidades laborales. Que la pericia le asigna una incapacidad del 70,5% del total de la VOT, realizada según la ley 24.441 que no era la que se debía utilizar. Que resulta un despropósito la incapacidad psíquica asignada en la pericia respectiva, de un 60% a un 80%, que si se suma a la incapacidad física resultaría superior al 100%. En cuanto al daño patrimonial, dice que tratándose de una persona jubilada de más de 70 años, es decir, un agente pasivo, la suma reconocida de \$ 300.000 es excesiva y debe ser reducida. Que el estadio III del Dec. 659/96 da una incapacidad entre el 35% y el 50% difiriendo mucho de lo que sostiene la sentencia en base a la pericia médica. En segundo lugar se agravia porque al aplicar intereses se determina que la fecha de mora es el día del hecho 25/12/2006, cuando en la sentencia se estableció un monto de \$ 300.000 al 17/9/2015, fecha posterior a la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial. Que conforme lo dicho por esta Sala en la Causa ?Janeiro...? (C. 60.352) (al referirse al derecho transitorio), la suma de condena está alcanzada por dicha jurisprudencia (que establece que el derecho aplicable a la cuantificación del daño es el nuevo C.C.C.N. vigente al momento del dictado de la sentencia, conforme el art. 7° de dicho Código) y de ahí que considera que la aplicación de intereses sobre una suma fijada a la fecha de la sentencia de primera instancia, debe correr a partir de ésta última fecha y no desde la fecha del hecho como determina la sentencia apelada. 5). La citada en garantía, ?Paraná S.A. de Seguros?, a través de su apoderado Dr. Armando D. Galli, se agravia de las consideraciones vertidas por el a quo en referencia a los montos de los rubros indemnizatorios reclamados; considerando excesivo e infundado el monto total fijado en concepto de daños reclamados en la suma de \$ 300.000. Sostiene que el a quo sólo tuvo en mira, al momento de sentenciar, lo dicho por los expertos, sin tener en cuenta las consideraciones efectuadas por su parte. Concretamente plantea que observó la pericia médica en lo relativo a ?infartos y respectivos paros cardiorespiratorios (2)? totalmente ajenos al hecho de autos y secundarios a patología orgánica (enfermedad coronaria isquémica) cuyo estado actual no posee nexo causal ni concausal con el hecho de autos. Que asimismo observó a la pericia psicológica cuestiones ajenas y anteriores al siniestro -que no detalla- que no se tomaron en cuenta al sentenciar y por lo que se agravia. Agrega que tampoco se tuvo en cuenta la edad del actor y que por ello al momento del accidente ya no tenía una vida laboral activa, por lo que el monto indemnizatorio resulta excesivo, fuera de contexto y sin sustento fáctico; que no se tuvieron en cuenta en la sentencia los elementos constitutivos de la valoración del daño ( se refiere a un fallo de la SCBA que cita, acerca de la configuración del daño moral y su monto indemnizatorio conforme las circunstancias del caso). Encontrándose firme el llamamiento de autos para resolver (fs.853vta.) y cumplidos los restantes recaudos de ley, se encuentran estos autos en condiciones de proceder a su estudio para el dictado de la correspondiente sentencia. II). a) Como primera cuestión, me referiré al agravio de la actora sobre la admisión de la oponibilidad de la cláusula contractual de limitación de cobertura hasta la suma de \$ 200.000 por evento, según lo establece la cláusula Segunda de las condiciones particulares de la póliza y fue invocado por la citada en garantía ?Paraná S.A. de Seguros? en su primera presentación en autos, al contestar la demanda. Cabe señalar que el actor en sus agravios se refiere a la oponibilidad o inoponibilidad de la ?franquicia?; cuando, en rigor, en el presente caso no se trata de una franquicia, sino de un límite de cobertura o tarificación impuesto por los términos del contrato, conforme lo establecen los arts. 109 y 118 de la ley de Seguros 17.418 y la Resolución de la Superintendencia de Seguros de la Nación vigente a la fecha del hecho, reglamentaria del seguro de responsabilidad civil obligatorio para automotores. Empero, los principios aplicables en la doctrina legal a que me referiré para dar respuesta a esta cuestión, son los mismos que determinan la oponibilidad de la franquicia conforme los términos contractuales. Ello así, según se verá en la doctrina legal de la Corte Suprema de la Nación. La franquicia es una fracción de riesgo no cubierta por el asegurador, un monto mínimo que en ciertas condiciones y por efectos del contrato de seguro se obliga a cubrir el asegurado y representa una liberación de la obligación asumida por el asegurador. El límite de cobertura o tarificación, es la determinación anticipada de un tope máximo de la obligación principal que afrontará el asegurador. Ambas, al igual que otras cláusulas (de reconstrucción, de valor a nuevo o reemplazo, de valor tasado, etc.) representan excepciones a la obligación del asegurador de afrontar el pago de los daños causados por el siniestro y están justificadas por ?razones técnicas y para asegurar la eficacia indemnizatoria del contrato? (Stiglitz, Gabriel S., Derecho de Seguros, 5ª. Ed., T.III, Pg.102/103). Este autor afirma que partiendo de los postulados del principio indemnizatorio, la extensión de la prestación debida por el asegurador viene sustentada sobre la base de dos presupuestos: a) el efectivo perjuicio o destrucción del interés asegurado por el siniestro y b) el límite de la suma asegurada o medida en que la cobertura fue asumida por el asegurador. Por ello es el rigor de la regla que establece que el límite máximo de la prestación del asegurador está determinado por el daño real y cierto, en la medida de la suma asegurada (art. 61.2 de la Ley de Seguros). Este pago hasta el límite de la suma asegurada tiene, entre otros fundamentos, el de la relación de equivalencia existente entre el premio y el riesgo. Esta relación resulta clave en el vínculo asegurativo ya que, desde una perspectiva económica, se ha concebido una técnica o recurso de compensación de riesgos para alcanzar la eliminación o neutralización de las consecuencias económicamente desfavorables de los eventos dañosos (ob. cit., pg. 107 y nota 70, C.N.Com.,

Sala B, 19/2/1987, ?Guerini E. c. Iguazú Cía de Seg.? La Ley 1987-B, 387). La cuestión del límite está expresamente prevista en el marco normativo específico de la ley de seguros (arts. 109, 118), pero además por tratarse de un contrato de derecho civil y comercial, está sujeto a las normas del art. 1195 y 1199 del Cód. Civil, que establecen el efecto relativo de los contratos y el principio general: los contratos son ley entre las partes pero respecto de terceros son ?res inter alios acta?, excepto en los casos previstos por la ley (principios hoy recogidos en los arts.1021 y 1022 C.C.C.N.). Esto no significa que las convenciones no tengan repercusión respecto de terceros, sino solamente que no pueden hacer nacer un derecho en contra o a favor de un tercero, o sea que carecen de aptitud para convertir a una tercera persona en acreedora, deudora o propietaria. O sea que el principio que emana del art. 1195 del Cód. Civil, se aplica a los verdaderos terceros, personas jurídicamente extrañas a las partes contratantes. Con fundamento entonces en el principio de la relatividad de los contratos, éstos no pueden ser invocados por terceros, por lo que todas las hipótesis de delimitación del riesgo le son oponibles (Stiglitz., ob. cit., pg.119). Como pautas interpretativas y sin perjuicio de que el daño en el caso de autos, se consolidó durante la vigencia del anterior Código Civil (art.7 C.C.C.N.), deben tenerse en cuenta las disposiciones contenidas por el nuevo C.C. y C.N. en la materia (arts.957, 958, 959, 960, 962, 963, 964, 965, 1021, 1022, 1027, 1028, 1092 y concs. C.C.C.N.).

Antes de referirme en concreto a la doctrina legal de la Corte Suprema de la Nación y de nuestro Superior Tribunal, voy a recordar que sin perjuicio del enunciado principio de la relatividad de los contratos, que hace que resulten oponibles al ?Tercero? damnificado, en el caso puntual y específico de la ?franquicia? (no del límite máximo de cobertura como en el sub caso) y en materia de contrato de transporte público de pasajeros, se han presentado situaciones excepcionales cuando ?la cuantía de la franquicia no logra superar un test de razonabilidad?. Esta excepción se dio en el marco de la Resolución SSN N° 25.429/97 y está referida a la irrazonabilidad de la cuantía de dicha franquicia en el transporte público de pasajeros. En ese supuesto se dijo entonces que cuando ?circunstancias especiales o situaciones particulares? autorizaban una excepción a la doctrina antes expuesta. No ha sido aplicada esta excepción para ninguno otro caso o situación ni para otro tipo de seguros (Stiglitz, R. S. - Compiani, M.F. "La franquicia en el transporte automotor de pasajeros: cuando la irrazonabilidad de su cuantía veda su oponibilidad al damnificado?, J.A. 2006-III-1028. Aclaro esto en respuesta a los agravios del actor respecto de la sentencia, que dijo no encontrar configurada ninguna de estas situaciones especiales o particulares para apartarse del principio general de la oponibilidad de las cláusulas del contrato de seguro al tercero damnificado.

Nuestra Corte Suprema, en el caso ?Cuello, Patricia Dorotea c/Lucena Pedro Antonio (C.724.XLI del 7/8/2007), con relación a un seguro de responsabilidad civil en materia de automotores de transporte público de pasajeros, dijo que ?la Ley Nacional de Tránsito es la que impone la necesidad de un "seguro obligatorio" de responsabilidad civil frente a terceros por los eventuales daños que pudiera ocasionar el dueño o guardián del automotor, y asimismo dispone que la contratación debe realizarse en las condiciones que fije la Superintendencia de Seguros de la Nación (art. 68 ley 24.449).? En ese marco, continúa el fallo, la Superintendencia dictó la Resolución 25.429/97 que estableció en su art. 4, anexo II, que ?El asegurado participará en cada acontecimiento cubierto que se tramite por la vía administrativa o judicial con un importe obligatorio a su cargo de \$ 40.000?. La franquicia está legalmente prevista y opera como un límite o fracción no cubierta por la cual el asegurado debe participar en cada acontecimiento dañoso. ?De acuerdo con lo establecido por el art. 109 de la ley 17.418, el asegurador se obliga a mantener indemne el patrimonio del asegurado o del conductor por él autorizado, ?por cuanto deban a un tercero como consecuencia de daños causados por el vehículo objeto del seguro, por cada acontecimiento ocurrido durante la vigencia? del contrato. En tales condiciones, y atento a que el contrato de seguro rige la relación jurídica entre los otorgantes y está destinado a reglar sus derechos (arts. 1137 y 1197 del Código Civil), y el damnificado reviste la condición de tercero frente al mismo porque no participó en su realización, si desea invocarlo debe circunscribirse a sus términos, pues los contratos tienen un efecto jurídico relativo y los efectos se producen exclusivamente entre las partes, y no pueden afectar a terceros (arts. 1195 y 1199 del Código Civil) ... Que el contrato y la propiedad tienen protección constitucional en el derecho argentino y, en consecuencia, toda limitación que se disponga es de interpretación restrictiva ... la libertad de contratar, de competir y de configurar el contenido de un contrato, constituyen una posición jurídica que esta Corte debe proteger como tribunal de las garantías constitucionales. En este sentido debe ser interpretado el término ?propiedad? desde la perspectiva constitucional (art. 17 de la Constitución Nacional) ... Se viola este principio si, como en el caso, se modifica judicialmente el contenido del contrato celebrado ejerciendo una industria lícita, conforme a la ley y reglamentaciones fijadas por el Estado?. A continuación y en relación al acceso a la reparación de los daños sufridos por la víctima de un accidente de tránsito declara que ?es un derecho constitucional que debe ser tutelado?. (Pero) continúa?, el instituto de la franquicia no es incompatible con este principio, sino que, por el contrario, beneficia a las víctimas al estar enfocado en la prevención. Si una persona puede trasladar al seguro la totalidad de los daños que causa, no tendrá ningún incentivo para tomar precauciones tendientes a evitar el daño, en cambio, si una parte repercute sobre su patrimonio, la indemnización mantendrá un efecto disuasivo ... Las reglas de la responsabilidad civil y del seguro están asentadas sobre un delicado y complejo equilibrio, experimentado y cuya modificación exige un volumen de información, que, en el caso, no está disponible.

Este principio, aplicado al caso, no justifica la eliminación de la franquicia ... en el caso del seguro, la limitación del riesgo y la franquicia son razonables porque nadie dispondría de un capital para asegurar si no conoce cuál es la responsabilidad que asume. El aseguramiento se fundamenta en el cálculo de probabilidades, exigiendo un estudio estadístico de cuántos accidentes ocurren ... De tal modo no puede afirmarse que la franquicia es un instrumento que perjudica a terceros, ya que es el ejercicio razonable de una limitación del riesgo de la actividad. Si un tercero puede cobrar al asegurador una suma superior a la contratada, no sólo se viola la ley de seguros, sino que se consagra una obligación sin causa (art. 499 Código Civil).... el reconocimiento de una acción directa para las víctimas está basada en el acceso a la justicia y no en la violación del principio de relatividad de los contratos..... Que en el referido contexto, en tanto la condena contra el responsable civil será ejecutable ?en la medida del seguro? (art. 118, apartado tercero, de la ley 17.418) ... 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? (Causa C.724.XLI, ?Cuello?, cit.). Esta doctrina legal de la Corte Suprema fue posteriormente reiterada en sendos fallos recaídos ambos con fecha 4 de marzo de 2008 en las causas ?Obarrio, María Pía s/ Recurso de Hecho (O. 166.XLIII) y ?Villarreal Daniel Alberto s. Rec. de Hecho (V. 389. XLIII), con cita del anterior precedente y de ?Nieto Nicolasa del Valle? (N.312.XXXIX, Fallos: 329:3054) resumiéndose así la doctrina legal enunciada: ?Corresponde admitir 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 (confr. Art. 16, segunda parte, ley 48)?. Más cerca en el tiempo, con fecha 8 de abril de 2014, en la causa ?Buffoni Osvaldo Omar s. Rec. de hecho? (B. 915, XLVVII) y con relación a una cláusula de exclusión de cobertura, la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil había confirmado la sentencia de primera instancia que rechazó la defensa de falta de legitimación pasiva por ausencia de cobertura opuesta por la aseguradora, con fundamento en que la doctrina del plenario ?Obarrio? y la modificación de la ley de Defensa del Consumidor llevaban a considerar que en los supuestos de seguro obligatorio, como en el caso de los automotores, las cláusulas de exclusión de cobertura, en cuanto desnaturalizaban las obligaciones o limitaban la responsabilidad de la compañía de seguros, eran inoponibles a las víctimas porque la ley tutelaba un interés superior que consistía en la reparación de los daños ocasionados a terceros. En consecuencia, entendió que resultaba inaplicable el concepto de efecto relativo de los contratos (arts. 1195 y 1199 del Código Civil). La Corte en esta nueva oportunidad mantuvo la misma doctrina enunciada, diciendo ?... Que sin perjuicio de señalar que el acceso a una reparación integral de los daños sufridos por las víctimas de accidentes de tránsito constituye un principio constitucional que debe ser tutelado, y que esta Corte Suprema ha reforzado toda interpretación conducente a su plena satisfacción, ello no implica desconocer que el contrato de seguro rige la relación jurídica entre los otorgantes (arts. 1137 y 1197 del Código Civil) y los damnificados revisten la condición de terceros frente a los mismos porque no participaron de su realización, por lo que si desean invocarlo deben circunscribirse a sus términos (voto del juez Lorenzetti en la causa ?Cuello? y Fallos 330:3483?). Que no obsta a lo dicho la modificación introducida por la ley 26.361 a la ley de Defensa del Consumidor, pues esta Corte ha considerado que una ley general posterior no deroga ni modifica, implícita o tácitamente, la ley especial anterior, tal como ocurre en el caso de la singularidad del régimen de los contratos de seguro (M.1319.XLIV ?Martínez de Costa María Esther c. Vallejos Hugo Manuel y otros s/daños y perjuicios?, fallada el 9 de diciembre de 2009?. 13). Esta doctrina mantiene su vigencia en el nuevo C.C.C.N., conforme la definición de la relación de consumo (art.1092 C.C.C.N. y Anexo 2, ap.3, 3.1 del C.C.C.N., Ley 26.994). Resultando la enunciada doctrina legal de la Corte Suprema obligatoria para todos los tribunales inferiores de la Nación y Provincias, en tanto la cuestión fue abordada en el marco del recurso extraordinario federal y el Tribunal actuó como tribunal constitucional, doy con ello respuesta a los agravios de la actora en los distintos aspectos referentes a la oponibilidad del límite de cobertura fijado en el contrato respectivo y alegado por Paraná S.A. de Seguros en el caso concreto, lo que así se confirmará (art. 17 C.N., arts. 14 ,15 y 16 ley 48, art. 1195 y 1199 del Código Civil, arts. 108 y 218 de la ley de seguros 17.418). Por otra parte no puedo dejar de mencionar la jurisprudencia nuestro Superior Tribunal provincial, que con fecha 15 de julio de 2015, en la Causa 106.051 ?Duarte, Mario c. Altamirano Roberto y otro. Daños y perjuicios? y sus acumuladas, y con referencia a la doctrina citada de la CSJN y el precedente SCBA de fecha 11/7/2011 en la causa C. 102.992 ?Díaz Alicia Susana c. Moreno Carlos. Daños y Perjuicios? (que cita la sentencia de grado), dejó establecida como doctrina legal obligatoria para todos los tribunales provinciales (art. 161 inc. 3 ap. a) CPBA), que al tercero damnificado le son oponibles todas las cláusulas, aun aquellas que restrinjan o eliminen la garantía de indemnidad. Ello es así porque al prescribir el art. 118 de la ley 17.418 que ?la sentencia que se dicte hará cosa juzgada respecto del asegurado y será ejecutable contra él en la medida del seguro? quiere significar que 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 (SCBA, C. 100.299, sent. del 11-III-2009; C. 098.401, sent. del 22-VI-2011; C. 102.992, sent. del 17/8/2011)?. Por los fundamentos que anteceden corresponde rechazar el agravio referido a la oponibilidad de la cláusula de limitación de cobertura alegada por la citada en garantía. b). Distinta suerte ha de correr el agravio acerca de la tasa de interés

aplicable. Con anterioridad y a partir de precedentes de nuestro Máximo Tribunal (SCBA N°118.615 ?Zócaro? del 01/03/15; N°118.852 ?Segovia?, del 08/07/15) esta Sala venía aplicando la denominada ?tasa pasiva digital? en determinados supuestos (Causas n° 59.945, ?Castro Gabriel Antonio c/ Marcovecchio Martín María s/cumplimiento de contrato?, sentencia del 8/10/15; n°60021 ?Cotti Alejandra Vanesa c/ Bravo de Falconara Elsa s/ Nulidad de Acto Jurídico?, del 10/11/15). En la causa ?Cabrera?....la Suprema Corte dijo ? V.b) En cuanto a la tasa de interés moratorio judicial, esta Suprema Corte -por mayoría- reiteradamente ha declarado que debe asumir su labor uniformadora de la jurisprudencia fijando una doctrina legal (arg. arts. 161, inc. 3, ap "a", Constitución de la Provincia de Buenos Aires; 279, C.P.C.C.), toda vez que dicha determinación reviste un innegable valor expansivo que justifica la intervención del Tribunal (v., entre una miríada de precedentes, la causa C. 101.774, "Ponce", sent. del 21-X-2009). En ese marco, bajo el régimen normativo del derogado Código Civil estableció que en ausencia de convención y de ley especial, los intereses moratorios debían ser liquidados exclusivamente sobre el capital con arreglo a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en las operaciones de depósito a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debía ser diario con igual tasa (arts. 7 y 10, ley 23.928, modif. por ley 25.561 y 622, abrogado C.C.; conf. causas C. 104.327, sent. del 25-VIII-2010; C. 101.286, sent. del 2-III-2011; C. 99.196, sent. del 4-V-2011; C. 107.517, sent. del 2-XI-2011; entre otras). Por otra parte, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, dispone en su art. 768 inc. "c", de modo subsidiario, la aplicación de las tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central. En este contexto, entiendo que la evolución de las distintas tasas de interés pasivas aplicadas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, que se hallan determinadas en el marco reglamentario de la mencionada institución oficial (art. 768, inc. "c", Cód. cit.), impone precisar el criterio que este Tribunal ha mantenido hasta ahora en carácter de doctrina legal, en pos de la referida finalidad uniformadora de la jurisprudencia. Por tal razón, considero que los intereses deberán calcularse exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623, C.C. de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", C.C. y C.N.; 7 y 10, ley 23.928 y modif.)?. Esta cuestión había sido ya con anterioridad tratada por la doctrina con idéntico criterio: ?Respecto a la fecha de cómputo de los intereses, deben calcularse desde la fecha de producción del daño, es decir, del momento en que surgió y debió satisfacerse el derecho resarcitorio de la víctima por el perjuicio principal, y no por la fecha de la condena o de su cumplimiento, pues la sentencia resarcitoria es meramente declarativa (Zavala de González, Matilde, Tratado de daño a las personas, resarcimiento de daño moral, p.450)?. Corresponde en consecuencia admitir este agravio y determinar que será aplicable la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires desde la fecha del hecho y hasta la del pago efectivo (conf. doctrina legal SCBA citada). Con la admisión del presente agravio se da respuesta asimismo a la queja del demandado respecto a la fecha de mora desde la que deberá correr el curso de los intereses; aunque al tratar en particular sus agravios efectuaré una aclaración sobre el sentido del fallo que cita ese apelante en relación al art. 7° CCCN. III.) Los agravios del demandado y la citada en garantía versan en primer término sobre la determinación de los daños causados y su cuantificación (Considerando II).ap. 3 y 4). Ambos se agravan del monto indemnizatorio fijado de \$ 300.000, por considerarlo excesivo. El actor cuestiona las pericias efectuadas y la tabla de incapacidades utilizada por el perito médico, al igual que la determinación en forma conjunta de la incapacidad física con la psicológica, el no haberse tenido en cuenta las observaciones a dichas pericias, la edad del actor al momento del siniestro (70 años) y la circunstancia de tratarse de una persona jubilada, lo que debería disminuir sustancialmente dicha indemnización. La aseguradora también cuestiona la admisión de los porcentajes de incapacidad fijados por los peritos sin atender la sentencia las observaciones e impugnaciones efectuadas por su parte. 1) El actor al momento del accidente, si bien ya estaba jubilado y tenía 70 años, gozaba de la plenitud de sus capacidades físicas y psíquicas, era una persona activa e independiente, viajaba de su país natal (Italia) a la Argentina regularmente, tenía una relación afectiva con la Sra. Graciela Blaiotta con la que pensaba contraer matrimonio (cfr. testimoniales de fs.251 y 253/254); es decir, que tenía proyectos de vida que no se agotaban en lo laboral. Estas cuestiones de hecho surgen de las pruebas de autos y de los autos caratulados ?Blaiotta Graciela Isabel c/ Venanzi Alberto Oscar y otros s/ Daños y Perjuicios? (fs.604/609) que tengo a la vista en este acto, también en estado de dictar sentencia. Luego del accidente, atendiendo a las pericias médica (fs.351/354vta. y fs.369) y psicológica (fs.378/382 y 398/399), de las que no encuentro motivos para mi apartamiento (art. 474 CPCC), además de los daños físicos sufridos y la incapacidad parcial y permanente residual que lo incapacita para el desarrollo de tareas normales para una persona sana y de su edad, ha sufrido un importante deterioro psíquico, producto de una demencia vascular instalada a partir del accidente en cuestión. Ello lo obligó a modificar todos sus proyectos de vida -incluso debió postergarse el matrimonio entre ambos a raíz de la convalecencia de sus respectivas lesiones- y en gran medida, le arrebató la posibilidad de desarrollar una vejez tranquila y feliz, conforme los planes anteriores al hecho. No resulta ocioso en este sentido transcribir las conclusiones del perito médico Dr. Daniel

Rubén Pardini (a fs.352 vta./354) quien informa así: ?CONCLUSIÓN: El actor presenta actualmente de acuerdo al examen físico y estudios presentados: A) resección costal de 7° a 10° costilla derecha con plástica de pared costal, B) Alteración de mecánica respiratoria (espirometrías patológicas), ambos como consecuencia de la lesión pulmonar causada por el accidente del 25/12/2006 y C) Insuficiencia Cardíaca que si bien puede ser causa de la edad, NO presentaba antes del accidente y la patología de la pared torácica y pulmonar que presenta agrava de por si un cuadro cardíaco como el que padece el actor. También la respuesta al interrogatorio propuesto, en particular a los puntos II. 1.2 Informe el perito a qué prestaciones ha sido sometido el actor y si su vida (h)a corrido peligro como consecuencia de ser víctima del accidente descripto. Rta.: Con respecto a las prestaciones, las mismas ya fueron explicadas en apartado anterior. Acerca de si la vida del actor corrió peligro de muerte, la respuesta es SI. A causa de TODAS las complicaciones posteriores ya descriptas?... ?II. 1.4 Determine el experto si el actor podrá desarrollar en el futuro actividades laborales y sociales con normalidad. Rta.:se debe considerar que el actor tiene al momento de la pericia 74 años, y su vida útil laboral (h)a finalizado, de hecho es jubilado, pero si se considera como tareas habituales para la edad en estado pleno de salud, es evidente que las mismas NO se pueden realizar en forma normal, de acuerdo a la incapacidad sobreviniente. II.1.5. Informará si como consecuencia de las lesiones constatadas el actor padece una incapacidad laborativa parcial y permanente, y en caso afirmativo, establecerá el porcentaje. Rta.: usando el baremo Decreto 478/98 de la ley 24.241 la incapacidad parcial y permanente sería del 70,5% de la VOT (enf. Pulmonar ESTADIO III 60% + complementos edad 6% (10% del 60), y escolaridad 4,5% (7,5% de 60)?.... ?II.2.6. Determinará incapacidad laboral de acuerdo al decreto 1290/94 o el del Cuerpo Médico Forense de la Justicia Nacional. Rta.: ya fue respondida en punto anterior, usando el decreto 478/98 reglamentario de la ley 24.241?... y contestación al pedido de explicación de fs.369, ?...La insuficiencia cardíaca se asume como consecuencia del accidente por los siguientes motivos: a) NO FIGURA en HC de UTI antecedentes de la misma, como así tampoco se tomaron las medidas correspondientes a un paciente con tal patología a su ingreso. b) Presentó hemoneumotorax con arritmias en UTI. c) EPOC como consecuencia de las múltiples complicaciones de su patología costal. d) b y c son causas de insuficiencia cardíaca...?. En cuanto a la pericia psicológica a fs.381/382 en respuesta a los puntos m) y n) la psicóloga Santoianni respondió: ?m) El Sr. Ditunno sufre hoy incapacidad psíquica como consecuencia de una demencia vascular? ... ?Es posible que el nivel de estrés, angustia y soledad producto del accidente que se investiga en autos haya acompañado y colaborado al desarrollo de dicho trastorno. No encuentro otros factores de interés, que podrían haber intervenido modificando el estado actual de salud del actor. N) De acuerdo a la moderna tabla de la Academia Nacional de Ciencias en uso en el Cuerpo Médico Forense de la Justicia Nacional, el Sr. Ditunno presenta patología neurológica: 9.6.3. Atrofia cerebral difusa cuya incapacidad psíquica va desde el 60 al 80%?. Esta Sala se ha pronunciado en numerosas oportunidades sosteniendo que ?pese a que la actora es una persona jubilada que no desarrollaba ninguna actividad que le generara ingresos adicionales a su pensión y jubilación (conf. informe de ANSES fs. 268/269), igualmente cabe indemnizar en el rubro incapacidad sobreviniente la afectación a la integridad física y psíquica con abstracción de sus repercusiones disvaliosas en el ámbito laborativo. En tal sentido, y como lo puntualizó el fallo, el concepto de incapacidad comprende: 1) la capacidad laborativa o productiva o sea la pérdida de ingresos o la afectación a la concreta aptitud productiva o generadora de ingresos, rentas o ganancias específicas (una suerte de "lucro cesante" a acreditar en cada caso); 2) la capacidad vital o la aptitud y potencialidad genérica, es decir que no es estrictamente laboral (una suerte de "daño emergente presunto"); 3) el daño a la vida de relación o a la actividad social, estrechamente vinculado con la capacidad intrínseca del sujeto (también en cierta manera de un "daño emergente presunto");cf. esta Sala, causa n° 60.135, 29/12/15, "G., A. F. c/ Tucci, Fabricio César y otros s/ Daños y Perjuicios" [www.rubinzalonline.com.ar](http://www.rubinzalonline.com.ar), RC J 760/2016 ;causa 47.749 3/3/ 2005 "Esteban" 13/2/97 ; "Viñas Ana M. c/ Pedersen Pablo G.", L.L. Bs.As. 1997-99; causa N° 58.109, sent. del 20/2/2014 "Montesano...", entre otras ). En ese mismo precedente, y ampliando esos conceptos, se agregó que la discapacidad física y psíquica constituye un detrimento comprensivo de "la repercusión laboral derivada de la minoración económica en el plano productivo, es decir lo que la víctima o su familia percibía regularmente antes del hecho ilícito. Pero no se agota allí el resarcimiento, sino que comprende además todas las afecciones a los restantes planos individuales y sociales, al margen del desempeño laboral de la persona, y que abarca las áreas individual, familiar y social" (cf. esta Sala, causas n° 52.818, 11/08/11, "Etcheberry..."; 58109, 20/02/14 "Montesano..."; 59068, del 18/2/15 "Roldán..."). Esta noción sigue la doctrina de la Corte Federal que repetidamente resolvió que ?cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas en forma permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación, al margen de lo que puede corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física tiene por sí misma un valor indemnizable y su lesión comprende a más de aquella actividad económica, diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural o social con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida... (C.S.J.N., in re "Pose, José Daniel c/ Chubut Provincia del y Otra s/ Ds. y Ps. Inc. Benef. Lit. s/ Gastos", del 01/12/92, en Fallos 315:2834; C.S.J.N., 21-5-02, Fallos 325:1157; Fallos 315:2834; 321:1124; 322:1792; esta Sala, causa n° 50.557, "Gutiérrez", sentencia del 22-5-07; causa n° 51.655, "Correger", sentencia del 6-3-08; causa n°

52.992, "Comes", sentencia del 6-8-09, causa n° 54.862; "Miranda", sentencia del 23-3-11 y n° 56.851, "Argüello", sentencia del 14/05/13; entre otras.¿; y más adelante en el mismo fallo dijo que: "...en el supuesto de los ancianos jubilados la noción se conecta esencialmente con la aptitud o potencialidad perdida, la salud afectada, la incolumidad física y psíquica alterada o minorada, el valor mismo o intrínseco de la persona (noción emparentada al daño biológico de la doctrina italiana) y con las actividades o tareas con significación económica o apreciables dinerariamente que el adulto mayor desempeñaba para sí o para terceros, aunque todo ello repercuta esencialmente en la cuantía del daño, que obviamente se verá reducida con relación a quién tenía aptitud productiva en potencia o estaba trabajando. Este el es supuesto de autos. Dice la doctrina que "se admite la posibilidad de resarcir daño material por disminución psicofísica incluso a aquellas personas que han superado la llamada edad laborativa ... Claro está que no es una regla general no absoluta, ya que en los casos en los que el avance de la edad haya generado un efectivo desgaste existencial que impida al sujeto la realización de toda actividad material o útil, resultaría absurdo delinear un daño económico por incapacidad, al margen del quebranto espiritual, que sí genera la invalidación de cualquier sujeto, aun muy anciano y sin potencialidad productiva ninguna? (con reenvío a la opinión de Matilde Zavala de González "Tratado de Daños a las Personas. Disminuciones psicofísicas?", ob. Cit., p. 123; Hiruela de Fernández, María Del Pilar, "Daños causados a personas ancianas?", pág. 173, en Trigo Represas, Félix A. - Benavente, María I., Directores, Fognini, Ariel I., Coordinador, "Reparación de daños a la persona?", Tomo III, pág. 181 y ss), (esta Sala Causa N° 61.122 "Virga María Elena c/ Santillán Juan Manuel y Ot/a s/ Daños y Perjuicios" del 27/12/16, entre otras), (el destacado me pertenece). 2) Retomando la pericia médica (fs.351/354vta. y 369), ésta le asignó al actor un porcentaje de incapacidad física del 70,5%. El método utilizado para cuantificar en conjunto los daños físicos es admisible en tanto se encuentre razonablemente fundado; siendo insuficiente el agravio del demandado sobre el particular, ya que pese a sus cuestionamientos al método y al baremo utilizado por el perito médico, no explica por qué debería utilizar el que propugna y no otro o por qué el utilizado no es adecuado (arts. 260 y 261 CPCC). Estos porcentuales asignados concuerdan con los establecidos en el "Baremo general para el fuero civil" (José Luis Altube - Carlos Alfredo Rinaldi, Ed. García Alonso, Premio "José Belbey" 2005 de la Asociación Médica Argentina, págs. 214/215, 219, 283 y 287). En la Introducción (pág. 29/32) los autores explican: "Existen actualmente numerosos baremos que abarcan cada uno de ellos una o más especialidades con mayor o menor cantidad de diagnósticos incorporados, pero en general hay muy pocos confeccionados especialmente para ser utilizados en el fuero civil y menos aún que contemplen el mayor espectro de secuelas y/o patologías posible. En este aspecto un avance importante lo representaron los baremos de los decretos reglamentarios de las leyes de accidentes de trabajo (24557) y de jubilación (24241), ya que se trata de tablas amplias y detalladas, pero tienen dos problemas importantes en lo que respecta a su aplicación en el fuero civil. El primero es que fueron elaborados específicamente para ser usados dentro del marco de dos leyes que no tienen aplicación en este fuero y el segundo es que por la misma naturaleza de las dos leyes ambos baremos tienen básicamente una visión funcional de las secuelas. Estos hechos complican su aplicación en el fuero civil porque si bien desde el punto de vista laboral y previsional la capacidad funcional restante es fundamental para definir la incapacidad laboral, en el fuero civil se persigue una indemnización integral, por lo que la cifra de incapacidad representa más una guía para determinar el monto de una indemnización que una limitación laboral estricta. Esto se evidencia fácilmente en la lectura de las demandas civiles, en la mayoría de las cuales no se reclama una cifra determinada de incapacidad sino directamente se solicita una suma de dinero y además en los puntos de pericia no se pide determinar una "incapacidad laboral" sino que se pide la evaluación del menoscabo físico en todos los aspectos posibles de la vida. También se debe tener en cuenta que si bien muchas patologías incapacitantes no derivan de un accidente, es frecuente que alguna de las partes solicite al perito que informe la capacidad previa del actor antes del accidente, lo que obliga a valorar patologías que son difíciles de hallar en los baremos de uso habitual, justamente por no tratarse de secuelas traumáticas. (conf. Altube Jose Luis - Rinaldi Carlos Alfredo, Ob.cit., pág.29/30, 2ª edición García Alonso, cit.). La misma obra incluye en su bibliografía al Baremo del Dr. J.F. Di Doménico que cuestiona el apelante (fs.319). Por otra parte, la suma del porcentaje de incapacidad psicológica, se ha efectuado por el método de capacidad residual, por lo que resulta insustancial el argumento de que sumadas ambas pericias superarían el 100%. Teniendo en cuenta el porcentaje de incapacidad para el desempeño de sus tareas habituales acorde a su edad, asignado por el perito médico (70,5%); y luego sumándole mediante el método de la capacidad residual, una incapacidad psicológica estimada (en promedio) del 70% de la capacidad residual restante (70% del 29,5%), resultaría un 20,65% más de incapacidad, con lo que la incapacidad total del actor queda establecida en un 91,15%; considerando las circunstancias establecidas en las pericia médica y psicológica, respectivamente; y dado que la incapacidad resarcible es aquella relativa a la incidencia de las lesiones sufridas, para la realización de los quehaceres diarios particulares y sociales de una persona adulta, de 70 años de edad. Sobre este tema, este Tribunal ha resuelto que "si la pericia se ha llevado a cabo sin deficiencias procesales, cuenta con el debido fundamento científico y contiene conclusiones claras, lógicas y firmes, y no existen otras pruebas que le resten eficacia no corresponde restarle valor probatorio al informe (arts. 384 y 474 del C.P.C.C.; cfr. Varela "Valoración de la prueba", págs. 195 y 196; esta Sala causas nros.

48.257, ?Arla?, sent. del 6/10/05; 52.764, sent. del 14/5/09 ?Cataldo de Garciarena...?; 54.526, sent. del 15/06/10 ?Alonso...? y 56.041, sent. del 08/05/12 ?Bugna?, voto Dr. Peralta Reyes). En dicho precedente, se añadió que ?para contradecir científicamente los argumentos fundantes de una conclusión pericial es necesario aportar al expediente probanzas de similar o mayor rigor técnico o científico que desmerezcan las conclusiones alcanzadas por el experto. Es decir que es necesario contar con la presencia de elementos de igual -o mayor- jerarquía que los invocados por el perito, y que los mismos se constituyan como suficientes para sostener conclusiones diversas a las que arribó en la prueba pericial? (cf. esta Sala, causa n° 53.493, 31/3/2010, ?D., R. V. c/ Sucesores de D., P. V. M. y Otro s/Acción de Impugnación y de reclamación de filiación extramatrimonial?), (esta Sala Causa n°60.106 ?Almena S.A. c/ D.P.S.A. s/ Cobro Sumario Sumas de Dinero?, del 30/11/2015). Por otra parte, el daño moral sufrido (que incluye el daño a su proyecto de vida), adquieren dimensiones mucho más graves, si se piensa no sólo en función del sufrimiento, dolores y padecimientos propios del accidente en sí y del riesgo de vida corrido, sino en términos del proyecto vital de una persona que luego de toda una vida de trabajo y contando con una discreta jubilación, que le permite vivir dignamente pero sin lujos, se apresta a disfrutar de la familia, de esparcimiento en viajes y de un merecido descanso al cabo de toda una vida de trabajo. Resulta por el contrario que como consecuencia de las secuelas físicas y psíquicas del accidente, ha perdido toda posibilidad de vida autónoma e independiente, de disfrute y goce de los sencillos placeres que esa jubilación debía proporcionarle, sufre temores y pesadillas, carece de autonomía debido a las fallas de memoria y debió realizar tratamientos de rehabilitación. Padece ahora de una enfermedad al corazón, que puede considerarse entre las consecuencias del accidente por la afectación severa de sus pulmones y la íntima relación que guarda esto con la capacidad cardiorrespiratoria. Los agravios del demandado en este sentido resultan insuficientes para conmover lo decidido. La Suprema Corte provincial tiene dicho que el daño moral es ?todo cambio disvalioso del bienestar psicofísico de una persona por una acción atribuible a otra y como tal debe ser indemnizado? (S.C.B.A., causas L58812, 25/3/97, ?Obregón?, D.J.B.A. 152, 274-284; L65757, 23/2/2000, ?Villagrán?, D.J.B.A. 158, 85; L68063, 21/6/2000 ?Montovio?). Más específicamente, ha señalado que ?el daño moral constituye toda modificación disvaliosa del espíritu, es su alteración no subsumible sólo en el dolor, ya que puede consistir en profundas preocupaciones, estados de aguda irritación, que exceden lo que por el sentido amplio de dolor se entiende, afectando el equilibrio anímico de la persona sobre el cual los demás no pueden avanzar; de manera que todo cambio disvalioso del bienestar psicofísico de una persona por una acción atribuible a otra configura un daño moral? (S.C.B.A. Ac. L55728, 19/9/95, ?Toledo?, A.y S. 1995 III, 635; Ac.53110, 20/9/94, ?Colman?, D.J.B.A. 147-299, J.A. 1995-III-183, A.y S. 1994-III-737; B 67408, 31/10/2016, ?M. J. F...?; esta Sala, causas n° 45.193, sent. del 25-2-03, "Santillán"; n°47.417, del 28/10/04, ?Escobar?; n° 54.862, del 23/10/11, ?Miranda?; n° 59249, del 30/04/15, ?Coz?; n° 60053, del 23/02/16, ?Muñoz?, entre otras). Asimismo, esta Sala ha dicho que ?para la cuantificación del daño moral, tarea no supeditada a reglas fijas ni a fórmulas matemáticas (arts. 165 y 384, Cód Proc.), el juez debe tener en cuenta los alcances y repercusiones de la lesión en todas las esferas de la víctima, entre las que se incluyen no sólo las aflicciones, angustias, preocupaciones y pesares, sino también su secuela como incapacidad parcial y permanente? (esta Sala, causa n° 54.355, del 26/08/10, ?Carrizo?). Por su parte, el art. 1741 del C.C.C.N. (aplicable cf. art. 7 C.C.C.N; esta Sala, causas n° 59625, del 20/10/15, ?Braszka?; n° 60094, del 15/12/15, "Brut?; n° 61.309, del 14/02/17, ?González?) determina que el monto de la indemnización por las consecuencias no patrimoniales ?debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas?, recogiendo así la conceptualización del daño moral como el ?precio del consuelo?, receptada por la Corte Suprema Nacional en los autos ?Baeza? (C.S.J.N., 12/4/2011, ?Baeza, Silvia Ofelia c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/Daños y Perjuicios?, con nota del Dr. Jorge Mario Galdós en R.C.y S. 2011-XII, 259) e invocada por esta Sala en numerosos pronunciamientos (causa N°52818, 11/08/11, ?Etcheverry?; causas n° 54327, ?Ricco? y n° 54328, ?Lancioni?, sent. única del 01/03/12; causa n° 57.090, 27/03/13, ?Pérez...?; n° 58.109, 20/2/14, ?Montesano...?; n° 59.068, 18/2/15, ?Roldán...?; n° 60135, 29/12/15, ?Genta?). ?En el caso, estimo que la suma indemnizatoria fijada en la instancia anterior no resulta excesiva para indemnizar los perjuicios espirituales invocados por el actor en su demanda (ver fs. 23 vta/24), y puede considerarse ajustada a las pautas de cuantificación emanadas del precepto antes citado. Ello así pues esa suma compensa razonablemente los padecimientos naturalmente derivados del accidente, del tiempo de convalecencia y curación?. (ésta Sala Causa n° 61.570 ?González, Maximiliano Gastón c/ Giles, Juan Marcos Sebastián y otro/a s/ Daños y Perjuicios?, del 09/03/17 ). Doy de esta manera respuesta a los agravios de los demandados y de la citada en garantía sobre la determinación del daño sufrido, en función de los porcentajes de incapacidad física (70,5%) y psíquica (70% de la residual) y al daño moral acreditado ?in re ipsa?; rechazando los agravios acerca de lo elevado del monto y precisando los alcances de la indemnización en base a los porcentuales de incapacidad y a la determinación del daño moral, con sustento en el resultado de las pericias médicas y psicológicas que no han sido desvirtuadas por los apelantes con pruebas científicas (art.474 C.P.C.). Por ello he valorado la gravedad de las lesiones, el riesgo de vida, las secuelas invalidantes, el tiempo de curación y el de rehabilitación, la frustración al proyecto de vida, los temores y sobresaltos, la pérdida de memoria y las restantes secuelas psicológicas descriptas en la

pericia respectiva (arts. 384 y 474 C.P.pC.C., arts. 1741 y 1746 C.C.C.N., por remisión del art.7° C.C.C.N.). 3) En cuanto al segundo agravio del demandado, que versa sobre la fecha de la mora que determina el curso de los intereses, corresponde aclarar la confusión en que éste incurre al manifestar que por aplicación del precedente ?Janeiro...? de esta Sala, los intereses debían aplicarse desde la fecha de la sentencia de 1° Instancia dictada con posterioridad al 01/08/2015). El precedente invocado, como muchos otros, se refiere al art.7° C.C.C.N. y a las normas aplicables a la determinación de la cuantía del daño, conforme a la distinción entre la normativa aplicable a la determinación del daño vigente a la fecha del hecho y a la cuantificación numérica de ese daño (conforme a las normas vigentes al momento de la sentencia), por tratarse de consecuencias no agotadas de aquel hecho. El curso de los intereses moratorios procede desde la fecha del hecho dañoso, pues no tienen efecto indemnizatorio sino un resarcimiento por el período de espera de la víctima, desde la mora que en el caso de cuasi delitos será de la fecha del hecho (conf. doctrina SCBA, Causa C. 119.176 ?Cabrera...?, sent.15/6/2016; ver asimismo Zavala de González, Matilde, ?Tratado de daño a las personas - Resarcimiento del daño moral?, pág.450/451). Por todo ello, y considerando asimismo recientes precedentes de este Tribunal, propicio confirmar -dado la forma de apelación- el monto asignado en concepto de indemnización, que se distribuye de la siguiente forma: \$140.000 por daño patrimonial por incapacidad sobreviniente (física y psíquica), considerando la edad del accionante al momento del accidente (70 años) y su condición de jubilado; y \$ 160.000 por daño moral (arts. 1741 y 1746 CCCN); todo ello con más los intereses fijados en el Considerando II.2 de la presente. Las costas de alzada serán impuestas a los demandados vencidos y a la citada en garantía, a prorrata y hasta el límite de lo pactado (arts.110 y 111 ley de seguros 17.418 y cláusula 5° de las Condiciones Generales de la póliza), (fs.130 vta.) y Condiciones Particulares Cap. A (fs.123/124), (art. 68 del C.P.C.C.); difiriéndose para su oportunidad (art.31 y 51 Dec.Ley 8904/77). Así lo voto. A la misma cuestión, los Señores Jueces Doctores PERALTA REYES y GALDÓS votaron en idéntico sentido, por los mismos fundamentos. A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Señora Juez Doctora LONGOBARDI, dijo: Por los fundamentos expuestos, citas legales, doctrina y jurisprudencia citados, propicio: 1) rechazar el recurso de apelación de la parte actora, confirmando la sentencia apelada en cuanto a la admisión del límite de cobertura opuesto por la aseguradora citada en garantía; 2) confirmar -dada la forma de apelación- el monto asignado en concepto de indemnización, aclarando que el mismo se distribuye: \$ 140.000 por daño patrimonial por incapacidad sobreviniente (física y psíquica), considerando la edad del accionante al momento del accidente (70 años) y su condición de jubilado; y \$ 160.000 por daño moral (arts. 1741 y 1746 CCCN); 3) admitir parcialmente el recurso del accionante y modificar la sentencia en lo relativo a la tasa de interés aplicable, conforme a lo establecido en el Considerando II. 2 de la presente, los que serán aplicables desde la fecha del hecho dañoso; rechazando en ésta última cuestión el agravio del demandado; 4) las costas de Alzada serán impuestas a los demandados vencidos y a la citada en garantía, a prorrata y hasta el límite de lo pactado (arts. 110 y 111 ley de seguros 17.418 y cláusula 5ª de las Condiciones Generales de la póliza, (fs. 130 vta.) y Condiciones Particulares Cap. A (fs. 123/124), difiriéndose la regulación de honorarios para una vez aprobada la liquidación respectiva (art. 68 del C.P.C.C.; arts. 31 y 51 dec./ley 8904/77). Así lo voto. A la misma cuestión, los Señores Jueces Doctores PERALTA REYES y GALDÓS votaron en idéntico sentido, por los mismos fundamentos. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA Azul, de Abril de 2017.- AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Por todo lo expuesto, atento lo acordado al tratar las cuestiones anteriores, demás fundamentos del acuerdo, citas legales, doctrina y jurisprudencia referenciada, y lo dispuesto por los arts. 266 y 267 y conchs. del C.P.C.C., se resuelve: 1) rechazar el recurso de apelación de la parte actora, confirmando la sentencia apelada en cuanto a la admisión del límite de cobertura opuesto por la aseguradora citada en garantía; 2) confirmar -dada la forma de apelación- el monto asignado en concepto de indemnización, aclarando que el mismo se distribuye: \$ 140.000 por daño patrimonial por incapacidad sobreviniente (física y psíquica), considerando la edad del accionante al momento del accidente (70 años) y su condición de jubilado; y \$ 160.000 por daño moral (arts. 1741 y 1746 CCCN); 3) admitir parcialmente el recurso del accionante y modificar la sentencia en lo relativo a la tasa de interés aplicable, conforme a lo establecido en el Considerando II. 2 de la presente, los que serán aplicables desde la fecha del hecho dañoso; rechazando en ésta última cuestión el agravio del demandado; 4) las costas de Alzada serán impuestas a los demandados vencidos y a la citada en garantía, a prorrata y hasta el límite de lo pactado (arts. 110 y 111 ley de seguros 17.418 y cláusula 5ª de las Condiciones Generales de la póliza, (fs. 130 vta.) y Condiciones Particulares Cap. A (fs. 123/124), difiriéndose la regulación de honorarios para una vez aprobada la liquidación respectiva (art. 68 del C.P.C.C.; arts. 31 y 51 dec./ley 8904/77). Regístrese. Notifíquese por Secretaría y devuélvase. 015737E