

Seguro De Responsabilidad Civil

JURISPRUDENCIA

Seguro de responsabilidad civil

Se reduce 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 27 días de Septiembre 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 única, las causas n° 74007 caratulada: "BONZA MARIA TERESA C/ PAPAINI ANTONIO FRANCISCO Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS POR INC. CONTRACTUAL"; causa n° 74007 bis caratulada " FERNANDEZ MARTA EDITH C/ DOTA LINEA 91 S/ DAÑOS Y PERJUICIOS "; causa n°74007 ter caratulada "VIVAS ROBERTO A. C/ PAPAINI ANTONIO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" y causa n° 74007 quater caratulada "GAITAN OMAR LUIS C/ PAPAIIANNI ANTONIO FRANCISCO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS .- 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- 1º.- ¿Es justa la sentencia dictada? 2º.- ¿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.- Según resulta de la sentencia única obrante a fs. 442/460 de los autos "BONZA MARIA TERESA C/ PAPAINI ANTONIO FRANCISCO Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS POR INC. CONTRACTUAL"; fs. 446/464 de los autos " FERNANDEZ MARTA EDITH C/ DOTA LINEA 91 S/ DAÑOS Y PERJUICIOS "; fs.424/443 de los autos "VIVAS ROBERTO A. C/ PAPAINI ANTONIO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" y fs. 582/600 de los autos "GAITAN OMAR LUIS C/ PAPAIIANNI ANTONIO FRANCISCO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS, el Sr. Juez titular del juzgado de primera instancia en lo Civil y Comercial N° 4 Departamental, atribuyo responsabilidad en la producción del hecho dañoso a Antonio Francisco Papaiani y D.O.T.A. S.A de Transporte Automotor. En consecuencia hizo lugar a las demandas entabladas por María Teresa Bonza, Marta Edith Fernandez, Roberto Alcides Vivas y Omar Luis Gaitan contra Antonio Francisco Papaiani y D.O.T.A. S.A. por indemnización de daños y perjuicios. En consecuencia, los condenó a éstos in solidum a pagar las sumas establecidas en el decisorio, montos que se liquidarán conforme las pautas dispuestas en el considerando cuarto. Hizo extensiva a Argos Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros en la medida del contrato. Condenó al demandado y a la citada en garantía a soportar las costas del pleito, postergando la regulación de honorarios profesionales hasta que se determine definitivamente el monto del juicio. En la causa 74007 el pronunciamiento fue apelado por el letrado apoderado de la parte actora a fs. 461 y por el letrado apoderado de la parte demandada y citada en garantía a fs. 466, siéndoles concedidos sus recursos libremente a fs. 462 y 467. Radicadas las presentes actuaciones en esta Sala, a fs. 484/494 expresó agravios el letrado apoderado de la parte actora, haciendo lo propio la letrada apoderada del demandado y citada en garantía a fs. 496/504, el que fuera contestado a fs. 508/512 por el letrado apoderado de la parte actora. A fs. 521 se llamaron autos para sentencia por providencia que se encuentra consentida y firme. En la causa 74007 bis, el pronunciamiento fue apelado por la letrada apoderada de la parte actora a fs. 465 y luego desistida por la misma a fs. 472, y por el letrado apoderado de la parte demandada y citada en garantía a fs. 482, siéndole concedido su recurso libremente a fs. 484 vta. Radicadas las presentes actuaciones en esta Sala, a fs. 499/505 expresó agravios el letrado apoderado del demandado y citada en garantía, el que fuera contestado a fs. 508/509 por la letrada apoderada de la parte actora. A fs. 513 se llamaron autos para sentencia por providencia que se encuentra consentida y firme. En la causa 74007 ter el pronunciamiento fue apelado por el letrado apoderado de la parte actora a fs. 444 y por la letrada apoderada de la parte demandada y citada en garantía a fs. 448, siéndoles concedidos sus recursos libremente a fs. 445 y 449. Radicadas las presentes actuaciones en esta Sala, a fs. 463/472, expresó agravios el letrado apoderado de la parte actora, haciendo lo propio la letrada apoderada del demandado y citada en garantía a fs. 474/482, el que fuera contestado a fs. 486/489 por el letrado apoderado de la parte actora. A fs. 498 se llamaron autos para sentencia por providencia que se encuentra consentida y firme. En la causa 74007 quater el pronunciamiento fue apelado por el letrado apoderado de la parte actora a fs. 601 y por la letrada apoderada de la parte demandada y citada en garantía a fs. 605, siéndoles concedidos sus recursos libremente a fs. 602 y 606. Radicadas las presentes actuaciones en esta Sala, a fs. 620/630, expresó agravios el letrado apoderado de la parte actora, haciendo lo propio la letrada apoderada del demandado y citada en garantía a fs. 631/639, el que fuera contestado a fs. 643/647 por el letrado apoderado de la parte actora. A fs. 658 se llamaron autos para sentencia por providencia que se encuentra consentida y firme. II -DE LOS AGRAVIOS- El letrado apoderado de los actores en sendos procesos se agravia -resumidamente- por considerar exiguos lo montos fijados en los rubros incapacidad física, incapacidad

psicológica, daño moral, gastos médicos y de farmacia. Asimismo se agravia haberse hecho extensiva la condena a Argos Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros en los límites que surgen de la póliza acompañada, sosteniendo que el límite de una franquicia de \$ 40.000 en favor de la aseguradora, resulta inoponible a la víctima. Por último se agravia por la tasa de interés dispuesta por el a quo (tasa pasiva que abona el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días en su versión digital) desde la fecha del hecho y hasta el efectivo pago, solicitando la aplicación de la tasa pasiva BIP, como así también la de la mejor tasa de interés del BCRA. Por su parte, la letrada apoderado de la parte demandada y citada en garantía en sendos procesos se agravia -resumidamente- por la procedencia, y en su caso por lo excesivo de los montos de condena otorgados en los distintos rubros a cada uno de los accionantes. III -CUESTION PRELIMINAR- Que el 1º 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, el 13/08/2002-; 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- Habiendo sido cuestionado por las partes solamente el quantum de los rubros indemnizatorios, corresponde que me dedique al tratamiento de aquellos por los cuales prosperó la demanda. - Rubros: a)- Incapacidad sobreviniente - daño físico.- 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 tópico, 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 pericia 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 dictamen 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. 274/276 de la causa n° 74007, el Dr. Raul Jorge Decena, perito médico legista, concluyó que la actora Maria Teresa Bonza al momento de realizar la pericia presenta secuelas anatómicas y fisiológicas de traumatismo de cráneo y columna cervical (síndrome de latigazo) con rectificación de lordosis cervical y discopatías múltiples; disritmia laberíntica de carácter leve; hipoacusia postraumática con acúfenos unilaterales. Tales extremos se reflejan con las constancias que emanan del informe remitido por el Hospital Zonal General de Agudos Dr. Cosme Argerich obrante a fs. 191/192. La pericia mereció el pedido de explicaciones de la parte actora y de la citada en garantía a fs. 279 y 286 respectivamente, las que fueron contestadas por el experto a fs. 303 y en la cual determinó que la incapacidad de la actora con respecto a la total obrera es de 21,20 %; no encontrando razón para apartarme de las conclusiones extraídas por el experto quien ha efectuado el dictamen con rigor científico (art. 474 CPCC). Por su parte, en la causa n° 74007 bis, a fs. 188/191 obra glosada la pericia medica realizada por el médico legista Dr. Juan Carlos Pena a la actora Marta Edith Fernandez y en la cual el experto sostuvo que la patologia secuelar que padece la misma es relacionable a un traumatismo que es coherente con la época del denunciado en autos. Que la misma padece un desgarró cronificado del manguito rotador del hombro derecho periartritis crónica del mismo y contactura crónica de los musculos cortos del cuello, especialmente a la derecha. Que estas secuelas producen dolores que requieren medicación antiinflamatoria en forma crónica, así como tratamiento de recuperación fisiokinesiológicos. Considera que las secuelas físicas son parciales y permanentes y la incapacitan en un 15 % de la Total Vida. Extremo éste que se refleja con las constancias que emanan del informe remitido por el OSPESG yPE obrante a fs. 359/375). A fs. 205/206 la citada en garantía solicitó explicaciones, las cuales fueron respondidas por el experto a fs. 225/227; no encontrando razón para apartarme de las conclusiones extraídas por el experto quien ha efectuado el dictamen con rigor científico (art. 474 CPCC). A fs. 283/286 de la causa 74007 ter, el perito médico Dr. Javier Pablo Abelleira, presentó el dictamen pericial realizado a la co-actor Roberto Alcides Vivas, en el cual el experto sostuvo que el actor en la actualidad presenta la siguiente secuela: Rodilla inestable postraumática derecha con signos objetivos (desgarro del cuerno posterior del menisco interno, desgarró del cuerno posterior del menisco externo y lesión en el ligamento colateral interno en la R.M.N) que le ocasiona una incapacidad parcial y permanente de un 20 %. Que tal extremo coincide con el informe remitido por el Hospital General de agudos Dr. Cosme Argerich obrante a fs. 176/178. A fs. 299 la citada en garantía pide explicaciones al experto, la que fue contestada por el mismo a fs. 305, quien ratificó las conclusiones que arrojó el informe primigenio. En la causa 74007 quater, el perito médico Dr. Ruben Oscar Fernandez, presentó a fs. 355/359 el dictamen pericial realizado al co-actor Omar Luis Gaitan, en el cual el experto sostuvo que en función de la documental médica analizada, permite establecer que existe un nexo de causalidad entre el traumatismo del miembro superior izquierdo, su disfuncionalidad y el accidente denunciado, lo que le ocasionan una incapacidad parcial y permanente de un 5%. Que tal extremo coincide con el informe remitido por el Hospital Español obrante a fs. 346/348. Que si bien la pericia ha sido cuestionada por ambas partes, no encuentro razón para apartarme de las conclusiones extraídas por el experto quien ha efectuado el dictamen con rigor científico (art. 474 CPCC). Por todo lo expuesto, teniendo en cuenta los dictámenes de los peritos médicos intervinientes, visto el tenor de las secuelas funcionales y en atención al porcentual de incapacidad que se les ha estimado, dando particular trascendencia a la edad de las víctimas, propongo al Acuerdo reducir los montos fijados por este concepto concediendo a la actora Bonza la suma de pesos ciento treinta mil (\$ 130.000), al actor Vivas la suma de pesos ciento diez mil (\$ 110.000), al actor Gaitan la suma de pesos treinta mil (\$ 30.000) y a la actora Fernandez la suma de pesos ciento diez mil (\$ 110.000), lo cual dejo propuesto al Acuerdo (art. 474 del CPCC). 2.- Daño Psicológico y tratamiento.- Ante los montos establecidos, las partes se disconforman. El daño psíquico puede importar un daño patrimonial indirecto en tanto produce deterioros orgánicos que impiden el ejercicio habitual de la actividad laborativa de la víctima, y en todo caso infligen un daño patrimonial directo al disminuir o afectar la integridad personal. La disminución de las aptitudes psíquicas constituye un daño resarcible, cuando provoca una incapacidad total y permanente, pero también cuando la víctima no desempeña al momento actividad alguna (Rey, Rosa-Rinessi, Antonio "La cuantificación del Daño. Sus implicancias" en "Cuantificación del Daño 2001-1" Edit. Rubinzal- Culzoni, pag. 45). En la cuasa N° 74007, el perito médico psiquiatra Dr. Ruben Roberto Frontini en su dictámen de fs.

240/244, concluyó que la Sra María Teresa Bonza padece de un trastorno depresivo (reactivo) (DSM IV: F 32.9) con inhibiciones voicas y manifestaciones ansiosas que motivan Trastorno Adaptativos (DSM IV: 43.20) y emocionales, que le ocasiona una incapacidad psíquica del equivalente al 20 % de la total obrera en relación causal con el motivo de esta litis, toda vez que de entrevistas y estudios practicados no surgen elementos que permitan inferir la existencia de alteraciones psíquicas previas capaces de generar incapacidad. Aconseja realizar tratamiento de la especialidad para lograr la contención de la situación vivida, durante doce meses a razón de dos sesiones por semana, estimando el costo de la sesión en \$ 50. La pericia mereció el pedido de explicaciones y su impugnación mediante piezas de fs. 254 y fs. 263, las cuales fueron evacuadas por el experto a fs. 296, no encontrando razón para apartarme de las conclusiones extraídas por el experto quien ha efectuado el dictamen con rigor científico (art. 474 CPCC). Por su parte, en la causa 74007 bis, la perito psicóloga Lic. Norma Alarcon, en su dictamen obrante a fs. 328/330 concluyó que el accidente de marras produjo en la actora Marta Edith Fernandez una variedad de trastornos psicológicos. Concluyó que resulta ser una persona temerosa para actuar, que encuentra dependencia, inestabilidad emocional y algunos rasgos paranoides, perturbaciones emocionales; tiene rigidez, retraimiento y superyo severo, con una incapacidad psíquica parcial de 20 %, que psíquicamente está muy mal y cae dentro del cuadro de desarrollo psicopatológico post-traumático, de acuerdo al Baremo del Dr. M. Castex. Sugiere un tratamiento de un año y medio de duración con una frecuencia semanal. La pericia mereció el pedido de explicaciones y su impugnación mediante piezas de fs. 339, la que fuera evacuada por la experta a fs. 350; no encontrando razón para apartarme de las conclusiones extraídas por la experta quien ha efectuado el dictamen con rigor científico (art. 474 CPCC). En la causa 74007 ter el perito médico psiquiatra Dr. Ricardo Gustavo Valdetaro en su dictamen de fs. 292/293, concluyó que el accidente de marras ha generado en el actor, Sr. Roberto Alcides Vivas, una pequeña alteración en su psiquismo que se traduce en inseguridad al transitar por la vía pública o al viajar en medios de transporte, es decir que padece de trastornos psíquicos directamente relacionados con el accidente que pueden ser encuadrados en una reacción vivencial anormal neurótica, tipo fóbica, grado dos. Que atento al tiempo transcurrido no se considera oportuno que el accionante realice tratamiento psicoterapéutico. Concluye que el actor presenta una incapacidad psíquica, como consecuencia del accidente de autos, del orden del 10 %, parcial y permanente. La pericia mereció el pedido de explicaciones mediante pieza de fs. 298, la que fuera evacuada por el experto a fs. 320, no encontrando razón para apartarme de las conclusiones extraídas por el experto quien ha efectuado el dictamen con rigor científico (art. 474 CPCC). Por último, en la causa 74007 quater, el perito médico psiquiatra Dr. Carlos Andres Wells, en su dictamen de fs. 302/304 concluyó que el actor Omar Luis Gaitan, a raíz del evento relatado en autos, presenta un trastorno por estrés post-traumático -posee cierta dificultad en la instrumentación de sus mecanismos de defensa, un alto monto de angustia y ansiedad, debilidad voica, dificultad para adaptarse a situaciones nuevas fragilidad del criterio de realidad- que lo incapacita parcial y permanentemente en el 30 % del Valor Obrero Total y Total Vida. Prescribe el inicio de un tratamiento psicoterapéutico de apoyo de dos años de duración, a una frecuencia de dos sesiones semanales, a un costo de \$ 80 por sesión. La pericia mereció el pedido de explicaciones y su impugnación mediante piezas de fs. 306 y 312, la que fuera evacuada por el experto a fs. 330 y 331; no encontrando razón para apartarme de las conclusiones extraídas por el experto quien ha efectuado el dictamen con rigor científico (art. 474 CPCC). Que no hallando mérito para apartarme del dictamen de los expertos y teniendo presente la edad de los actores al momento del hecho así como también el impacto en su vida de relación y lo resuelto por esta Sala en casos análogos, estimo justo reducir los montos establecidos por este rubro concediendo a la actora Bonza la suma de pesos cuarenta y cinco mil (\$ 45.000), al actor Vivas la suma de pesos treinta mil (\$ 30.000), al actor Gaitan la suma de pesos treinta mil (\$ 30.000) y a la actora Fernandez la suma de pesos cuarenta mil (\$ 40.000) lo cual dejo propuesto al Acuerdo (art. 474 del CPCC).

3.- 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, ?Míguez, 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 resulta elevada en función de las perturbaciones sufridas por el hecho. En resumen, dentro de dicho contexto, estimo justo reducir los montos otorgados en concepto de daño moral fijando en favor de la actora Bonza la suma de pesos sesenta y cinco mil (\$ 65.000), del actor Vivas la suma de pesos cincuenta y cinco mil (\$ 55.000), del actor Gaitan la suma de pesos quince mil (\$ 15.000) y de la actora Fernandez la suma de pesos cincuenta y cinco mil (\$ 55.000), lo cual dejo propuesto al Acuerdo (arts. 1078 del Código Civil, arts. 165 y 384 del CPCC.).

4.- Gastos de asistencia médico-farmacéutica 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, por lo que propongo al Acuerdo su confirmación.

5.- Extensión de la condena a la aseguradora.- En este punto, la actora se agravia respecto al límite en la cobertura del seguro que contiene el fallo. Plantea que a su criterio la cláusula inserta en el contrato de seguro que obra en autos si bien ha sido denominada franquicia o descubierto a cargo del asegurado, ella no le es oponible a la víctima. 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 esta Sala causa n° 70.606 del 22/10/2013; causa n° 73555 del 3/10/2016 entre muchas otras). 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 eliminan 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 al decir "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). En base a lo expuesto, debo concluir que los hechos y las razones de derecho volcadas por el recurrente no logran conmover la tesis ut supra expuesta, con lo cual habrá de confirmarse lo resuelto por el a-quo en cuanto a este punto se refiere.

6.- Tasa de Interés.- Finalmente, la parte actora cuestiona la tasa de interés fijada en el decisorio, que dispuso la aplicación de la Tasa Pasiva del Banco de la Provincia de Buenos Aires a plazo fijo a 30 días en su versión digital, desde la fecha del hecho y hasta el efectivo pago y, en caso de no existir dicha tasa en algún período, a la tasa pasiva en su versión tradicional, solicitando asimismo la mejor tasa de interés del BCRA. Que, en los autos "Ubertalli Carbonino, Sivlia c/ Municipalidad de Esteban Echeverría s/ demanda contencioso administrativa" y "Cabrera, Pablo David contra Ferrari, Adrián Rubén. Daños y perjuicios" donde el Máximo Tribunal dispuso -con carácter de doctrina legal- la aplicación de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a 30 días, durante los distintos periodos de devengamiento, conforme las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables en cada caso (Ac. B. 62488, sent 18/05/2016; SCBA, C. 119.121 15/6/2016; arts. 622 y 623 del Cód. Civil). Que resultando ello coincidente con el criterio sostenido por esta Sala en casos análogos, propongo al Acuerdo su inmediata aplicación a los presentes, por lo que si mi propuesta es compartida, deberá aplicarse dicha tasa desde el momento del hecho hasta el efectivo pago. En virtud de las razones y fundamentos expuestos, citas legales, doctrinarias y jurisprudenciales, no siendo íntegramente justo el decisorio apelado, -VOTO POR LA NEGATIVA- A la misma primera cuestión, el Dr. Javier Alejandro Rodiño, por consideraciones análogas, adhiere y TAMBIEN VOTA POR LA NEGATIVA. A la segunda cuestión, el Dr. Carlos Ricardo Igoldi dice: Visto el Acuerdo logrado al tratar la cuestión que antecede, corresponde revocar parcialmente la sentencia apelada reduciendo los montos en concepto de incapacidad física sobreviniente para la actora Bonza a la suma de pesos ciento treinta mil (\$ 130.000), para el actor Vivas a la suma de pesos ciento diez mil (\$ 110.000), para el actor Gaitan a la suma de pesos treinta mil (\$ 30.000) y para la actora Fernandez a la suma de pesos ciento diez mil (\$ 110.000); reduciendo los montos en concepto de daño psicológico y su tratamiento para la actora Bonza a la suma de pesos cuarenta y cinco mil (\$ 45.000), para el actor Vivas a la suma de pesos treinta mil (\$ 30.000), para el actor Gaitan a la suma de pesos treinta mil (\$ 30.000) y para la actora Fernandez a la suma de pesos cuarenta mil (\$ 40.000); y reduciendo las sumas otorgadas en concepto de daño moral para la actora Bonza a la suma de pesos sesenta y cinco mil (\$ 65.000), para el actor Vivas a la suma de pesos cincuenta y cinco mil (\$ 55.000), para el actor Gaitan a la suma de pesos quince mil (\$ 15.000) y para la actora Fernandez a la suma de pesos cincuenta y cinco mil (\$ 55.000); confirmandosela en todo lo demás que fuera materia de recurso y agravios. Las costas de Alzada han de imponerse a la demandada y citada en garantía por mantener su condición de vencidas (art. 68 CPCC), difiriendo la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 51 de la Ley 8904). -ASI LO VOTO- A la misma segunda cuestión, el Dr. Javier Alejandro Rodiño, por consideraciones análogas, adhiere y VOTA EN IGUAL SENTIDO. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente -SENTENCIA- En el Acuerdo quedó establecido que la sentencia no es íntegramente justa y debe ser revocada parcialmente. POR ELLO, CONSIDERACIONES del Acuerdo que antecede y CITAS LEGALES, revócase parcialmente la sentencia apelada reduciendo los montos en concepto de incapacidad física sobreviniente para la actora Bonza a la suma de pesos ciento treinta mil (\$ 130.000), para el actor Vivas a la suma de pesos ciento diez mil (\$ 110.000), para el actor Gaitan a la suma de pesos treinta mil (\$ 30.000) y para la actora Fernandez a la suma de pesos ciento diez mil (\$ 110.000); reduciendo los montos en concepto de daño psicológico y su tratamiento para la actora Bonza a la suma de pesos cuarenta y cinco mil (\$ 45.000), para el actor Vivas a la suma de pesos treinta mil (\$ 30.000), para el actor Gaitan a la suma de pesos treinta mil (\$ 30.000) y para la actora Fernandez a la suma de pesos cuarenta mil (\$ 40.000); y reduciendo las sumas otorgadas en concepto de daño moral para la actora Bonza a la suma de pesos sesenta y cinco mil (\$ 65.000), para el actor Vivas a la suma de pesos cincuenta y cinco mil (\$ 55.000), para el actor Gaitan a la suma de pesos quince mil (\$ 15.000) y para la actora Fernandez a la suma de pesos cincuenta y cinco mil (\$ 55.000). Confírmase en todo lo demás que fuera materia de recurso y agravios. Costas de Alzada a la demandada y citada en garantía por mantener su condición de vencidas. Difiérese la regulación de honorarios para su oportunidad. Regístrese. Notifíquese y, consentida o ejecutoriada, devuélvase.

022731E