

Accidente De Transito Rubros Indemnizatorios

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Rubros indemnizatorios En el marco de un juicio por daños y perjuicios, en el que se persigue el resarcimiento por los daños generados a raíz de un accidente de tránsito, se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda modificando únicamente el monto destinado a compensar el daño psíquico y lo relativo a la tasa de interés.

En Lomas de Zamora, a los 12 días del mes de Abril de 2017, reunidos en Acuerdo Ordinario los Jueces de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, de este Departamento Judicial, doctores: Guillermo Fabián Rabino y Luis Adalberto Conti, con la presencia del Secretario del Tribunal, se trajo a despacho para dictar sentencia la causa n° 47891 caratulada: "ESQUIVEL MARCELO DAVID C/PIACENTINO MARIO JOSE Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS ". De conformidad con lo dispuesto por los artículos 168 y 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial del mismo Estado, la Cámara resolvió votar las siguientes: CUESTIONES: 1°) ¿Es justa la sentencia apelada? 2°) ¿Que pronunciamiento corresponde dictar? Practicado el sorteo de ley (art. 263, in fine del C.P.C.C.); dio el siguiente orden de votación: Dr. Guillermo F. Rabino y Dr. Luis A. Conti.- VOTACION: A la primera cuestión el Dr. Guillermo F. Rabino dijo:

I.- El Sr. magistrado a titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N°6, dictó sentencia en estos actuados (a fs.442/453vta.), haciendo lugar a la demanda entablada por Marcelo David Esquivel contra Mario José Piacentino y "Compañía Omnibus 25 de Mayo Línea 278 S.A.", por indemnización de daños y perjuicios, condenando, en consecuencia, a pagar a la parte actora la suma de pesos ciento noventa y dos mil setecientos (\$192.700), con más sus intereses.- Asimismo, hizo extensiva la condena a "Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros", en la medida del seguro contratado.- Finalmente, condenó a los demandados y a la citada en garantía a soportar las costas del pleito, y postergó la regulación de honorarios profesionales hasta que se determine definitivamente el monto del juicio.- II.- Contra este modo de decidir apelan, a fs. 459, el Dr. Osmar S. Dominguez (letrado apoderado de la parte actora), y a fs. 469, el Dr. Juan M. Bravo (letrado apoderado de la parte demandada y de la citada en garantía), siéndoles concedidos los recursos libremente a fs.460 y fs. 470 respectivamente.- La parte actora fundó sus discrepancias en los términos que ilustra la pieza glosada a fs.490/504vta., mientras que los obligados a responder hacen lo propio a fs.505/514vta.; obrando sus respectivas réplicas a fs.516/524vta. y a fs. 527/533 .- III.- El letrado apoderado del accionante comienza su faena recursiva atacando, por escasa, la suma otorgada por el sentenciante para reparar el daño físico y los tratamientos sugeridos por el experto. En apoyo a su postura, destaca que el daño debe ser indemnizado de manera justa e integral, extremo que a su entender no ocurrió en autos. También remarca que el juez a-quo no ha justipreciado adecuadamente la entidad de los daños padecidos por su mandante y las secuelas que debe soportar en la actualidad, como tampoco sus circunstancias particulares, por lo que requiere su elevación.- A renglón seguido, objeta, por reducida, la suma otorgada para resarcir el daño psíquico y sus tratamientos, ello conforme a lo que surge de las constancias de la causa y la magnitud de los perjuicios que el actor presenta en dicha esfera. A su vez, desliza que se debería indemnizar de manera independiente el perjuicio psicológico y su terapéutica.- Seguidamente, reclama la elevación de los ítems "daño moral" y "gastos de atención médica, farmacia y traslados", puesto que se desentienden de todo lo vivenciado por su mandante y los detrimentos que debe sobrellevar.- De igual manera, se alza por la resolución del magistrado que declara oponible a la víctima la franquicia a cargo del asegurado, argumentando, en primer término, que por sobre la libertad contractual, el derecho de propiedad, la autonomía personal, entre otros derechos -fundamentos utilizados por la C.S.J.N. para establecer que al ser el damnificado un tercero en la relación contractual debe atenerse a sus términos-; priman la protección de la vida, de la salud y la integridad psicofísica de las personas.- Remarca que las empresas de seguros son responsables frente a la víctima de un accidente de tránsito por ser parte de una cadena de comercialización de un servicio público riesgoso. Invoca la Ley de defensa del consumidor y cita extractos de fallos en apoyo a su postura.- Continúa enfatizando en el hecho de que la franquicia se opone a una ley de orden público que exige la contratación de un seguro por responsabilidad civil. Agrega que la aseguradora debe responder por la condena y luego requerir de su asegurado el reintegro pactado. Invoca fallos en ese sentido.- Por lo expuesto, considera que corresponde condenar solidariamente a la compañía aseguradora.- Finalmente, en torno a los intereses, requiere que se aplique desde la fecha de entrada en vigencia del novel Código Civil y Comercial la tasa más alta fijada por el Banco Central de la República Argentina -a fin de mantener íntegro el contenido económico de la sentencia-; y para el período transcurrido con anterioridad, la tasa pasiva de mayor rendimiento; y con relación a los honorarios, que se difiera su tratamiento para una vez aprobada la liquidación definitiva.- IV.- A su turno, el representante de la empresa demandada y de la compañía aseguradora, comienza su faena recursiva delineando los puntos de la sentencia que serán de

cuestionamiento, a saber: el tratamiento y la cuantificación de la incapacidad física, del daño moral y la tasa de interés.- Con relación al ítem "incapacidad física", estima que el magistrado lo ha justipreciado de manera inadecuada, ello teniendo en consideración lo que brota de la experticia médica y demás constancias de la causa, que denotan que los perjuicios físicos experimentados por el actor resultan leves; con lo cual demanda su reducción.- Con idénticos fundamentos, y porque una solución contraria implicaría un enriquecimiento indebido del actor a costa de sus representados, pretende la disminución de la suma otorgada para indemnizar el "daño moral".- Por último, critica la tasa de interés que fijó el sentenciante para el cálculo de los accesorios, solicitando la aplicación de la tasa pasiva clásica, conforme la Doctrina Legal de la Suprema Corte provincial, puesto que cualquier índice que exceda la misma implica una actualización monetaria encubierta, que resulta vedado. Así, remarca que entre la tasa pasiva y la pasiva "BIP" existe una diferencia trascendente, incluso la última superaría a la tasa activa.- V.- Liminarmente, he de advertir que encontrándose la presente causa en trámite, ha entrado en vigencia, el 1 de agosto de 2015, el nuevo digesto de derecho privado nacional sancionado por Ley 26.994.- En ese contexto, resulta necesario aclarar si corresponde juzgar este litigio dentro del marco legal con el cual nació el Código Civil sancionado por la Ley 340 y sus modificatorias, o con el novel código en la materia.- Tal disquisición deberá disiparse desde lo dispuesto por el artículo 7 de la ley ahora en vigor, que mantiene el criterio establecido por el artículo 3 de su antecesor, el cual señala que: "A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo".- Ante dicha pauta y tal como lo sostienen doctrina y jurisprudencia la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso, sólo rigiendo la nueva normativa para los efectos sin consumir en ocasión de la entrada en vigencia (Kemelmajer De Carlucci, Aída, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, Rubinzal - Culzoni Editores, ps. 100/104, 158/159). Es incluso ésta, la posición que ha adoptado el Címer Tribunal Provincial (v. S.C.B.A., publ. "Cuadernos de Doctrina Legal n° 3", Sec. Civil y Comercial, Junio de 2015), señalando que el artículo 3 del Código Civil -hoy artículo 7 del C.C.yC.N.- establece que las leyes valen a partir de su entrada en vigencia aún para las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, es decir que consagra el principio de la aplicación inmediata de la legislación nueva que rige para los hechos que están en curso de desarrollo al tiempo de su sanción. Empero la misma no resulta aplicable respecto de hechos consumados con anterioridad a su vigencia. En esta inteligencia, toda vez que el caso de autos atañe a un hecho dañoso originado y consumado durante la vigencia de la ley anterior, será de aplicación la normativa contenida en el Código Civil, s. Ley 340 y modificatorias (art.7 C.C.yC.N., Ley 26.994). VI.- Sentado lo expuesto, no habiendo sido objeto de agravios el tema vinculado a la responsabilidad, corresponde emprender el tratamiento de las objeciones vertidas al plano resarcitorio en el fallo de la anterior instancia.- Abocándome a dicha tarea, resulta menester recordar que esta Sala, en torno al rubro "incapacidad física", tiene dicho en reiteradas oportunidades, que atento a la interpretación amplia que se viene dando al artículo 1086 del Código Civil, se puede afirmar que la reparación del padecimiento físico debe ser integral, es decir, que debe comprender todos los aspectos de la vida de un individuo o, dicho de otro modo, se deben resarcir las consecuencias que se sufren a causa del evento y que le impidan desarrollar normalmente todas las actividades que el sujeto realizaba, así como también compensar, de algún modo, las expectativas frustradas (conf. C.A.L.Z., Sala II, causa n°13.208 "Santomil c/García s/ Daños y Perjuicios", Reg. Sent. Sep./94).- Esta incapacidad implica la inhabilidad o bien la dificultad apreciable en algún grado para el ejercicio de las funciones vitales. Puede entrañar la pérdida como la aminoración de potencialidades que gozaba la víctima, que repercuten en sus posibilidades laborales y de relación (Zavala de Gonzalez, "Daños a las Personas. Incapacidad sobreviniente", págs. 289 y ss.).- En el caso de marras, el Dr. Daniel H. Moggia, perito médico legista designado en autos, constató -a través del examen médico pericial efectuado al accionante, del resultado de los estudios complementarios solicitados y de las constancias obrantes en la causa-, que el Sr.Marcelo D. Esquivel sufrió, a raíz del accidente:a) un traumatismo encéfalo craneano leve, sin repercusión a posteriori; b) un traumatismo cerrado del hombro izquierdo que le dejó como secuela un "Hombro doloroso izquierdo", consistente en una omalgia progresiva con limitación de la movilidad del hombro, que lo hacen portador de una incapacidad parcial y permanente del 19%. De igual manera deja aclarado el experto que a fin de controlar las manifestaciones clínicas el actor deberá reeducar el uso de su hombro a fin de no producir el agravamiento del cuadro; indicando que deberá utilizar férula de abducción, realizar tareas laborales que no lo obliguen a levantar peso, tomar medicación durante los períodos álgidos y efectuar un tratamiento de fisio-kinesio-terapia, por un lapso de 45 días (v. pericia de fs.374/378vta., explicaciones de fs.396, estudios complementarios de fs.364/373).- Sustentan lo expuesto, los daños descriptos en el libelo de inicio (v. fs.9/18vta.), al igual que los datos suministrados por la Dirección del "C.R.E.M." (v. fs.99/102); por la Municipalidad de Quilmes (a fs. 104/111); como también por el "Hospital Isidoro G. Iriarte de Quilmes" (a fs. 150/153).- A esta altura del análisis,

no resulta ocioso destacar que las conclusiones efectuadas por el galeno en su dictamen cuentan con un adecuado fundamento científico y han permitido conformar el núcleo convictivo apropiado en torno a la verdadera y concreta entidad de las lesiones y sus posibles secuelas, por lo que a sus términos cabe atenerse; sobre todo cuando no se han brindado argumentos de similar potencia que demuestren que el mismo está equivocado (v.fs.391/vta., 396 y 394; arts.384, 472 y 474 del Cód. de forma).- Ahora bien, encontrándose probados y determinados acabadamente los daños padecidos por el actor a raíz del evento dañoso, cabe abordar la divergencia que ha suscitado la traducción económica de los mismos.- En vista a ello, primero cabe puntualizar que los porcentuales de incapacidad discernidos por los expertos constituyen una pauta meramente orientadora que debe tomarse con suma prudencia, resultando de por sí esencial verificar los restantes elementos del caso, para evaluar el perjuicio efectivamente sufrido por la víctima (esta Sala, causa n° 28.347, sent. 12/12/02).- Por otro lado, también resulta dable señalar, a tenor de los agravios volcados por los quejosos, que la determinación del monto indemnizatorio se encuentra librado a la prudente apreciación judicial, atendiendo a las circunstancias particulares del damnificado que se desprenden de la causa, entre otras: la naturaleza de las lesiones sufridas, edad del afectado, salud, sexo, estado civil, familiares a cargo, etc.(conf. Cám. Nac. Civil, Sala A, L.L. 1976- a-1391, Sala D, L.L. 1976-C-424).- En este contexto, ponderando la totalidad de los factores enunciados, los elementos que surgen de la causa (a saber: edad del actor al momento del evento - v. datos que surgen del poder de fs.6/8 y la fecha del evento-, como también lo que surge de fs.30/32vta. y 43/45 del beneficio de litigar sin gastos que obra por cuerda), como el tratamiento médico aconsejado, encuentro prudente confirmar el monto otorgado por el sentenciante para resarcir el presente rubro, por entender que la mentada cuantía se ajusta a los parámetros monetarios que este Tribunal ha seguido en casos análogos (arts. 1086 del Cód. Civil y 165, 384 y 474 del ritual).- VII.- Abordando el análisis del ítem "daño psíquico-gastos de tratamiento psicoterapéutico", puede advertirse que el judicante decidió englobar el resarcimiento por el daño psicológico y su respectivo tratamiento. En torno a ello corresponde aclarar, en virtud de lo esbozado por la parte actora, que el hecho de que se los reconozca e indemnice de manera conjunta no contradice principio alguno, toda vez que aún por esta vía, se arriba al mismo desenlace (conf. esta Sala II, Causa N°17.289, S. del 26-12-96).- Aclarado ello, y en lo tocante al "daño psíquico", sabido es que en la unidad indisoluble de la persona, su integridad y normalidad psíquica constituye una dimensión reconocible y valiosa. Es por ello que debe ser objeto de protección jurídica, generando consecuencias resarcitorias el hecho que las menoscaba (Matilde Zavala de Gonzalez, Resarcimiento de daños, T° 2a, pag. 229).- Comprende tanto las enfermedades mentales como los desequilibrios pasajeros, pero sea como situación estable o bien accidental o transitoria, implica en todo caso una faceta morbosa, que perturba la normalidad del sujeto y trasciende en su vida individual y de relación (Zabala de Gonzalez, "Daños a las Personas. Integridad psicofísica", págs. 193 y ss.).- También es apropiado recordar que estando acreditada la necesidad de asistencia profesional en el plano psíquico para superar y mejorar las minusvalías que en dicha esfera debe sobrellevar la víctima, la procedencia de la indemnización es una consecuencia ineludible.- Es más, tiene dicho en esta materia nuestro más Alto Tribunal que: "Cuando se trata de un daño que va a desaparecer con el tratamiento psicológico se podrá resarcir el daño, o el tratamiento, precisamente para no acordar una doble indemnización. Cuando se trata de un daño permanente, la víctima tiene derecho no sólo al resarcimiento de la secuela incapacitante sino también al reconocimiento de un tratamiento que la ayude a sobrellevar aquélla y a paliar en alguna medida sus efectos (CC0001 LM 408 RSD-14-3 S 29-9-2003, "Frias, Berta del Carmen c/ Mansilla, Luis Antonio y otro s/ Daños y perjuicios").- Sentado lo expuesto, puede constatarse, a través de lo que brota de la pericia glosada a fs.327/328, y de las explicaciones de fs. 434/vta., que como desenlace del accidente dirimido en la litis el Sr. Esquivel presenta un trastorno adaptativo con síntomas depresivos, crónico, que le generan una incapacidad parcial y permanente del 15%. Es más, se desprende del citado informe que el experto aconseja que el actor realice una psicoterapia, con una duración de 12 meses, con una frecuencia semanal, acompañada de medicación psicofarmacológica por igual lapso, con controles médicos quincenales durante tres meses y mensuales los restantes.- Despejado ello, debo resaltar que el informe técnico emanado de la experta, se halla sólidamente estructurado, merced a fundamentos dotados de rigor científico, no advirtiéndose la presencia de razones que justifiquen un apartamiento de sus términos (v. fs.322/328, 334/335 y 434/vta.; arts. 384, 472 y 474 del C.P.C.C.).- Ahora bien, acorde a todo lo dicho vale concluir que, estando delimitados los padecimientos psíquicos del actor a raíz del infortunio, y toda vez que el especialista no aseguró que la asistencia terapéutica por él indicada revertirá los deterioros psicológicos de la víctima, habrá de indemnizarse tanto las secuelas psíquicas como los tratamientos psicológicos.- Como natural correlato de todo lo expuesto, tomando las pautas sentadas anteriormente, considero que corresponde elevar la indemnización fijada en la instancia de origen en concepto de "daño psíquico y gastos de tratamiento psicoterapéutico" a favor del actor a la suma de pesos veinticinco mil (\$25.000) (conf. arts. 1068, 1086 y concs. del Cód. Civ.; arts. 165, 375, 384, 472 y 474 del ritual).- VIII.- Respecto al "daño moral", el Alto Tribunal Provincial lo ha definido como 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 y la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, el honor y los más sagrados afectos (S.C.B.A., 39929, S 2-2-1998; 62235, S. 25-10-2000; JUBA B

11299).- Asimismo cabe dejar a salvo, que en punto a su cuantificación sabido es que no existen reglas fijas y, dependiendo del hecho generador, así como de las particulares situaciones que en cada supuesto se verifican, no tiene porque guardar una necesaria proporcionalidad con el daño material, hallándose en definitiva sometido al prudente arbitrio judicial (conf. C.A.L.Z., esa Sala II, causas n° 11.490 y n°11.741, del 28-4-94 y del 24-8-95 respectivamente, entre muchas otras en igual sentido).- Es que, al ser un perjuicio inmensurable por su propia naturaleza, el juzgador se ve compelido a poner en práctica pautas relativas que se encuentran regidas por un criterio de razonabilidad para intentar acercarse, en la medida de lo equitativamente posible, a una tasación que se condiga con la realidad del perjuicio, ya que lo que se busca procurar, no es ni más ni menos que un objetivo justo dentro de una seguridad mínima sin desentenderse de las particularidades de cada suceso.- En consecuencia, aquilatando los datos vitales del actor, enmarcados en los pormenores del evento dañoso, encuentro apropiado mantener el monto otorgado en la instancia de origen para cubrir el presente menoscabo (arts. 1078 del Cod. Civ., y 165,375 y 384 y concs. Del Cód. de forma).- IX.- Abordando la queja referida al ítem "gastos de farmacia, asistencia médica, traslados y vestimenta" cabe comenzar señalando que la atención a las lesiones de la salud, permite suponer gastos en honorarios médicos, farmacia, traslados, entre otros. De esta manera, no resulta necesario que toda erogación cuente con un respaldo contable concreto para generar un derecho a su reembolso. Dicha amplitud de criterio está sujeta a que los gastos hayan sido presumiblemente efectuados y que sean coherentes por haber sido ellos necesarios, dada la entidad y magnitud de las lesiones sufridas (arts. 1086 y 1109 del Cód. Civ.).- En concordancia con lo dicho, resulta de igual modo indiferente para su reconocimiento que la víctima haya sido asistida en un nosocomio público, ya que no toda atención es gratuita y siempre se generan gastos que están al margen de la gratuidad del servicio y que los debe solventar el paciente.- Como desenlace de lo dicho, si bien cabe admitir un criterio elástico para hacer lugar a estos gastos, debe actuarse con cautela y prudencia al momento de fijarlos. Es por ello que, conforme a las constancias que brotan de la causa (v. informes de fs.99/102, 104/111, 150/153) y los daños padecidos por el actor, considero que corresponde mantener la indemnización fijada sobre el particular en el fallo en crisis (arts.901, 1069, 1086 y ccdtes. del Cód.Civil y art. 165 del C.P.C.C.).- X.- En lo atinente a la disconformidad deducida sobre la extensión de la condena en la medida del seguro, cabe recordar la importancia de la cuestión debatida, dado que el tema de la oponibilidad a la víctima del hecho ilícito de los límites de la cobertura asegurativa en un contrato de seguros de la responsabilidad civil, ha adquirido significativa trascendencia en este último tiempo, y se inscribe en la discusión de una temática mucho mas amplia que contempla la del consumidor de seguros.- Es que la oponibilidad de los límites de la póliza al tercero damnificado que reclama los daños derivados de un accidente de tránsito y cita en garantía a la aseguradora, no ha recibido una única respuesta en la doctrina y jurisprudencia nacional, ya que se visualizan muchas tendencias, tales como la que la declara oponible, la que sostiene su inoponibilidad, la que distingue según la razonabilidad o la irrazonabilidad de los mismos y muchas otras.- A mi juicio, cuadra recordar que la ley 17418 ha dejado librado a la autonomía de la voluntad ciertos aspectos de la contratación del seguro, permitiendo a las partes estipular que riesgos, acontecimientos o resultados no serán asumidos por el asegurador, y cuales lo serán, solo en forma limitada (art. 11 y ccs. ley cit.).- La condena tal como fuera expuesta en la sentencia en crisis, extendiéndola a la citada en garantía en los términos del seguro, es una consecuencia inevitable de la naturaleza del contrato que motiva la intervención de la misma.- En tal entendimiento, cuando se encuentra acreditado el límite en la cobertura, la condena de la citada en garantía debe limitarse, respetándose en tal sentido el contenido de la relación asegurativa (C.S.J.N. "Compañía Argentina de seguros Visión S.A. C/ Comac S.A.", fallo del 2/10/90 E.D.; esta sala, causas 24.116 del 19/7/01 y 33496 del 11/4/06 y causa 35761 del 15/3/07 "Cortez C/ Quiroga S/ Ds y Ps.").- En consecuencia, no considero ocioso puntualizar que la cláusula que prevé la existencia de limitaciones en la responsabilidad del orden de la denunciada en autos resulta 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 eso es lo que acontece con la franquicia la que, constituyendo una limitación objetiva atinente a la garantía comprometida por el asegurador en 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 (CNCiv. Sala G, 6/7/2004, "Diaz E. C/ Empresa Gutierrez SRL", JA 2005-I-784).- A lo que debe sumarse, como argumento adicional, que en el seguro contra la responsabilidad civil, los límites de la cobertura operan como defensa anterior al siniestro y, por lo tanto, resultan oponibles al tercero damnificado (arg. art. 118-3, L.L. Cam. Nac. Com. Sala B, 30/6/2005 Albarenga D. C/ Expreso Caraza", la ley 2005- F, 712).- A su vez, pareceme apropiado poner 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 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 él 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 (S.C.B.A. Ac. 40468, S. 2-5-89; Ac. 42.988, S. 15-5-1990; Ac. 63.553, S. 29-10-1996; Ac. 63.595, S. 24-3-1998, entre otros).- En igual sentido se ha expresado la Exma. Corte Suprema de Justicia Nacional al afirmar que: "...la libertad de ejercer una industria lícita, celebrar el contrato, fijar su contenido, están tuteladas constitucionalmente. 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". (Cfr. C.S.J.N., in re: Cuello, Patricia Dorotea C/ Lucena Pedro Antonio S/ Recurso de Hecho", S. 7-8-2007, C. 724 XLI, voto Dr. Ricardo Lorenzetti).- 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, esos terceros están subordinados a las estipulaciones de esa convención.- A esta altura, no puede pasar inadvertido que el dictado de la Ley de Defensa del Consumidor 26.361 -invocada por la parte actora en su agravio-, modifica el artículo 1° de la ley 24.240, abriendo un nuevo panorama frente a los alcances de las cláusulas limitativas de la cobertura asegurativa.- Así, la norma de mención incluye a la víctima como parte interesada y susceptible de protección en el contrato de seguro. De este modo, la normativa que regula los derechos de los consumidores, avanza en la cuestión, impidiendo a los contratantes del seguro de responsabilidad civil obligatorio, incluir cláusulas que afecten el orden social y desamparen a la víctima, como sujeto expuesto a la relación de consumo.- Ahora bien, la sanción de esta pieza legislativa, no ha alterado el criterio mantenido, por el momento, por la Corte Suprema de Justicia en cuanto a la oponibilidad de las convenciones que restringen la cobertura asegurativa por responsabilidad civil frente a los terceros damnificados (conf. esta Sala II, causa n°46.184, S. del 21/02-2017).- En este sentido, el Máximo Tribunal de la Nación entendió que una ley general posterior como la Ley de Defensa al Consumidor, no puede derogar ni modificar, implícita o tácitamente, las previsiones de la Ley de Seguros, en tanto se trata de una norma especial anterior. Persistiendo en la tesis de que la condena que se dicte contra un asegurado es ejecutable contra el asegurador "en la medida del seguro". (Sentencia del 8 de abril de 2014 en autos "Buffoni, Osvaldo Omar c/ Castro, Ramiro Martín s/ Daños y Perjuicios").- Con estos antecedentes, como natural conclusión de lo desarrollado precedentemente, y encontrándose acreditada con la documentación de fs. 34/39vta. y el informe pericial de fs. 263/265 los términos y límites del seguro contratado, propongo desestimar el planteo enderezado a tornar inoponible al damnificado las cláusulas del contrato de seguros que fijan un tope a la responsabilidad de la citada en garantía.- XI.- Finalmente, corresponde abordar el análisis de los agravios referidos a la tasa de interés aplicable al caso. Por un lado, tenemos a la parte actora que pretende desde la fecha del hecho hasta el dictado del nuevo digesto civil, la fijación de la tasa pasiva de mayor rendimiento, y de allí en adelante, la tasa más alta fijada por el B.C.R.A., conforme a las previsiones del novel código de fondo.- Por otro lado, están los demandados cuyo objetivo resulta ser la fijación como interés de la tasa pasiva clásica.- Ante este panorama, procederé a dar un tratamiento integral a las quejas vertidas por ambas partes.- Y puesto en dicha faena, he de adelantar que los accesorios habrán de modificarse.- Ello conforme a los precedentes "Ubertalli", de fecha 18 de mayo de 2016, "Cabrera" y "Trofe", ambos de fecha 15 de junio de 2016, dictados por la Casación provincial por mayoría de votos. Es que, el Alto Tribunal de la provincia de Buenos Aires, entendió que la evolución de las distintas tasas de interés pasivas aplicadas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, impone precisar la doctrina que el tribunal venía manteniendo. Así dispuso calcular los accesorios mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días en que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del evento dañoso hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623, Código Civil s. Ley 340 y modif.; arts. 7 y 768, inc. "c" Código Civil y Comercial de la Nación; 7 y 10 de la ley 23.928 y modif.; S.C.B.A., C. 119.176, 15 de Junio de 2016, in re "Cabrera, Pablo David c/ Ferrari, Adrián Rubén. Daños y perjuicios" y doctrina de los precedentes antes citados).- Cabe acotar, que esta Sala, viene aplicando para casos análogos al presente, la tasa pasiva más alta fijada para cada período comprendido, que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días, receptando así la reciente Doctrina Legal (causa n° 46.201, RSD-101-16, s. 9/VI/2016; causa n° 45.561, RSD-132-16, s. 14/VII/2016, entre otros).- A mayor abundamiento, y ante las manifestaciones vertidas por las partes, cabe en primer término precisar que el nuevo digesto nacional de derecho privado, sancionado por Ley 26.994, que entrara en vigencia el 1 de agosto de 2015, mantiene para el caso, al igual que su antecesor, la fijación de la tasa de interés en la prudente discrecionalidad y ponderación de los jueces, pero subsumiéndolo a toda tasa de interés fijada por el Banco Central o por una entidad financiera conforme a las reglamentaciones que éste establezca (art. 622 del C.C: s. Ley 340 y modif.; 768 inc. c del C.C. y C.N.).- Y en segundo término, que la fijación judicial de una tasa de interés, en uso de la potestad conferida por el legislador a los Magistrados de grado (art. 622 del C. C. s. Ley 340 y modif.; art. 768 del C.C.y C.N.), a los fines de calcular los accesorios moratorios, importa un resarcimiento a la indisponibilidad del capital adeudado, siendo esto, un aspecto diverso y que no

corresponde confundir con la alteración del sistema nominalista contemplado en la Ley 23.928, el cual mantuvo vigencia luego del dictado de la Ley de Emergencia Pública 25.561. En otras palabras, aplicar al caso una tasa de interés bancaria, no importa ir contra la prohibición de actualizar, indexar o repotenciar las deudas dinerarias.- Con lo cual, los intereses moratorios deben calcularse desde el día del hecho hasta el efectivo pago mediante una tasa de interés que cubra el retardo del incumplidor moroso, que no menoscabe la reparación plena e integral y que no contenga componentes que excedan o distorsionen su finalidad; premisas estas que, según el criterio emanado de la Suprema Corte local, cumple la tasa que se dispone aplicar en el sub-lite.-

Consecuentemente, por las razones expuestas, ante el requerimiento formulado por el actor, acorde a lo que se desprende de su expresión de agravios, y conforme los fallos de la Casación Provincial precedentemente citados, propongo sea modificada esta parcela del disenso aplicando la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días en que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del evento dañoso hasta el día de su efectivo pago (arts.622 y 623, Código Civil; 7 y 768, inc."c" Código Civil y Comercial de la Nación; 7 y 10 de la ley 23.928 y modif.).- En consecuencia, con las modificaciones dispuestas en los apartados VII y XI, VOTO POR LA AFIRMATIVA A la primera cuestión, el Dr. Luis A. Conti expresó que por compartir los mismos fundamentos VOTA EN IGUAL SENTIDO. A la segunda cuestión, el Dr. Guillermo F. Rabino dijo: Visto el acuerdo logrado al tratar la cuestión anterior, corresponde confirmar la sentencia de fs.442/453vta., modificándola únicamente en cuanto resuelve acerca del monto destinado a compensar el rubro "daño psíquico-gastos de tratamiento psicoterapéutico", el cual se establece en la suma de veinticinco mil (\$25.000). Y en cuanto a los réditos de condena, serán establecidos a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días en que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del evento dañoso hasta el día de su efectivo pago.(arts.622 y 623, Código Civil; 7 y 768, inc."c" Código Civil y Comercial de la Nación; 7 y 10 de la ley 23.928 y modif.). Las costas de alzada deberán imponerse a la parte demandada, que mantiene la calidad de vencida, salida que a su vez salvaguarda el principio de la reparación integral (art. 68 del C.P.C.C.). Propicio diferir la consideración de los honorarios profesionales, hasta la oportunidad en que se practiquen las correspondientes determinaciones en la instancia de origen.- ASI LO VOTO. A la segunda cuestión, el Dr. Luis A. Conti expresó por compartir los mismos fundamentos VOTA EN IGUAL SENTIDO. SENTENCIA: Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que en el Acuerdo celebrado quedó establecido: 1º) Que la sentencia dictada a fs. 442/453vta. debe modificarse parcialmente conforme lo establecido en los apartados VII y XI.- 2º) Que las costas de Alzada deben imponerse a la parte demandada que mantiene la calidad de vencida (arts. 68 del C.P.C.C.).- POR ELLO: y fundamentos consignados en el Acuerdo, confírmase la sentencia de fs.442/453vta., modificándola únicamente en cuanto resuelve acerca del monto destinado a compensar el rubro "daño psíquico- gastos de tratamiento psicoterapéutico", el cual se establece en la suma de veinticinco mil (\$25.000). Y en cuanto a los réditos de condena, serán establecidos a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días en que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del evento dañoso hasta el día de su efectivo pago.(arts.622 y 623, Código Civil; 7 y 768, inc."c" Código Civil y Comercial de la Nación; 7 y 10 de la ley 23.928 y modif.) . Impónense las costas de Alzada a la parte demandada que mantiene la calidad de vencida. Difiérase la consideración de los honorarios profesionales, hasta la oportunidad señalada en la segunda cuestión. Regístrese. Notifíquese y, devuélvase las actuaciones al juzgado de origen.

024044E