

Colision Entre Moto Y Colectivo Rubros Indemnizatorios

JURISPRUDENCIA

Colisión entre moto y colectivo. Rubros indemnizatorios

Se

modifica el monto indemnizatorio de condena establecido en la sentencia que admitió la demanda por daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito ocurrido al colisionar una motocicleta con un colectivo. En Lomas de Zamora, a los 28 días del mes de Febrero de 2018, 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 de la Secretaria del Tribunal, se trajo a despacho para dictar sentencia la causa n° 48849 caratulada: "CABOTTI JULIAN C/ MICRO OMNIBUS QUILMES SOCIEDAD ANONIMA Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC. ESTADO)". 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°) ¿Qué 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 Titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 9 Departamental, dictó sentencia en estos actuados, haciendo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la empresa "Micro Ómnibus Quilmes S.A.C.I. y F" contra Julián Cabotti e imponiendo las costas a la parte actora. Asimismo, admitió la demanda que por indemnización de daños y perjuicios promoviese Julián Cabotti contra la empresa "Treinta de Agosto S.A", haciendo extensiva la condena en la medida del seguro a "Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros", condenando a éstos últimos a pagar al actor la suma de pesos ciento setenta y tres mil (\$ 173000), con más los intereses que determinó y las costas del juicio. (ver fs. 324/333). II- Ambas partes apelaron el decisorio, siéndoles concedidos los recursos libremente a fs.336. Mediante las piezas de fs. 343/347 y fs.348/351 fundaron sus discrepancias, las que no merecieran réplica alguna. III- La actora se agravia respecto de los montos indemnizatorios establecidos por el Magistrado de la anterior instancia. Afirma que sobre el particular rige el principio de reparación plena derivado del art. 1740 del Código Civil y Comercial. Con relación a la incapacidad física que el judicante ha englobado en el rubro incapacidad sobrevenida, afirma que la indemnización resulta arbitraria y exigua, ya que no se ha tenido en cuenta el grado de incapacidad (22%), y que al momento del accidente contaba con 19 años de edad, era empleado, con una vida útil laboral y social ciertamente considerable. Practica un cálculo teniendo en cuenta la edad de la víctima al momento del accidente, la incapacidad física y el salario mínimo vital y móvil del año 2017, formula que arroja la suma de \$ 2006800,54. También se queja que no se haya contemplado dentro del monto global otorgado por el magistrado el daño psíquico sufrido por el actor, pues sin perjuicio que el a-quo afirmó que correspondía seguir las pautas del dictamen elaborado por la perito psiquiatra Mirta Szober, y la misma determinara un 15 % de Incapacidad, ello no ha sido tenido en cuenta al fijar la escasa indemnización que fuera otorgada. También se agravia de la reducida suma fijada en concepto de daño moral, solicitando su elevación. Sostiene que el judicante ha omitido cualquier tipo de consideración respecto del rubro pedido en concepto de gastos de tratamiento psicológico y médico futuros, por lo que habiendo los expertos aconsejado su realización y estimado el costos de los mismos, solicita su admisión. Asimismo impugna la partida asignada en concepto de gastos médicos farmacéuticos y de traslado, por considerar que no guarda ningún tipo de relación con las lesiones sufridas. Por último se queja de que se haya admitido la oponibilidad de la franquicia o descubierto por los argumentos que ensaya, y solicita se modifique el fallo apelado y se disponga que la franquicia pactada en la póliza no le resulta oponible a su parte. IV- A su turno la demandada y la aseguradora se agravian, en primer término, de la responsabilidad atribuida a su mandante en el evento dañoso. Consideran que se debe valorar la responsabilidad del actor en el siniestro, alegando que la única prueba relevante a cuanto a la distribución de responsabilidades ha sido la declaración del testigo Gamarra a fs. 158. Alegan que de sus dichos se desprende que el actor al comando de la motocicleta nunca optó por frenar- pudiendo hacerlo- y que atravesó un lomo de burro y en lugar de frenar intentó adelantarse al microómnibus, con el resultado conocido. Por ello solicita se modifique el grado de responsabilidad atribuido a su parte en el hecho de autos. Asimismo se agravian de la indemnización otorgada en concepto de daño psicofísico, alegando que en las pericias realizadas se han tomado como válidos los dichos interesados del actor, que resultan contradictorios con la Historia Clínica de fs. 194 del Hospital Oñativia de la cual surge que el actor moviliza sus 4 miembros y no presenta lesiones óseas, por eso considera que resulta infundado el nexo causal. Lo mismo acontece con la pericia psiquiátrica, motivo por el cual solicitan se tenga en cuenta que lo dictaminado por los peritos actuantes se contradice con las historia clínica del actor. Por ello peticionan se rechace el rubro o bien se lo justiprecie en su real dimensión. También solicitan se reduzca el rubro daño moral y gastos

farmacéuticos y de traslado. Finalmente se agravan de la tasa de interés fijada y solicita se aplique la doctrina vigente de la Suprema Corte Provincial que establece la tasa pasiva ordinaria para depósitos a plazo fijo a treinta días. V- Liminarmente y en forma previa a abordar las cuestiones sometidas a consideración de esta alzada con motivo de los distintos recursos deducidos por los litigantes, considero necesario poner de relieve que en autos se debate la responsabilidad originada en un hecho ocurrido el día 21 de Abril de 2012, circunstancia ésta que impide la aplicación de la actual normativa prescripta en el nuevo Código Civil y Comercial sancionado por la ley 26944 el día 1 de Octubre de 2014 (publicado en el Boletín Oficial el día 19 de Diciembre de 2014, art. 3 del Código Civil y actual art. 7 del Código Civil y Comercial). Cabe comenzar puntualizando que este Tribunal ha venido sosteniendo, siguiendo los lineamientos trazados tanto por la Corte Suprema Nacional como su par Provincial, que el factor de atribución de la responsabilidad civil en materia de accidentes de automotores es el riesgo creado, por lo que la cuestión se emplaza en la perspectiva del artículo 1113-segundo párrafo "in fine"-del Código Civil. El principio citado en el anterior apartado resulta aplicable aún cuando la colisión se produce entre vehículos de distinto porte, como sucede en la especie (motocicleta-colectivo), de modo que no cabe extraer el supuesto de autos del precitado encuadre legal (conf. C.C. 0002 AZ, 40737 RSD-71-00, S. 22-6-2000, C.C. 0102 L.P., RSD-183-95, S. 26-10-95).- De este modo, el dueño o guardián de la cosa riesgosa cuya actuación produjo el daño es responsable, salvo que demuestre que la conducta de la víctima o de un tercero constituye la causa del menoscabo y ello ha obrado como factor interruptivo, total o parcial, de la relación de causalidad (Conf. C.S.J.N, "Empresa Nacional de Telecomunicaciones c/ Pcia. de Bs. As. y otro", ídem S.C.B.A., "Saccaba de Larosa Beatriz c/ Vilches Eduardo y otro s/ds. y ps.", Ac. y Sent. 1986-I-255, entre mucho otros precedentes en la misma dirección). En igual sentido, nuestro máximo Tribunal Provincial ha sostenido, en forma reiterada, que: "el riesgo creado regula la atribución de la responsabilidad civil al dueño o guardián de las cosas cuando éstas intervienen activamente en la producción del daño; resultando inadmisibles la supresión de esta teoría cuando se ha producido un encuentro entre dos o más vehículos, porque el choque que los puede dañar no destruye los factores de atribución de la responsabilidad, la neutralización de riesgos, basada en una suerte de compensación, carece de todo fundamento legal; si ambas cosas presentan riesgo cada dueño o guardián debe afrontar los daños causados al otro" (SCBA Ac. 47302 S. 22/12/92 "Tamini María Leticia c/Galassi Santiago Cesar s/Daños y Perjuicios" Ac. y S.1992 IV, 628, entre muchos otros). Entonces, cuando el art. 1113 del Código Civil, establece que el dueño o el guardián son responsables del daño que derive del riesgo o vicio de la cosa, tiene en cuenta una situación social, dejando de lado la concepción del culpa, que constituye un elemento ajeno al caso. La ley toma en cuenta como factor para atribuir la responsabilidad al dueño o guardián el riesgo creado. Y así, en principio, se prescinde de toda apreciación de su conducta, desde el punto de vista subjetivo. No interesa si de su parte existe culpa y la víctima del hecho dañoso sólo debe probar el daño, la calidad de dueño o guardián, el riesgo o vicio de la cosa, y la relación causal existente entre la actuación de la cosa y el daño. (S.C.B.A., Ac. 81747, S. 17-12-2003, Juez Pettigiani (SD), JUBA b 8427, entre otros precedentes). Es decir: tomado por la ley "el riesgo creado" como factor para atribuir la responsabilidad al dueño o guardián, no interesa si de su parte existe culpa ni invierte la carga de la prueba. Aún cuando probasen su falta de culpa, ello carecería de incidencia para excluir su responsabilidad, porque deben acreditar la concurrencia del supuesto previsto en la frase final de la segunda parte, 2º párrafo, del art. 1113 del Código Civil; esto es, que la conducta de la víctima o de un tercero interrumpió total o parcialmente el nexo causal entre el hecho y el daño (conf. S.C.B.A., Ac. 91858, S. 14-12-2005, Juez Roncoroni (SD), JUBA B. 23100). VI- Dentro del mentado contexto interpretativo, y habiendo quedado fuera del marco de discrepancia la existencia misma del siniestro, el cual ha sido admitido por los litigantes, es imperioso evaluar si el accionado ha demostrado, como le incumbía y le era exigible, la existencia de una causal exculpatoria, tal como lo requiere el precepto legal citado, para eximirlo total o parcialmente de responsabilidad. Sobre el particular cabe adelantar desde ya que, a mi entender y compartiendo lo sostenido por la judicante de origen, el accionado no ha logrado cumplir la carga referida en el párrafo precedente ya que, con la prueba colectada no se halla demostrado, con la contundencia exigida en nuestro ordenamiento legal, la presencia en el siniestro de marras de alguna de las eximentes previstas en el art. 1113 del C.C. En efecto, a tales fines se impone evaluar si el accionado ha logrado acreditar que fue la motocicleta conducida a gran velocidad por el actor la que embistió al microomnibus de la demandada quien se encontraba detenido para tener el giro expedito. En estas condiciones, pesaba sobre él la carga de demostrar los extremos apuntados, ofreciendo elementos que permitiesen otorgar legitimidad a sus dichos (art. 375 del ordenamiento ritual); presupuesto éste que no quedó configurado en la especie. Pues por el contrario, de los dichos del único testigo que declarara en los presentes obrados a fs.158/159, Sr. Joaquin Maximiliano Gamarra, se desprende que ha sido el microomnibus quien embiste al actor, al girar intempestivamente sin señal lumínica alguna y sin aminorar la marcha en la esquina. Nada aporta sobre la mecánica del siniestro la pericia obrante a fs. 183/185, ni la causa penal N° 07-00-023979-12 que tengo a la vista. En consecuencia, y teniendo en cuenta que la prueba de las circunstancias que eximen de responsabilidad al dueño o guardián de la cosa generadora de riesgo, debe ser plena y concluyente, debo decir que en los presentes obrados no se ha logrado demostrar que el actor haya provocado con su

propio accionar el desenlace dañoso. Por todo lo expuesto, y no habiendo la aseguradora acreditado la causal exoneratoria invocada (art. 1113 ap. 2° del Código Civil), si mi postura concita adhesión, propongo confirmar la condena dispuesta en la sentencia recurrida. VII- Superada esta parcela del disenso, corresponde avanzar en el tratamiento de los agravios referidos a los rubros que conforman la indemnización pretendida. Resulta oportuno destacar que el a quo dió tratamiento a los rubros daño físico, daño psicológico y gastos de tratamientos futuros de manera conjunta, englobando dichos conceptos en el apartado "incapacidad sobreviniente", por lo que a fin de seguir el razonamiento seguido por el sentenciante de la instancia inferior, ingresaré en las quejas esgrimidas sobre dicho rubro comprensivo de aquéllo, sin que ello afecte la valoración y extensión de los resarcimientos perseguidos. 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 laborativas y de relación (Zavala de Gonzalez, ?Daños a las Personas. Incapacidad sobreviniente?, págs. 289 y ss.).- En el caso de marras, la Dra. Andrea Lorena Braschi, Perito Médico legista designada en autos, concluyó, a partir del análisis de las constancias de la causa, que el actor presenta a raíz del evento dañoso: a) cervicobraquialgia que le ocasiona una incapacidad parcial y permanente del 12%, b) lumbociatalgia y una discopatía L5 y S1 que reconoce como etiopatogenia primitiva una predisposición, pero que el traumatismo provocado por el accidente de autos actuó como factor concurrente y agravante, dejando una incapacidad parcial y permanente que valora en el 10%. (v. pericia de fs.286/290). Asimismo y al brindar las explicaciones que le fueran requeridas a fs. 330 recomendó que el actor debía realizar tres o cuatro ciclos de kinesiología de diez sesiones para región cervical y región lumbar, con un costo aproximado de \$ 500 cada una. En el caso que nos ocupa, dichos dictámenes se hallan sólidamente estructurados, merced a fundamentos dotados de rigor científico, no habiendo logrado los accionados justificar el apartamiento de sus términos, máxime que ni siquiera han activado el pedido de explicaciones requerido. (arts. 384 y 474 del C. P.C.C). Es que si bien es cierto que la ley no confiere a la prueba de peritos el carácter de prueba legal, no lo es menos que ante la necesidad de una apreciación específica del campo del saber del experto designado, técnicamente ajeno al hombre de derecho, para desvirtuarlo resulta imprescindible ponderar otros elementos de juicio que permitan concluir de modo fehaciente en el error o en el inadecuado o insuficiente uso de la ciencia que el experto hubiera hecho de los conocimientos científicos de los que por su profesión o título habilitante ha de suponerse dotado; o bien en la existencia de otros medios de prueba, de relevancia comparable o superior a la que en el caso revista la prueba pericial, que persuaden al Juez de que las conclusiones periciales han de ser dejadas de lado. Para decirlo de otro modo, el apartamiento de esas conclusiones debe encontrar apoyo en razones serias, en fundamentos objetivamente demostrativos de que la opinión del experto se encuentra reñida con principios lógicos o máximas de experiencia, evidenciando la existencia de errores de entidad o que existen elementos probatorios de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos (Conf. Ammirato, Aurelio L. "Sobre la fuerza probatoria del dictamen pericial" en la La Ley 1998-F- 274), circunstancia que no ocurriera en autos. En cuanto a la esfera psíquica, la Perito Psiquiatra Mirta María Szober a fs. 227/229 dictaminó que el actor presenta un trastorno por estrés postraumático con fobias- depresión, que le ocasiona una incapacidad parcial y permanente del 15%. Asimismo recomienda que el actor debía realizar tratamiento psicológico por el término de un año, con una duración semanal, a un costo promedio la sesión de \$800, conclusiones respecto de las cuales no encuentro razón alguna para apartarme. (arts. 384 y 474 del C.P.C). Ahora bien, sentado lo expuesto, cabe abordar la divergencia que ha suscitado la traducción económica de los menoscabos.- 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, 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).- Más aún, corresponde efectuar una breve aclaración en torno al modo de efectuarse la estimación, en virtud de lo manifestado por los recurrentes. Conforme lo expuesto en el punto IV de la presente, ya vigente el nuevo Código Civil y Comercial -art. 7 de la ley 26.994-, se decidió que consumado el hecho dañoso durante la vigencia de la norma anterior, tal circunstancia impedía la aplicación de la actual normativa (arts. 3 del Código Civil y 7 del Código Civil y

Comercial de la Nación), sin embargo lo que ahora corresponde abordar es lo referido a las consecuencias que se deriven del referido hecho, imponiéndose diferenciar la existencia del daño de su cuantificación.- En tal sentido Aida Kemelmajer de Carlucci, en "la aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", ed. Rubinzal-Culzoni pág. 234, refiere que la cuantificación del daño debe realizarse acorde a la ley vigente al momento en que la sentencia fija la extensión o medida.- Por ello, aún cuando el hecho dañoso se consumó durante la vigencia de la normativa del Código Civil, sus consecuencias se hallan amparadas por el art. 1746 del Código Civil y Comercial (art.7 del C.C.C.N.), máxime que tal regla no varía la naturaleza ni la extensión de la indemnización que tiene derecho a percibir la víctima, sino únicamente sienta una pauta para su liquidación (conf. Cám. Nac. Civ. Sala A, sent. del 28/10/2015).- En este contexto, ponderando la totalidad de los factores enunciados, los elementos que surgen de la causa (como ser: su edad, al momento del hecho, expectativa de vida, entidad de la lesión padecida con relación al proyecto de vida, capacidad productiva), corresponde elevar el presente rubro a la suma total de pesos cinto sesenta mil (\$ 160000), que comprende la incapacidad física y psíquica sobreviniente y los gastos de tratamiento psicológico y médicos futuros, 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, actual art. 1746 del C.C.C.N. y 165, 384 y 474 del ritual).- VIII- En cuanto 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.- La ponderación de las referidas circunstancias, en el marco de los restantes pormenores de la causa, me llevan a elevar a la suma de pesos cuarenta mil (\$ 80000) la partida otorgada en la instancia de origen para cubrir el presente menoscabo (arts. 1078 del Cod. Civ., y 165,375 y 384 y conchs. Del Cód. de forma).- IX- Con relación a los gastos médicos, farmacéuticos y de traslado, cabe señalar que es bien sabido que estos desembolsos se hallan ligados con la naturaleza de los detrimentos y sus alcances, aunque no se hayan acompañado los comprobantes respectivos (Esta Sala, causa 16835 del 6-2-1997), de modo que deben ser evaluados con suma prudencia. Sólo cabría añadir, que la circunstancia de contar con obra social o recibir atención en nosocomios públicos no supone, como es por todos conocido, una absoluta gratuidad de las prestaciones, sino una cobertura comúnmente parcial, que exige el aporte integrativo del paciente. Su procedencia y magnitud se halla ligada-básicamente-a la razonable vinculación que deben mantener con la naturaleza de las lesiones y sus secuelas. Es por ello que teniendo en cuenta el siniestro sufrido, estimo razonable la suma fijada en la instancia de origen, por lo que propongo su confirmación. (art. 165 párr. 2° del C.P.C.C.). X- En cuanto al agravio referido a la inoponibilidad de los términos y limitaciones del contrato de seguro que fuera invocado por la actora en su presentación de fs. 53. Cabe recordar la importancia de la cuestión debatida, dado que el tema de la oponibilidad a la víctima del hecho ilícito de la franquicia pactada en un contrato de seguros contra 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 la franquicia 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 la franquicia 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.).- En virtud de lo expuesto, no puede pasar inadvertido que existe una regla de derecho que establece con precisión la existencia de una franquicia, y en tales condiciones, el juez debe aplicar la norma excepto que considere que es inconstitucional, circunstancia esta que no se configura en autos ni tan siquiera se ha planteado.- 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, la franquicia opera como defensa anterior al siniestro y, por lo tanto, es oponible 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 eliminen 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. Como natural conclusión de lo desarrollado precedentemente, propongo desestimar el planteo enderezado a tornar inoponible a su respecto las cláusulas del contrato de seguros que limitan la responsabilidad de la citada en garantía. En consecuencia, y si mi postura concita adhesión propicio la confirmación del fallo recurrido. XI- Finalmente y tocante a los agravios referidos a la tasa de interés aplicable, los mismos no encuentran andamiaje positivo. Es que la pauta que solicita aplicar la quejosa responde a la Doctrina Legal, superada recientemente conforme 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. En efecto, 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 viene 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). Ahora bien; ingresando en el particular, no puede perderse de vista, que en virtud del principio de congruencia en materia recursiva, la revisión de la sentencia se encuentra acotada a aquéllo que ha sido materia de agravio (arts. 246, 270 y 273 del C.P.C.C.). En el campo recursivo -tanto ordinario como extraordinario- tiene vigencia desde antiguo la premisa de que la restricción de la competencia del superior está dada por la medida del recurso donde se fija el "thema decidendum: tantum devolutum quantum appellatum", brocárdico que tipifica el agravio como válvula de apertura del recurso. Si el interés es la medida de la acción, el agravio lo es del recurso (S.C.B.A., Ac. 93.950, s. dell 5/VII/2006; C. 100.904, s. del 2/VII/2008; C. 103.161, s. del 10/VIII/2011; C. 117.732, s. del 29/IV/2015, entre muchos otros). Es que las atribuciones de los tribunales de apelación se encuentran doblemente acotadas. De un lado, por la estructura de la relación procesal -básicamente, explicitada por el contenido de las pretensiones deducidas en la demanda y su contestación- y, del otro, por los agravios desplegados en los recursos que deben resolver. De esta forma, la jurisdicción de las Cámaras está limitada por el

alcance del recurso concedido, el cual determina el ámbito de su facultad decisoria. La prescindencia de tal limitación infringe el principio de congruencia que se sustenta en los artículos 17 y 18 de la Constitución nacional (S.C.B.A., Ac. 89.165, s. 16/V/2007; C. 103.895, s. 16/XII/2009; C. 104.720, s. 14/IX/2011; C. 118.775, s. 10/VIII/2016). En este orden de ideas, la Doctrina Legal imperante antes citada encuentra un valladar infranqueable en las presentes actuaciones, configurado por el marco del recurso impetrado. Como natural correlato de lo expuesto en el presente apartado, el agravio expresado en esta faceta no puede prosperar, por lo que propongo se confirme la tasa de interés fijada en la sentencia apelada. En consecuencia y con las modificaciones propuestas en los apartados VII y VIII, 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 en lo sustancial que decide la sentencia apelada de fs. 324/333, modificándola en cuanto resuelve acerca de los montos destinados a compensar los rubros "incapacidad física- psíquica sobreviniente y gastos de tratamientos futuros " y "daño moral", los cuales se fijan en las sumas de pesos ciento sesenta mil (\$ 160000), y pesos ochenta mil (\$80000) respectivamente. Las costas de alzada deberán imponerse a la demandada y citada en garantía que mantienen la calidad de vencidas. (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. 324/333 debe confirmarse con las modificaciones propuestas en los apartados VII y VIII. 2º) Que las costas de Alzada deben imponerse a la parte demandada y citada en garantía que mantienen la calidad de vencidas (arts. 68 del C.P.C.C.).- POR ELLO: y fundamentos consignados en el Acuerdo, confirmase, en cuanto ha sido materia de recurso y agravios la sentencia apelada de fs. 324/333, modificándola en cuanto resuelve acerca de los montos destinados a compensar los rubros "incapacidad física- psíquica sobreviniente y gastos de tratamientos futuros " y "daño moral", los cuales se fijan en las sumas de pesos ciento sesenta mil (\$ 160000), y pesos ochenta mil (\$80000) respectivamente. Impónense las costas de alzada a la parte demandada y aseguradora que mantienen la calidad de vencidas (art. 68 del C.P.C.C.). Difiérase la consideración de los honorarios profesionales, hasta la oportunidad señalada en la segunda cuestión. Regístrese. Notifíquese y, devuélvanse las actuaciones al juzgado de origen. Encontrándose incluida la presente dentro de la excepción contenida en la primera parte del segundo párrafo del artículo 1 del "Protocolo para la notificación por medios electrónicos" aprobado por la Suprema Corte de Justicia mediante Acordada n°3845, confecciónese la cédula ordenada de conformidad con lo dispuesto por el quinto párrafo del artículo 143 del rito y el artículo 8 del referido Protocolo, con transcripción de la presente.- 027628E