

Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Cuantificacion

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Cuantificación Se

Se cuantifican las partidas indemnizatorias otorgadas al actor a raíz del accidente en el que fue impactado por el demandado, que circulaba en sentido contrario, y, al efectuar un giro hacia su izquierda infringiendo el semáforo en rojo, se interpuso en su trayectoria y provocó la colisión. En la Ciudad de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, a los 24 días de Abril de 2018, se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Isidro, Dres. Carlos Enrique Ribera y Hugo O.H. Llobera, para dictar sentencia en el juicio: ?SIDOTTI FERNANDO FABIANC/ RION JOSE NICOLAS y otro/a S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)? y habiéndose oportunamente practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resulta que debe observarse el siguiente orden: Dres. Llobera y Ribera resolviéndose plantear y votar la siguiente: CUESTIÓN ¿Debe modificarse la sentencia apelada? Votación A la cuestión planteada el señor juez doctor Dr. Llobera, dijo: I. Antecedentes Las presentes actuaciones se inician con motivo de un accidente de tránsito ocurrido el día 16 de octubre 2009, siendo aproximadamente las 19.50 hs., en la Ruta 197 en sentido a la localidad de José C. Paz. El actor conducía su motocicleta Mondial modelo HD250, patente ..., y al llegar a la intersección con la Avenida Morse de la localidad de Pablo Nogués, el colectivo de la empresa 341 interno ..., de propiedad de la demandada, que circulaba en sentido contrario efectuó un giró hacia su izquierda infringiendo el semáforo en rojo, se interpuso en su trayectoria y provocó la colisión, ocasionándole las lesiones por las que reclama (fs.9/25). II. La sentencia El fallo hace lugar a la demanda de daños y perjuicios interpuesta por Fernando Fabián Sidotti. Condena a Micrómnibus Tigre S.A. a abonarle la suma de \$ 142.000, con más la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos, desde la fecha del hecho hasta el día de su efectivo pago. Impone las costas del pleito a la demandada y hace extensiva la condena a Protección Mutual de Seguros del Transporte de Pasajeros, en los términos del contrato (fs.564/575). III. La apelación La parte actora apela la sentencia (fs. 579) y expresa agravios mediante presentación electrónica (ver constancia de fs. 595), los que fueron contestados por las accionadas (fs. 597 y 598). La aseguradora (fs.581) y la demandada apelan y (581 y 582) y expresan agravios también de manera electrónica (ver fs.596 y 594), los que merecieron la respuesta de la contraria (fs. 598). IV. Los agravios Los rubros indemnizatorios 1. Daño físico a. El planteo La Sentenciadora consideró prudente establecer la suma de \$ 96.000 para reparar la minusvalía física que afecta al actor. El demandante se agravia porque el monto es insuficiente. Sostiene que no refleja en forma integral el menoscabo que sufrió. Refiere que la prueba documental acreditó las lesiones y destaca la pericial médica y el porcentaje de incapacidad establecidos por el experto. Cita doctrina y jurisprudencia y pide que se eleve la indemnización. por este concepto. La aseguradora cuestiona la decisión de la instancia anterior, entiende que la cifra establecida es excesiva. Considera que no quedó probado que las secuelas que presenta el actor tengan vinculación directa con el hecho de autos. Se queja porque la Magistrada no meritó la impugnación de la pericial médica formulada por su parte. Solicita el rechazo de la presente partida o que se reduzca a sus justos límites. La demandada afirma que se ha establecido el importe en forma arbitraria y sin fundamentos. Indica que el actor no demostró presentar dificultades con posterioridad al hecho, en sus relaciones personales o sociales; que no surge de autos que padezca alguna disparidad en su ámbito familiar, personal o social. Se queja porque no se contempló ninguna circunstancia personal del actor, el nivel de ingresos, sus actividades económicas, sociales o recreativas. Afirma que se otorgó una indemnización muy alta, teniendo en cuenta los valores fijados por los tribunales. Solicita la reducción del monto de acuerdo a lo sufrido y todo lo probado de manera efectiva. b. El análisis i. El daño físico El daño está configurado por una lesión, que se define como una alteración a la contextura física y/o psíquica. En el primer supuesto comprende las contusiones, escoriaciones, heridas, mutilaciones y fracturas en general, alcanza todo deterioro en el aspecto físico o mental de la salud, aunque no medien alteraciones corporales. Se trata de resarcir las lesiones e incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial; es decir, aquellas que no pueden revertirse y que se mantendrán durante toda la vida del damnificado, siendo ésta la minusvalía que contempla el art. 1086 del Código Civil, de aplicación al caso, (arts. 7 CCCN, en similar sentido art. 1746 Cód.Civ.Com.). El carácter permanente será determinado a través de la pericial médica. No se indemniza bajo este rótulo la incapacidad transitoria, es decir, aquella que desaparece transcurrido el período de curación. Eventualmente, ésta se indemniza a título de lucro cesante (arts. 1068, 1069 del Cód. Civil), y ambos rubros no son excluyentes. Cabe recordar la jurisprudencia de la Corte Federal -anterior a la reforma pero que mantiene vigencia-, la cual sostiene que ?...cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas en forma permanente, dicha incapacidad debe ser objeto

de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral. Ello así, pues la integridad física tiene por sí misma un valor indemnizable y su lesión comprende, a más de aquella actividad económica, diversos aspectos de la personalidad en el ámbito doméstico, cultural o social con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida? (CSJN, 28-4-1998, "Zacarias, Claudio H. c. Provincia de Córdoba y otros", LA LEY, 1998-C, 322, citado en La incapacidad sobreviniente en el Código Civil y Comercial, Silvia Tanzi AR/DOC/3442/2016). De tal manera, que lo indemnizable es el daño que se traduce en una disminución de la capacidad de la víctima en sentido amplio, que comprende la aptitud laboral y los restantes aspectos de su vida social, cultural, deportiva, etc. (Cód. Civil, art. 1086; en similar sentido art. 1746 del CCCN). Es decir, que las afectaciones dan lugar a una indemnización en la medida que ellas importen una disminución de las funciones, sin que éstas deban considerarse sólo desde la óptica del trabajo, sino también desde la plenitud psico-física a la que todo ser humano tiene derecho como persona conforme al orden natural (Const. Nac., art. 75 inc. 22; DADDH, art. I; DUDH, arts. 3 y 8; Convención Americana sobre Derechos Humanos-Pacto de San José de Costa Rica, art. 5.1, Const. prov., arts. 10, 12 y 15).

ii. Determinación pericial A efectos de determinar la existencia de una lesión y la medida en que ella incide en la plenitud de la persona, se hace necesario recurrir a la prueba pericial médica. En esta materia, corresponde atenerse a las conclusiones del informe del perito designado en la causa. No obstante, es sabido que el dictamen pericial no es vinculante para el juez. Por ello, podrá apartarse en forma total o parcial de sus términos cuando, tomando en consideración la competencia del perito, los principios científicos en que fundamenta su opinión, la concordancia de su aplicación con los principios de la sana crítica, en su caso las observaciones formuladas por las partes y los demás elementos de convicción que ofrezca la causa, lo lleven a la convicción de que la pericial no reviste la solidez científica para ser tomada como elemento de prueba (CPCC, art.474). En el caso que se desechó el informe pericial resulta necesario aducir razones muy fundadas, porque el conocimiento del perito es ajeno al hombre de derecho (Fenochietto, Carlos E. - Arazi, Roland, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado y concordado con el C.P.C.C. de la Provincia de Bs.As., Astrea, Bs.As., 1987, p. 524). El perito médico, luego de examinar al reclamante, y los estudios complementarios arrojados, concluyó que a raíz del accidente sufrió un traumatismo de columna cervical (esguince), el cual le genera disminución funcional y una incapacidad equivalente al 12% de la T.O. en forma parcial y permanente de acuerdo al baremo General para el Fuero Civil de los Dres. Altube y Rinaldi (fs. 435/436). Este informe fue observado por la demandada (fs. 446) y mereció la repuesta del experto (fs. 462). Al brindar las explicaciones requeridas determinó que las secuelas guardan relación con el accidente discutido en autos, ratificando su dictamen. Pese a las argumentaciones desarrolladas en los agravios, no obra en la causa prueba alguna que las respalden. No encuentro motivo justificado ni elementos probatorios que ameriten apartarse del fundado dictamen pericial (arts. 375, 384, 474 del CPCC). Considero que, con la prueba pericial, junto con la historia clínica agregada en estas actuaciones (fs. 357/365), ha quedado probado tanto el daño en la salud, como su magnitud (art. 375, 384, 474 del CPCC), restando sólo valorizar la indemnización que le corresponde al demandante.

iii. La cuantía de la indemnización El principio de la reparación integral responde al concepto de aquella que sea justa, entendiéndose por tal la que ubica al reclamante, dentro de lo posible, en una situación equivalente a la que se encontraba si no hubiera acontecido la violación del derecho. La aplicación de este método requiere el cumplimiento de las siguientes reglas: a) el daño debe ser fijado al momento de la decisión; b) la indemnización no debe ser inferior ni superior al daño sufrido; c) la apreciación debe formularse en concreto. Se caracteriza por conferir libertad al juzgador para valorar y cuantificar el monto indemnizatorio. Ante una incapacidad genérica parcial, el damnificado puede padecer diversos grados de minusvalía específica. Esta, según el caso, puede producir una pérdida total de los ingresos previos al hecho, una parcial, no necesariamente semejante al grado de incapacidad o no producir ninguna mengua (Iribarne, Héctor Pedro, De los daños a la persona, EDIAR, 1993, p. 515). El juez tiene la tarea de fijar una suma adecuada, con prescindencia de estimaciones incorrectas de las partes y hasta de opiniones periciales que a veces escamotean o agigantan los montos representativos de los daños sufridos (López Cabana, Roberto M., Limitaciones cualitativas y cuantitativas de la indemnización, L.L., 2000-F-1325).

Por ello, en la misión orientadora que deben tener los dictámenes periciales, resulta esencial que señalen en forma concreta qué consecuencias ha tenido la lesión en las actividades laborales que la víctima desarrollaba antes del accidente y qué limitaciones suscita en su vida cotidiana (Iribarne, Héctor Pedro, Indemnización por lesiones y por incapacidad. Pautas para su cuantificación, en la obra Responsabilidad por daños en el tercer milenio - Homenaje al Prof. Dr. Atilio Aníbal Alterini, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 1993, p. 305). En razón de lo dicho queda claro que para cuantificar la indemnización que debe acordarse por un daño en la salud, es necesario disponer al menos de ciertos parámetros que permitan aquella valoración. Así, deberá ponderarse respecto de la víctima su edad, estado civil, nivel de preparación para su desempeño en actividades productivas o económicamente valorables su profesión u oficio, sus ingresos habituales, nivel de vida y condición social, entre otros (en el mismo sentido, SCBA, Ac. N° 45.258, 19-6-1990), todo ello a la fecha del evento dañoso. En la estimación del monto indemnizatorio, resulta un elemento de singular importancia, no sólo la pericial médica referida a la incapacidad sino también las restantes pruebas que se hayan producido sobre los

parámetros indicados en el párrafo precedente. En esta línea podremos disponer de declaraciones testimoniales, e informes de diversa naturaleza; todo ello tendiente a que quien debe juzgar cuente con elementos debidamente acreditados en la causa que permitan inferir, con relativa certeza, aquellos indicadores (CPCC. art. 375). Debo señalar que el monto pretendido no actúa como tope indemnizatorio si lo pedido lo es con la salvedad de ¿lo que en más o en menos resulte de la prueba?, no siendo por ello lesiva de garantías constitucionales la sentencia que sobre la base de tal reserva acuerda una suma mayor a la reclamada (CSJN 25-2-1975, LL 1975-V-382; CNCiv., Sala A, 11-6-1970, LL 139-351; ídem., Sala F, 16-11-1978, LL 1979-B-229; ídem., Sala G, 17-2-1981, E.D. 94-451, LL 1982-A-240; SCBA., Ac. y Sent. 1976, v. III, p. 157; 1977, v. II, p. 662, entre muchas otras). Esto es lo que acontece en la hipótesis de autos, toda vez que de la atenta lectura del escrito de demanda se advierte que la reclamante pretende la cifra allí consignada ¿o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse en autos? (ver fs.9 vta.). Fernando Fabián Sidotti tenía 36 años de edad al momento del accidente, era soltero, tenía dos hijos contaba con estudios primarios completos (fs. 189). Trabajaba como chofer en Rosmino y Cia S.A. y percibía \$ 1.788 por mes (fs. 239). Teniendo en cuenta estos indicadores, hallándose acreditado el daño padecido en su salud, sus secuelas, corresponde que se establezca el monto indemnizatorio, de conformidad con el principio de reparación integral (CPCC, art. 165, segundo párrafo). v. Los precedentes Similares consideraciones a las que anteceden han sustentado numerosos precedentes de esta Sala (causas n°: 100.883, 93.308, 80.419, 89.892, 100.375, 101.709, 100.905, 10.927/2012, 24.856/2009, 34099/2011, del 12-2016, entre muchas otras). c. La propuesta al Acuerdo

En virtud de lo dispuesto por los arts. 1068, 1069, 1083, 1086 y conc. del Código Civil; en sentido similar arts. 1737, 1738, 1739, 1740 y 1746 del CCCN, arts. 375, 384, 474 y conc. del CPCC, tomando en cuenta el porcentaje de incapacidad estimado (12%), entiendo que el importe establecido en la instancia de origen \$ 96.000 es reducido, por lo que propongo al Acuerdo elevarla a la de \$ 108.000. 2. Daño moral a. El planteo La Magistrada otorgó por este concepto la suma de \$ 48.000. El actor se queja por el importe fijado. Sostiene que no se fundamentó de manera suficiente y que ello demuestra que no se ha cumplido con el art. 165 del CPCC. Destaca las afecciones íntimas que debió soportar a raíz del accidente, los dolores intensos, angustia e inseguridades que han atormentado su fuero íntimo. Cita jurisprudencia y pide que se incremente la suma teniendo en cuenta la entidad objetiva de las lesiones sufridas y sus circunstancias personales. La citada en garantía, se agravia porque la sentencia concede esta partida indemnizatoria. Considera que el valor otorgado es excesivo en relación a los daños sufridos, dado que las meras incomodidades no presentan la entidad suficiente que lo justifique. Por su parte la demandada, entiende que la Magistrada fijó el daño moral sin fundamento; que no existen constancias que justifiquen la cuantía y extensión del monto establecido en relación a los perjuicios denunciados y ello convalida un enriquecimiento sin causa. Piden se reduzca a sus justos límites el monto otorgado. b. El análisis

i. El concepto de daño moral El daño moral, comprendido ahora por el CCCN bajo la denominación consecuencias no patrimoniales, está configurado por una afectación íntima que sufre la persona con motivo del actuar de terceros, que implica una injusta privación o disminución de los bienes que tienen valor fundamental en su vida y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más caros afectos (SCBA, Ac. N° 63.364, 10-11-1998, DJBA 156-17; arts. 1738 y 1741 del CCCN). Su indemnización debe atender a los sufrimientos psíquicos y afectivos del demandante, que constituyen aquello que se pretende reparar. La suma que se fije a tal efecto no está sujeta a reglas fijas. Su reconocimiento y cuantía depende, en principio, del arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión (SCBA, Ac. N° 51.179, 2-11-1993). Encuentra su fundamento en la obtención de una satisfacción compensatoria, y por ende, imperfecta, del dolor íntimo experimentado, a raíz del siniestro. A través de ella se procura la obtención de gratificaciones sustitutivas de aquellos bienes perdidos, como fuentes de gozo, alegría, estimables en la esfera psicofísica (Iribarne, H., "De los daños a personas", p. 162, Ediar, Bs. As., 1993). Para ello corresponde tener en cuenta que esta indemnización de carácter resarcitorio (CSJN, 5-8-1986, ED 120-649), debe atender a los sufrimientos psíquicos y afectivos sufridos por los demandantes, valorándose la gravedad del ilícito cometido, sin que sea preciso que guarde relación con el daño material, ni con otros que se reclamen, pues no reviste carácter accesorio (CSJN, 6-5-1986, RED a-499). ii. Los precedentes Todas estas consideraciones han sido ponderadas en reiteradas oportunidades por esta Sala cuando ha debido fijar una indemnización por el rubro que aquí nos ocupa (causas N° 101.321, 100.706, 102.722, 102.829, 100.883, 102.592, 101.100, 101.709, entre muchas otras). iii. Las lesiones padecidas El reclamante sufrió las lesiones que se han detallado al considerar el reclamo por daño físico. Cabe considerar que con motivo del accidente padeció un traumatismo de columna cervical, recibió asistencia médica, le realizaron estudios y le indicaron analgésicos y sesiones de kinesiología (fs. 359, 378/380). Deben contemplarse los dolores y las molestias que todo ello les ocasionó, lo cual sin duda le ha influenciado en su estado emocional de manera negativa. También deben evaluarse todas las circunstancias personales de la víctima ya mencionadas al tratar la minusvalía, a las que me remito en honor a la brevedad. c. La propuesta al Acuerdo En virtud de todo lo expresado y lo dispuesto por los arts. 1078 y concordantes del Código Civil; en sentido similar arts. 1738 y 1741 del Cód.Civ.Com; arts. 375, 384, 474 y conc. del Código Procesal Civil y Comercial, entiendo que, la suma establecida

en la instancia de origen (\$ 48.000) es reducida por lo que propongo al Acuerdo se eleve a \$ 54.000. 3. Gastos sin comprobantes

a. El planteo La Magistrada fijó la suma de \$ 2.000 para indemnizar esta partida. La aseguradora se queja de tal decisión. Sostiene que el monto es excesivo y que no existen pruebas suficientes que acrediten de manera certera las erogaciones que dice haber efectuado. b. El análisis Los gastos que las víctimas tuvieron que afrontar para el tratamiento de las lesiones recibidas, deben ser resarcidos aunque no se haya aportado prueba alguna al respecto, siempre que se encuentre acreditada la existencia de aquella; ello comprende los correspondientes a compras de farmacia, los gastos de traslados e inclusive aquellos necesarios para tratamientos futuros, si se encuentran relacionados con el accidente. Resulta de aplicación el art. 165 párrafo final del CPCC, el cual confiere a los jueces la facultad de fijar el monto de la condena, siempre que se acredite la existencia del daño y aunque no resulte justificado su monto, ya que su desembolso se presume. Sin embargo, es preciso tener en cuenta que esta atribución debe utilizarse con prudencia, en especial porque la lógica impone suponer que, si se realizaron gastos de significación, lo normal es que por ellos se entreguen las correspondientes facturas. Esto es así, incluso cuando las víctimas se hubiesen atendido por intermedio de un hospital público (fs.359), porque es sabido que igualmente se producen algunos gastos que deben ser contemplados, pero en menor medida. Por otra parte no puede obviarse que cuando se trata de gastos menores realizados en la angustiosa etapa posterior a un accidente, no puede exigirse a las víctimas toda su atención en la exigencia y conservación de los respectivos comprobantes (causas n° 101.100, 102.592, 106.056, entre muchas otras). c. La propuesta al Acuerdo Tomando en cuenta las constancias analizadas y lo dispuesto por los arts. 1068, 1069, 1086 y concordantes del Código Civil, en similar sentido arts. 1737, 1738, 1739 del CCCN; arts. 375, 384, 474 y conc. del CPCC, entiendo que el importe establecido en la instancia de origen es adecuado, por lo que postulo al Acuerdo su confirmación. 2. El límite de la cobertura a. El planteo La Magistrada con fundamento en el art. 118 de la ley 17.418, condenó a Protección Mutual de Seguros del Transporte de Pasajeros, en los términos del contrato, en virtud del art. 118 de la ley 17.418. El actor se agravia de tal decisión y cuestiona el límite cuantitativo de la suma asegurada. Afirma que tales circunstancias contractuales no han sido corroboradas por una pericial contable, dado que desconoció la autenticidad del contrato de seguro. Por otra parte, sostiene que resulta abusivo y contrario a las disposiciones contenidas en el art. 68 de la ley 24.449. Refiere que el límite máximo de cobertura que invoca la aseguradora, ha desnaturalizado la utilidad social del instituto del seguro de responsabilidad civil, propósito querido por la ley al establecer su obligatoriedad. Citan el plenario "Obarrio" y jurisprudencia y doctrina que avala su postura. Piden que se decrete la nulidad de la cláusula limitativa de cobertura y la inoponibilidad a su parte. La aseguradora, al responder el traslado, afirma que los agravios del actor devienen improcedentes e infundados. Sostiene que en materia de franquicia, es doctrina de nuestra Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, reconocer el contrato de seguro y la franquicia existente entre las empresas de transporte público de pasajeros. Solicita que se rechace la queja. b. El análisis Protección Mutual de Seguros del Transporte de Pasajeros contestó la citación en garantía. Asumió la responsabilidad civil de la empresa asegurada en virtud de la póliza n° ... y con las condiciones de cobertura en cuanto a la franquicia, estipulada en \$ 40.000 (fs. 68). La cuestión planteada obliga a determinar si lo convenido en cuanto a dicho límite entre aseguradora y asegurado en los contratos de responsabilidad civil de automotores, obligatorio en virtud de lo dispuesto en el art. 68 de la ley 24.449 y resolución de la Superintendencia de Seguros de la Nación 25.429, del 11-11-1997, es oponible o no al damnificado. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, con posterioridad al plenario "Obarrio", tuvo oportunidad de expedirse sobre el tema al declarar admisible el recurso extraordinario interpuesto por la aseguradora en el caso "Fara". En dicho precedente dejó sin efecto la decisión apelada que consideró inoponible la franquicia al tercero víctima del accidente de tránsito, y ordenó la devolución de las actuaciones a la Cámara Nacional Civil para que procediera a dictar un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado, lo cual así hizo la Sala D declarando que "La condena derivada de una demanda de daños y perjuicios sufridos como consecuencia de una colisión entre dos colectivos, no debe extenderse a la aseguradora citada en garantía, en los términos del art. 118 de la Ley 17.418, por ser su monto inferior al de la franquicia invocada por aquélla". ("Fara, Teresa C. c. Línea 71 y otros?", comentado por Castro Sammartino y Carlos A. Schiavo, Nuevamente sobre la "oponibilidad" de la franquicia. La doctrina de la Corte y el plenario "Obarrio", L.L. del 16-4-2007). En el reciente fallo "Flores, Lorena Romina c/ Giménez, Marcelino Osvaldo y otro s/ daños y perjuicios", de fecha 6-6-2017, ratificó tal criterio argumentando que "en el marco de una demanda de daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito, dispone que resulta oponible a terceros el límite de cobertura establecido pactado entre la aseguradora y el asegurado en el contrato de seguro obligatorio automotor. Considera que la obligación del asegurador de reparar el daño tiene naturaleza meramente contractual, y su finalidad es indemnizar al asegurado de los perjuicios sufridos por la producción del riesgo asegurado, por lo cual su origen no es el daño sino el contrato de seguro. En consecuencia, afirma que la pretensión del damnificado de que la aseguradora se haga cargo del pago de la indemnización "más allá de las limitaciones cuantitativas establecidas en el contrato" carece de fuente jurídica que la justifique y, por tanto, no puede ser el objeto de una obligación civil. Además señala que los contratos tienen efectos entre las partes contratantes y no pueden beneficiar ni perjudicar a

terceros, excepto en los casos previstos en la ley". También ha decidido, "no obsta a ello la modificación introducida por la ley 26.361 a la Ley de Defensa del Consumidor puesto que una ley general posterior no deroga ni modifica, implícita o tácitamente, la ley especial anterior, tal como ocurre en el caso de la singularidad de los contratos de seguro" (CSJN 1319/2008 (44-M)/CS1 "Martínez de Costa, María Esther c/ Vallejos, Hugo Manuel y otros s/ daños y perjuicios", fallada el 9 de diciembre de 2009 y "Buffoni" (Fallos: 337:329). En dicho precedente señala el Superior Tribunal, en cuanto a la función social que debe cumplir el seguro, que ello no implica que deban repararse todos los daños producidos al tercero víctima sin consideración a las pautas del contrato que se invoca. Con respecto a las obligaciones que emergen de esta cuestión, explica que "la relación obligacional legal que vincula a la víctima con la aseguradora es independiente de aquella que se entabla entre esta y el asegurado, enlazadas únicamente por el sistema instituido por la ley 17.418 (artículo 118 citado). Ambas obligaciones poseen distintos sujetos -no son los mismos acreedores y los deudores en una y otra obligación- tienen distinta causa -en una la ley, en la otra el contrato- y, además, distinto objeto -en una la de reparar el daño, en la otra garantizar la indemnidad del asegurado-, en la medida del seguro". La Suprema Corte interpreta que "al tercero damnificado le son oponibles todas las cláusulas, aún aquellas que restrinjan o eliminen la garantía de indemnidad, sin distinguir en la naturaleza que éstas pudieran tener. Ello es así porque al prescribir el art. 118 de la ley 17.418 que "la sentencia que se dicte hará cosa juzgada respecto del asegurado y será ejecutable contra él en la medida del seguro" quiere significar que el tercero está subordinado, le son oponibles, lo afectan o se encuentra enmarcado por determinadas estipulaciones contractuales, aún cuando haya sido ajeno a la celebración del pacto" (SCBA, ?Miño Maggiu, José c/ Doukatas, Nicolás y otro s/ Daños y perjuicios?, Ac 40684 S 2-5-1989, LL 1989-E, 129 - DJBA 1989-136, 249 - AyS 1989-I-818; íd., ?Zelaya, Víctor y otra c/ Rivarola, Fernando y otro s/ Daños y perjuicios?, Ac 42988 S 15-5-1990, LL 1990-D, 356 - AyS 1990-II-97; íd., ?Amato, Elba Noemí y otro c/ Moreno, Waldo Cipriano s/ Daños y perjuicios?, Ac 63553 S 29-10-1996; íd., ?Martínez, María y Araujo J. c/ Miani, Fernando y otros s/ Daños y perjuicios?, AC 65395 S 24-3-1998, íd., ?Milone, Liliana Irene c/ Guillén, Pedro Ricardo y otro s/ Daños y perjuicios?, Ac 83726 S 5-5-2004; íd., ?R., J. c/ E., M. s/ Daños y perjuicios?, C 98401 S 22-6-2011; íd., ?Díaz, Alicia Susana c/ Moreno, Carlos s/ Daños y perjuicios?, C 102992 S 17-8-2011; íd., ?Ludueña, Miguel Angel c/ Expreso Caraza S.A. y otros s/ Daños y perjuicios?, C 105026 S 21-9-2011, Ac. 83.726, sent. del 5-5-2004, C 94988 S 23-4-2008). Esta Sala, en casos análogos, se ha inclinado siempre a favor de la oponibilidad de la franquicia al tercero damnificado (causas 100.155, 35.270-8 de 2-2016, 15.402/2012 del 11-7-2017, entre muchas otras). En el presente caso, el actor desconoció por imperativo procesal la documentación aportada por la aseguradora (fs. 70), aunque no hizo una mención especial en cuanto al contenido de las cláusulas insertas en la póliza sino hasta la oportunidad de expresar agravios. No obstante, se quejan en esta instancia porque se omitió la sustanciación del derecho invocado por la aseguradora y porque la Sentenciadora tomó por válido el contrato de seguro sin que se hubiera probado su existencia. Los argumentos de los recurrentes no se condicen con las constancias del proceso. En efecto, a contrario de lo que sostienen, con la pericial contable elaborada en autos (fs. 284/285), la cual no ha merecido cuestionamiento de las partes (notificación de ambas partes, fs. 547), ha quedado acreditada la autenticidad de la póliza N° ... y también la limitación de la cobertura solicitada en virtud de lo pactado con la empresa de transporte asegurada (art. 375 del CPCC). Por otra parte, los fundamentos esgrimidos no resultan suficientes para apartarme de la doctrina señalada y tampoco la invocación genérica del resguardo a la víctima y a la reparación del daño padecido de un modo injusto. En consecuencia, demostrados los presupuestos fácticos y la existencia de la cláusula de limitación de la cobertura, adoptando la doctrina legal de la Suprema Corte citada precedentemente, no cabe más que desestimar los agravios vertidos en este aspecto.

c. La propuesta al Acuerdo De conformidad con lo dispuesto por los arts. 109, 118 de la Ley 17.418, arts. 375, 384, 474 y conc. del CPCC, la doctrina legal de la SCBA y la citada del máximo Tribunal de la Nación, propongo al Acuerdo se confirme lo decidido en primera instancia, manteniendo los límites de la cobertura contratada.

V. Intereses

a. El planteo La sentencia manda a pagar intereses sobre los valores de condena a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos, desde la fecha del hecho hasta el efectivo pago. La demandada entiende que se configura un enriquecimiento indebido y afecta su derecho de propiedad. Pide que se fije la tasa pasiva desde la fecha del hecho hasta la sentencia y desde allí los intereses establecidos por la Magistrada, lo cual resulta una decisión más justa y equitativa.

b. El análisis En este sentido la Suprema Corte provincial ha dicho que: El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, a través del artículo 768 inciso "c" dispone, de modo subsidiario, la aplicación de las tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central. En este contexto, la evolución de las distintas tasas de interés pasivas aplicadas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, que se hallan determinadas en el marco reglamentario de la mencionada institución oficial (art. 768, inc. "c", Cód. cit.), impone a este Tribunal, en pos de la finalidad uniformadora de la jurisprudencia, establecer su cálculo exclusivamente sobre el capital y utilizar la tasa pasiva de interés más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a

cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623, C.C. de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", C.C. y CN.; 7 y 10, ley 23.928 y modif.) (SCBA, La Plata, C 119.176, S 15-6-2016, ?Cabrera, Pablo David contra Ferrari, Adrián Rubén. Daños y perjuicios? - JUBA). La doctrina legal es aquella interpretación que la Suprema Corte hace de las disposiciones legales que rigen la relación sustancial debatida en una determinada controversia (SCBA causa n° 117.819 del 18-6-2014). Su objetivo es establecer una unidad interpretativa que hace al imprescindible anhelo de otorgar seguridad jurídica a la comunidad. A ella corresponde estar en las presentes. La tasa establecida en el decisorio cuestionado se encuentra dentro del parámetro establecido por la nueva doctrina legal del Superior de esta provincia. En consecuencia, no corresponde atender su reclamo sobre el punto. c. La propuesta Por las consideraciones precedentes y normas legales citadas, de conformidad con lo dispuesto por el art. 768 inc. c, CCCN, propongo al Acuerdo confirmar lo decidido en la instancia de origen en cuanto a la tasa de interés determinada en la sentencia recurrida. VI. Las costas de la Alzada En mérito a la forma en que se propone resolver los agravios planteados, entiendo que las costas de esta Alzada deben imponerse: a) por el recurso del actor, 30 % a dicha parte y 70% a los accionados; b) por el recurso de la demandada y de la citada en garantía, a las recurrentes vencidas (art. 68 y 71 del CPCC). Por todo ello y los fundamentos expuestos, voto por la afirmativa. Por los mismos fundamentos el señor juez doctor Ribera vota también por la afirmativa. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede se modifica la sentencia apelada en el sentido que se elevan las siguientes indemnizaciones: a) incapacidad sobreviniente a pesos ciento ocho mil (\$ 108.000); b) daño moral a la suma de cincuenta y cuatro mil pesos (\$ 54.000). Se confirma en todo lo demás que ha sido materia de agravios. Las costas de esta Alzada se imponen: a) por el recurso del actor, 30% a dicha parte y 70% a los accionados; b) por el recurso de la demandada y de la citada en garantía, a las recurrentes. Se difiere la pertinente regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y conc. del Decreto-Ley 8.904/77, art. 7 del CCCN). Regístrese, notifíquese y devuélvase a la Instancia de origen.

028027E