

Danos Y Perjuicios Fallecimiento De La Victima Durante El Proceso Cuantificacion De La Incapacidad Sobreviniente

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Fallecimiento de la víctima durante el proceso.

Cuantificación de la incapacidad sobreviniente En el marco de una acción de daños y perjuicios se cuantifica la incapacidad sobreviniente de la víctima hasta el momento de su fallecimiento ocurrido durante el proceso. En Lomas de Zamora, a los 25 días del mes de Abril 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: Luis Adalberto Conti y Guillermo Fabián Rabino, con la presencia de la Secretaria del Tribunal, se trajo a despacho para dictar sentencia la causa n° 48869 caratulada: "Briozzo Jorge Omar C/ Gral Tomás Guido S.A 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°) ¿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. Luis A. Conti y Dr. Guillermo F. Rabino.

VOTACION: A la primera cuestión el Dr. Luis A. Conti dijo: I- La Sra. Magistrada Titular del Juzgado en lo Civil y Comercial N°11 Departamental, dictó sentencia en estos obrados (fs.547/556), haciendo lugar a la demanda de daños y perjuicios entablada por Jorge Omar Briozzo, (hoy sus herederos) contra General Tomás Guido S.A. condenando a éste último a abonar la suma de pesos ochenta y ocho mil seiscientos cincuenta (\$.88.650), con más los intereses indicados en el considerando III de la sentencia y dentro de los diez días de ejecutoriada la misma. Asimismo hizo extensiva la condena a "Argos Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros", en la medida del seguro. Impuso a la demandada y citada en garantía las costas del proceso y difirió la consideración de los honorarios profesionales para su oportunidad. II- Contra dicho modo de decidir se alzaron, a fs.557 y fs.562 la actora, a fs.559 la demandada y a fs.560 la citada en garantía, siéndoles concedidos los recursos libremente a fs.561. La actora comienza apuntando su crítica invocando la falta de aplicación por parte de la sentenciante de la nueva normativa a las consecuencias del hecho dañoso. Efectúa, en dicha dirección una distinción respecto a la ley aplicable en lo relativo a la atribución de la responsabilidad, consintiendo el encuadre jurídico de tal cuestión, más aduce que las consecuencias del hecho dañoso deben regirse por las normas del Código Civil y Comercial de la Nación. Cita doctrina y jurisprudencia en apoyo de su pretensión. Asimismo cuestiona la omisión de la sentenciante respecto de la aplicación del art.770 del CCCN, requiriendo en esta instancia se aplique la acumulación de intereses previstos en dicha norma. Luego se agravia respecto de los montos otorgados en los rubros: incapacidad física y psíquica sobreviniente, daño moral, y gastos terapéuticos, gastos médicos, farmacéuticos y de traslado. Se alza respecto de la tasa de interés aplicada por el a-quo solicitando la fijación de la tasa activa. Por último, se agravia de la franquicia opuesta por la citada en garantía y admitida en la sentencia en crisis. Aduce en tal sentido que la aseguradora resultó negligente en la prueba pericial contable tendiente a probar la franquicia que aduce, solicita en consecuencia que la misma le resulte inoponible. Por su parte, la demandada se queja de la procedencia y en subsidio de la cuantía de los rubros daño físico y psíquico. Solicita su rechazo y subsidiariamente la reducción de los montos. En cuanto a la procedencia del rubro en cuestión, sostiene que las pericias médica y psicológica rendidas en autos no acreditan incapacidades física y psíquica y menos vínculo causal con el evento de autos. Asimismo cuestiona la procedencia de los montos indemnizatorios establecidos en concepto de daño psíquico y su tratamiento, invocando una duplicación del resarcimiento. Se alza también respecto de la procedencia y cuantía rubro daño moral otorgado. Finalmente se alza de la tasa de interés fijada por el a-quo, solicita se aplique la tasa de interés pasiva común o en su modalidad clásica. Los agravios de la citada en garantía reflejan una identidad de quejas y argumentación respecto de los traídos por la demandada, por ello y en orden a la brevedad expositiva, los doy por reproducidos. III.- He de precisar en este punto que la expresión de agravios con la que el apelante debe fundar el recurso concedido libremente ha de contener una crítica concreta y razonada del pronunciamiento que evidencia su injusticia (art.260 C.P.C.C.), en dicho contexto la carga de sustentar adecuadamente el recurso incoado por la actora resultó satisfecha en los términos del artículo citado. Sentado ello, he de dejar expuesto que la cuestión de la responsabilidad atribuida y decidida bajo las normas del Código Civil, no resultó materia de agravios por los recurrentes. Sin embargo, a partir de la queja traída por la actora en cuanto a su pretensión de la aplicación de la nueva normativa a las consecuencias del hecho dañoso, es decir todo lo relativo a la valuación y tasación los daños en los términos del art.1746 del Código Civil y Comercial, como así también la aplicación del art.770 del la norma citada, he de efectuar la siguientes consideraciones para así dejar zanjada en esta estadio todo lo relativo a la cuestión temporal introducida. Como lo sostienen la 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, Aida, "La aplicación del Código Civil y Comercial de la Nación a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", Ed. Rubinzal - Culzoni pags.100/104, 158/159), y justamente diferenciando el daño y su cuantificación, en la inteligencia de lo normado por el art.7 del CCCN, si bien el hecho dañoso originado y consumado durante la vigencia de la ley anterior, sus consecuencias se hallan en curso de desarrollo, de allí que su cuantificación debe efectuarse acorde a la ley vigente al momento en que la sentencia fija la extensión o medida. (conf. autora y obra citada, pág.234). Por ello conforme lo decidido por esta Sala, las consecuencias del hecho dañoso se hallan amparadas por el art.1746 CCCCN (art.7 CCCCN), máxime que tal regla no varía la naturaleza ni la extensión de la indemnización sino únicamente sienta una pauta para su liquidación (esta Sala causa 48.827, s.del 27/12/17; causa 48.350, s.del 31/10/2017, entre otras). Asimismo y por lo fundamentos expuestos resulta de aplicación inmediata -en lo que hace únicamente a la cuestión temporal aclaro- el nuevo supuesto de anatocismo autorizado (art.770 inc.b) por resultar una consecuencia no agotada de relaciones existentes.(conf.Kemelmajer De Carlucci, Aída, obra citada págs.147 y vuelta) sin embargo -conforme se desarrollará infra- cabe decidir sobre su procedencia en el supuesto de autos Puesto en la faena anunciada he de exponer que la intención de la actora en su queja, fundándose en el referido art.770 del CCCN, es la de acumular los intereses acaecidos desde la fecha del hecho hasta la interposición de la demanda con el capital de condena hasta la interposición de la demanda y desde la sentencia en adelante los intereses se acumulen al capital cada seis meses. Ahora bien, el art.770 del CCCN establece: "No se deben intereses de intereses" a todo lo cual se establecen varias excepciones. Como vimos la recurrente en su intento revisor pretende la aplicación del artículo de mención conforme las excepciones a la prohibición de capitalización de intereses. Me permito adelantar que por distintas razones que expondré, no le asiste razón a la quejosa. El Código Civil y Comercial reitera la regla general de prohibición de capitalización de intereses, aunque, como dije, enumera determinadas excepciones a dicha prohibición. Las excepciones previstas en la norma, al igual que fuera resuelto para el caso del art.623 del Código Civil, deben interpretarse restrictivamente y no es posible aplicarlas en situaciones análogas.(conf. CSJN, La Ley, 2009,-A, CNCiv. sala A, La ley, 1995-C) El nuevo Código introduce una excepción novedosa: se podrán capitalizar intereses cuando "la obligación se demande judicialmente; en este caso, la acumulación opera desde la fecha de la notificación de la demanda" (art.770 inc.2 CCCN). A su vez, la nueva normativa mantiene en el inc. 3 un similar alcance de la excepción prevista en el texto original del Codificador, el cual dispone:" la obligación se liquide judicialmente; en este caso, la capitalización se produce desde que el juez manda pagar la suma resultante y el deudor es moroso en hacerlo". Sentado ello, en este punto habré de efectuar ciertas consideraciones previas, a saber: una de las modificaciones más importantes en materia obligacional es la regulación por parte del Código de las obligaciones de valor (art.772 CCCN), la distinción entre éstas y las obligaciones de dinero fue aplicada durante muchos años por la doctrina y jurisprudencia nacional, sin recepción en la codificación. En las obligaciones de dinero tanto en su origen como al tiempo de cumplimiento, el objeto de la prestación es el dinero; en las de valor, la génesis está constituida por un valor abstracto que se traducirá en dinero al tiempo de cumplimiento, es decir, cuando es precisa la cuantificación.(conf. Compagnucci de Caso, Rubén, en:" Código Civil y Comercial de la Nación, comentado", La Ley Tomo III pags.104/5). Son obligaciones de valor: la indemnización de daños y perjuicios, tanto en la responsabilidad por incumplimiento contractual como en la extracontractual. (Bustamante Alsina, Jorge, "Deudas de dinero y deudas de valor.Alcance de la distinción y posibilidad de suprimirla", La Ley 149-952).- De tales consideraciones cabe ponderar si en el caso son de aplicación las excepciones a la prohibición de capitalizar intereses previstas en la norma aludida. La solución negativa se advierte de las conclusiones arribadas en las XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil celebradas en la ciudad de La Plata los días 28 al 30 de Septiembre de 2017 en la comisión n°3 -Obligaciones. En efecto, en relación a la excepción al anatocismo por liquidación judicial de la deuda (art.770 inc.c, CCCN) se requiere el cumplimiento estricto de los requisitos de: 1) practicar liquidación 2) aprobación de la misma 3) intimación al deudor al pago de la liquidación aprobada, siendo así, atento el estado de la presente causa, mal pueden considerarse verificados los recaudos que la norma prescribe a los efectos de otorgar virtualidad a la misma. En cuanto a la novedosa excepción a la prohibición del anatocismo por la notificación de la demanda judicial (art.770 inc.b, CCCN) se concluyó en su inaplicabilidad a las deudas de valor. Los argumentos a la solución referida se hallan en diversos aspectos a considerar: a) Razón conceptual. el art.772 del CCCN establece, sobre las obligaciones de valor, que "Una vez que el valor es cuantificado en dinero se (les) aplican las disposiciones de esta sección". En esa sección se establece la prohibición al anatocismo y sus excepciones, entre las que está la que nos ocupa. Como en el reclamo judicial de una obligación de valor la cuantificación en dinero se produce recién al dictarse sentencia, resulta insostenible la posibilidad de aplicar el anatocismo por el inicio de la demanda, cuando la deuda de valor todavía no pasó a ser dineraria. b) Razón valorativa. En los procesos judiciales por obligaciones de valor (como las indemnizaciones), no solamente se discute su existencia y exigibilidad, sino que también se controvierte el monto de la misma. En consecuencia, sería injusto que el deudor sea penalizado con la capitalización de intereses cuando se niega a pagar la suma que el demandante unilateralmente pretende y que ningún juez le

reconocería. c) Razón hermenéutica. Por la ubicación de las normas positivas. El anatocismo es regulado por el art.770 del CCCN, dentro de las normas que regulan las obligaciones dinerarias; mientras que las obligaciones de valor son reguladas por una norma (art.772, CCCN) ubicada posteriormente. Por ello, las normas sobre el anatocismo no deben comprender las deudas de valor.

d) Razón de interpretación restrictiva. Como todas las excepciones a la prohibición de capitalizar intereses, esta nueva excepción también debe aplicarse restrictivamente. e) Razón fundada en el resultado inequitativo. Como las condenas de valor cuantifican a las mismas al "valor real", si se agregasen intereses, se desvirtuaría ello y se arribaría a resultados desproporcionados, que afectaría la moral y las buenas costumbres por tal exceso, consagrándose un abuso en contra del deudor y un beneficio injustificado al acreedor. (Guffanti, Daniel Bautista, en "Jornadasdederechocivil.Jursoc.unlp.edu.ar"). En virtud de todo lo expuesto, cabe concluir que en el presente proceso de daños y perjuicios (obligación de valor) la pretensión de la quejosa en lo relativo a la aplicación de la acumulación de intereses previstos art.770 inc.b) del CCCN, ha de ser desestimada. (art.772 del Código Civil y Comercial de la Nación).- IV.- Corresponde ahora avanzar en el tratamiento de los agravios referidos a los rubros que conforman la indemnización pretendida. La incapacidad sobreviniente evalúa la imposibilidad de la víctima para producir en el futuro, representando la merma genérica en la capacidad de la misma, que se proyecta sobre las esferas de su personalidad (Cám.Civ.LP, B 70115 RSD-164-91 S 3-10-91). Es decir, el concepto en estudio comprende esencialmente la alteración, minoración o supresión de la capacidad laborativa o productiva de ingresos; y por otro lado, engloba la capacidad vital o la aptitud y potencialidad genérica, es decir la que no es estrictamente laboral y que recae en la idoneidad intrínseca del sujeto para trabajar o para producir bienes o ingresos.(cfr.Trigo Represas Félix y Benavente María I."Reparación de daños a la persona", La Ley, Bs.As., 2014, TI.pág.557). Cabe puntualizar en relación a la "incapacidad sobreviniente", que su reparación debe ser integral, motivo por el cual, sumado a lo expuesto en el párrafo precedente, debe comprender todos los aspectos de la vida de un individuo, al margen que desempeñe o no una actividad productiva, puesto que la integridad del hombre tiene un valor en sí indemnizable y por lo tanto debe ser objeto de reparación (esta Sala, causa 29.340, s.2/IX/03, entre otras). A los fines de abordar el tratamiento del presente rubro, es de vital importancia la prueba pericial médica para formar convicción sobre las lesiones físicas y las secuelas que las mismas producen, cuestión eminentemente científica. En razón de ello, conviene puntualizar que los porcentuales de incapacidad discernidos por los expertos constituyen una pauta meramente referencial, resultando de por sí esencial ponderar los restantes elementos del caso, para evaluar el perjuicio efectivamente sufrido por la víctima (esta Sala, causa 28.437, s. 12/XII/02, entre otras). Y conforme a lo expuesto supra las consecuencias del hecho dañoso se hallan hoy amparadas por el art.1746 del Código Civil y Comercial (art.7 CCCN), el cual como dije, únicamente sienta una pauta para su liquidación. Sentados estos principios, he de adentrarme en el análisis de los elementos probatorios de autos a fin de abordar las quejas vertidas por los apelantes. Recuérdese que la actora a más de la cuestión temporal, ya abordada, cuestiona el monto asignado por la sentenciante y la demandada y citada en garantía se quejan de la procedencia del mismo y en subsidio de su cuantía. En lo relativo a la procedencia del rubro cuestionada por los accionados, y fundada en que la pericia médica rendida en autos no acredita incapacidad física y menos vínculo causal con el evento de autos, ameritan en primer término, ponderar integralmente la pericia médica de fs.463/470 y las consecuentes observaciones y respuestas de la experta. De la pericia de referencia se puede observar que la experta luego de efectuar una descripción detallada de la mecánica accidental a los efectos de establecer la construcción del nexo causal dado que, como refiere a fs.468 vta.,..." entre los criterios habitualmente invocados al efecto, se debe traer a colación el mecanismo de producción del accidente, tanto sea bastante como para explicar el daño o las secuelas". Describe la experta que el actor sufrió este evento en el año 2007 transitando luego una patología degenerativa (parkinson y ACV luego del evento), la cual altera su movilidad, trabajo y vida de relación. Señala que conforme la mecánica descripta el actor conduciendo su camión es embestido en su parte trasera por el transporte público de pasajeros, provocando el movimiento corporal que describe a fs.468, producto del desplazamiento en dirección a la del impacto con una importante aceleración-desaceleración incidiendo en el segmento cervical. Diagnostica cervialgia otorgándole una incapacidad parcial y permanente del 12%, aclarando a fs.470 pto8 que pese a su enfermedad degenerativa presenta incapacidad, y que a la edad del actor al momento de la pericia toda secuela es de difícil tratamiento. Ante la observación de la citada en garantía de fs.472, la experta responde a fs.477 efectuando una detallada descripción de la secuela indicada en su pieza inicial y la enfermedad degenerativa, descartando los síntomas que pudieran estar compartidos. En cuanto a la relación del origen de la afección degenerativa con el traumatismo lo desestima como causa por no poder determinarlo en forma indiscutible. Más sí puede determinar que lo establecido como secuela corresponde a la biomecánica del evento. Efectuada que fue la descripción pericial no encuentro razón para apartarme de sus conclusiones (arts384 y 474 del Código Procesal). Siendo así tengo por acreditada la secuela accidental y su relación causal con el evento de autos, por ello he de adentrarme a ponderar la cuestionada cuantía del rubro en análisis. Ahora bien en dicha dirección, he de dejar expuesto que los pronunciamientos judiciales deben atender a la circunstancias existentes al momento de su dictado, aunque ellas resulten sobrevinientes (C.S.J.N., fallos 310:112, 819, 2246,

311:787, entre otras; S.C.B.A., L.88.415, sent.del 13/VIII/2008; C.89.298, sent.del 15/VII/2009, entre otras). En dicho sentido, la valoración de un hecho modificativo acaecido con posterioridad a la traba de litis -en el particular el fallecimiento del accionante acreditada a fs.491- presentándose sus herederos (ver proveído de fs.492) y acaecida el día 26 de abril de 2015, adquiere relevancia a los efectos del tratamiento de la pretensión resarcitoria. (conf.doctr.S.C.B.A., B 55.731, sent.del 5/IX/2003, voto en mayoría del Dr.Hitters). En efecto, no resulta posible soslayar el fallecimiento de la víctima de autos ocurrida durante el proceso y con anterioridad a la sentencia, al momento de decidir el resarcimiento cuestionado para ponderar la incapacidad sobreviniente, teniendo particular consideración en derredor a la significación del rubro y las condiciones personales de quien fuera el accionante, toda vez que en caso contrario podría encuadrar en los límites del enriquecimiento sin causa.(conf.doct.CNCiv., Sala F, E227828, s.10/VII/98). Así, dicha circunstancia sobreviniente adquiere una entidad susceptible de potencialmente, afectar la sustentabilidad de esta parcela indemnizatoria. De esta forma, a la hora de cuantificar el presente menoscabo debe considerarse el detrimento físico soportado por el damnificado desde la ocurrencia del hecho hasta la fecha del deceso, toda vez que la naturaleza del concepto de incapacidad sobreviniente, impide proyectar sus efectos más allá de la disminución de la aptitud de realizar tareas productivas o económicamente valorables.(C.S.J.N., fallos 268:112, 312:2266, 318:1599, 327:3753, entre otras). Cabe aclarar en este punto que una vez deducida la acción, la pretensión resarcitoria se ciñe sobre parámetros predominantemente patrimoniales: se reclama un valor pecuniario, cuyo contenido pasa a formar parte del patrimonio de las personas. Ese contenido patrimonial una vez promovida la acción de la reparación es susceptible de ser transmitida a los herederos, de allí que nada impida la prosecución de la causa por estos últimos.(Pizarro, Ramon.D., "Daño ..." , Ed Hammurabi, pág.247, CNCiv. en pleno, "Lanzillo", J.A. 1977-I-226, E.D. 72-320, esta Sala causa 24.648, s.21/XII/2000), circunstancia ésta que desde ya dejó plasmada para los restantes estamentos indemnizatorios.

En virtud de lo apuntado hasta aquí, teniendo en cuenta las conclusiones periciales y el carácter referencial de los porcentajes de incapacidad, en marcados en las condiciones personales del damnificado (edad del damnificado, estado civil, ocupación, etc.) y demás circunstancias previstas en el art.1746 del Cód.Civil y Com.de la Nación y sopesando el deceso sobrevenido durante el proceso (26/04/2015), el presente rubro debe prosperar por el período acaecido entre el hecho dañoso y el fallecimiento del damnificado, estimando justo y equitativo confirmar la suma asignada por la sentenciante. V.- El daño psicológico puede ser conceptualizado como el trastorno mental y/o psíquico consecuente a un evento disvalioso que actúa como un agente exógeno agresor de la integridad psicofísica del individuo. Su resarcimiento tiene por objeto reparar ese detrimento producido por el ilícito en los procesos mentales concientes y/o inconcientes, con alteración de la conducta y de la voluntad, es decir, un daño a la salud psíquica (esta Sala, c.45798, s 26/XI/2015; c.46993, s 22/XII/2016, entre otras). Dicho detrimento abarca toda aquella perturbación del aparato psíquico, de carácter patológico, causada por situaciones inusuales de cierta gravedad, que impactan abruptamente sobre un sujeto. Su resarcimiento trata de recomponer el perjuicio causal producido por el hecho antijurídico, apreciando no sólo el desempeño económico sino una compensación más amplia que involucra en plenitud la capacidad del sujeto.

En el marco de dichos principios la perito Lic.María Cristina Sáenz, a fs.363/377, luego de efectuar en el peritado una evaluación psicológica, la cual incluyó entrevistas libres, historia personal y tests de valoración psicológica, conforme describe a fs.376, concluye que el actor presentó una estructura neurótica, con signos de ansiedad y una profunda depresión derivado del accidente de autos cuyo origen procede del impacto producido por los hechos en autos mencionados. Indica la experta que el actor como consecuencia del hecho vivido, presenta Trastorno por Estrés Post-traumático. Y que origina incapacidad sobreviniente, padeciendo reacción neurótica vivencial depresiva rango 20%.Recomienda la realización de un tratamiento psicológico una vez por semana durante un año a evaluar posteriormente sus resultados. Luego de las explicaciones requeridas por la actora a fs.382 la experta a fs.431 respondió en relación a la frecuencia del tratamiento psicológico que una frecuencia superior a la explicitada en el dictamen podría ayudar a disminuir los efectos del daño psicológico producido por lo expresado en autos y que según el tipo de terapia que se aborde, ya sea centrada en el conflicto o psicoanalítica ortodoxa la frecuencia será de un día o dos a la semana respectivamente. Establecida que fue la relación causal de la secuela psíquica de la víctima con el accidente de autos y determinado el cuadro en dicho aspecto precisado por la experta como así también la necesidad de un tratamiento psicológico he de cuantificar el presente reclamo, sin dejar de ponderar el deceso del actor conforme fue explicitado en el tratamiento del daño físico y su relevancia a la hora de encarar esta parcela. En consecuencia, merituando las pruebas allegadas para acreditar el presente menoscabo y las condiciones personales de la víctima hasta su deceso, estimando justo y equitativo elevar la suma asignada por la sentenciante en el presente rubro a la de pesos treinta mil (\$.30.000) comprensiva del daño psicológico (incapacidad) y tratamiento psicológico recomendado (arts.1746 CCCN; arts.384 y 474 del Código Procesal). VI.- En lo que concierne al daño moral, resulta dable destacar que un detrimento como el que se dirime en las presentes actuaciones no requiere de prueba específica alguna, en cuanto ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica, siendo el responsable del hecho la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de su configuración (S.C.B.A., Ac.57.435, s.8/VII/97; esta Sala, causa 27.332, s.30/V/02).

Consecuentemente bajo tales premisas, aquilando los datos vitales del actor, enmarcados en los parámetros del evento dañoso, estimo justo mantener la suma otorgada por la judicante de origen -justipreciada hasta su deceso- por el detrimento moral (art.1741 del Código Civil y Comercial de la Nación, arts.165 y 384 del C.P.C.C.) VII.- En lo que concierne a la queja volcada en materia de "gastos médicos, de farmacia, traslados " es de señalar que dichos gastos se hallan ligado a la naturaleza de los detrimentos y sus alcances, y ello aunque no se hallan arrimado a las actuaciones comprobantes que los acrediten. Asimismo su procedencia y magnitud se halla unida a la razonable vinculación que deben mantener con la naturaleza de las lesiones y sus secuelas. Teniendo en cuenta las constancias de fs.459/460 (informe del Hospital Zonal Gral.de Agudos "Narciso Lopez") y pericia médica de fs.463/470, estimo justo elevar el importe fijado en la instancia de origen en el rubro en análisis a la suma de pesos mil (\$.1.000). (art.165 párr.2° del C.P.C.C.). VIII .- En este punto he de abordar el agravio volcado por la actora en relación a la decisión de la sentenciante de condenar a la citada en garantía "en el medida del seguro" .Sostiene en su queja que la aseguradora resultó negligente en la producción de la prueba pericial contable, tendiente, a su parecer, a probar la franquicia que invoca. Asimismo invoca la existencia de una normativa dictada por la Superintendencia de Seguros de la Nación que dispuso un cambio en el obligado al pago de las franquicias concertadas, y que con ello tal dispensa le resulta inoponible. Aduce en tal sentido que la resolución 39927 (SSN) publicada en el B.O. el 18 de junio de 2016, estableció que la aseguradora asumirá el pago de la franquicia y luego el asegurado deberá reintegrarle la suma en el plazo de 10 días. Solicita , en consecuencia, se extienda la condena a la aseguradora asumiendo el pago de la franquicia y luego repetir del asegurado. Ahora bien, teniendo en consideración que la póliza obrante a fs.52/62 N°400.280 en la cláusula 4°de las condiciones generales se estipula la franquicia de \$.40.000 cargo del asegurado, póliza que fue emitida con vigencia desde el 31/07/07 hasta el 31/08/07, siendo así encontrándose acreditada la existencia y contenido de la póliza asegurativa entre las partes, reconocida por la empresa demandada, la decisión de condenar a la citada en garantía "en la medida del seguro" adoptada por la sentenciante en los terminos del art.118 de la ley 17.418 y su oponibilidad al tercero damnificado con apego a la doctrina del la Corte Suprema de Justicia y Máximo Tribunal Provincial (Ac.65.395, s.del 24.III.98; Ac.83.726,s.del 5.V.04), merece ser confirmada, así lo dejo propuesto. Y no resulta óbice a tal conclusión la normativa del organismo de seguros cuya aplicación requiere la apelante. En efecto, obsérvese que el artículo 10 de la citada normativa dispone que la norma rige para pólizas emitidas a partir del 1°de septiembre de 2016, estableciéndose así un límite de aplicación fáctico que impide, a tenor de la fecha de emisión de la póliza de autos, que la pretensión revisora introducida por los disconformes, pueda prosperar. IX.- Finalmente y en cuanto a los accesorios de condena, he de adelantar, que los agravios esbozados por ambas partes no han de prosperar. Ello en virtud de 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 en mayoría de votos. Es que, el Alto Tribunal Provincial, entendió que ante la evolución de las distintas tasas de interés pasivas aplicadas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, imponía 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 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 Cód.Civ.s.Ley 340; arts.7 y 768 inc."c" del CCCN;S.C.B.A., c.119.176, 15/06/2016, in re: "Cabrera, Pablo David c/Ferrari, Adrián Rubén s/daños y perjuicios". En virtud de tal doctrina esta Sala viene aplicando para casos análogos al presente la tasa de interés mencionada en el fallo citado (causa núm.46.201, RSD-101-16, s.9/IV/2016, causa núm.45.561, RSD132-16, entre otras) y por ello propongo confirmar esta parcela del disenso. (arts.622 y 623 Cód.Civ.s.Ley 340; arts.7 y 768 inc."c" del CCCN; S.C.B.A., c.119.176, 15/06/2016, in re: "Cabrera, Pablo David c/Ferrari, Adrián Rubén s/daños y perjuicios").- En consecuencia, con las modificaciones dispuestas en los apartados V y VII, VOTO POR LA AFIRMATIVA A la primera cuestión, el Dr. Guillermo F. Rabino dijo que por compartir los mismos fundamentos que el Dr. Luis A. Conti: VOTA EN IGUAL SENTIDO. A la segunda cuestión el Dr. Luis A. Conti expresó: Visto el acuerdo logrado al tratar la cuestión anterior, corresponde confirmar, la sentencia de fs.547/556 modificándola únicamente en cuanto resuelve acerca de los montos destinados a compensar los rubros "daño psicológico y tratamiento" y "gastos", los cuales se establecen en la suma de pesos treinta mil (\$.30.000) y pesos mil (\$.1000) respectivamente. Las costas de alzada deberá ser afrontadas por la parte demandada, que mantiene la calidad de vencida, salida que a la vez salvaguarda el principio de reparación integral (art. 68 del C.P.C). Propicio diferir la consideración de los honorarios profesionales hasta tanto se practiquen la correspondiente determinación en la instancia de origen. ASI LO VOTO. A la segunda cuestión, el Dr. Guillermo F. Rabino expresó que por compartir los mismos fundamentos que el Dr. Luis A. Conti: VOTA EN IGUAL SENTIDO. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA. Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que en el Acuerdo celebrado se dejó establecido: 1°) Que la sentencia de fs. 547/556 debe modificarse parcialmente conforme lo establecido en los apartados V y VII de la presente.- 2°) Que las costas de Alzada deben ser soportadas por la parte demandada (art.68 del C.P.C.C.). POR

ELLO y fundamentos consignados en el Acuerdo, confírmase la sentencia de fs.547/556, modificándola únicamente en cuanto resuelve acerca de los montos destinados a compensar los rubros "daño psicológico y tratamiento" y "gastos", los cuales se establecen en la suma de pesos treinta mil (\$.30.000) y pesos mil (\$.1000) respectivamente. Las costas de alzada deberá ser afrontadas por la parte demandada, que mantiene la calidad de vencida, salida que a la vez salvaguarda el principio de reparación integral (art. 68 del C.P.C) . Difiérase la consideración de los honorarios profesionales hasta la oportunidad señalada al tratarse la segunda cuestión. Regístrese. Notifíquese y consentida o ejecutoriada la presente 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 de conformidad con lo dispuesto por el quinto párrafo del artículo 143 del rito y el artículo 8 del referido Protocolo, con transcripción de lo aquí dispuesto. Consentida o ejecutoriada la presente devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen.

032319E