

Caída Al Descender Del Colectivo Responsabilidad De La Línea De Colectivos

JURISPRUDENCIA

Caída al descender del colectivo. Responsabilidad de la línea de

colectivos

Se revoca la sentencia apelada y se hace lugar a la demanda resarcitoria de los daños y perjuicios sufridos por la accionante al caer mientras intentaba descender del colectivo en el que viajaba, por entender que la demandada no alegó ni probó ninguna causal eximente de su responsabilidad.

En la ciudad de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, a los 9 días del mes de de Abril de 2015, se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Segunda de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial San Isidro, doctores MARIA FERNANDA NUEVO y JORGE LUIS ZUNINO, para dictar sentencia en el juicio: "MARTINEZ ESTHER AMANDAC/ KISS NICOLAS MIGUEL y otros S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC. ESTADO)" causa n° SI-35822-2010; y habiéndose oportunamente practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resulta que debe observarse el siguiente orden: Dres. Zunino y Nuevo, resolviéndose plantear y votar la siguiente: CUESTION ¿Es justa la sentencia apelada?

VOTACION A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. ZUNINO DIJO: 1.- La sentencia de fs. 392 y fs. 404 rechazó la demanda iniciada por Esther Amanda Martínez contra Nicolás Miguel Kiss y La Primera de San Isidro S.A.C.I., con extensión a la aseguradora y costas a cargo de la actora en su condición de vencida. A criterio de la Sra. Juez de Primera Instancia, la requirente no cumplió la carga de acreditar la ocurrencia del accidente que describe ni la relación de causalidad entre el daño y un hecho que involucre a los accionados. La demandante apeló el pronunciamiento. 2.- Los agravios A fs. 419 fundó el recurso la demandante, a través de su letrado apoderado, con contestación de la contraria a fs. 427. Afirma que su parte acreditó en forma fehaciente la existencia del contrato de transporte, mediante el boleto de fs. 11 y el resto del material probatorio reunido. Además, ha logrado demostrar un daño cierto, que debe ser atribuido al suceso. Cita la doctrina del art. 184 del Código de Comercio, aplicable al supuesto de daño causado en ocasión del transporte, para concluir que corresponde admitir íntegramente la demanda, con costas a los demandados vencidos. 3.- Presupuestos para el progreso de la acción Para tener derecho al resarcimiento por daños y perjuicios, deben darse necesariamente los siguientes elementos: antijuridicidad, daño, relación de causalidad entre la actuación antijurídica y el daño, y existencia de un factor subjetivo u objetivo de atribución (culpa, dolo, riesgo, garantía, etc.) de parte de quien se pretende responsable. Es carga de quien acciona probar los presupuestos de hecho invocados como fundamento de la demanda (doct. arts. 375 del CPCC., 184 del Código de Comercio y arts. 499, 512, 901, 902, 903, 1066, 1067, 1077, 1109, 1111, 1113 y ccs. Código Civil). Al promover el juicio, la actora afirmó que el 11 de enero de 2010 viajó en el interno n° 4 de la línea 333 A, dominio ..., en calidad de pasajera. Indicó que mientras descendía de la unidad en la parada ubicada a tal efecto en la calle Almirante Brown, a metros del cruce con la arteria 25 de Mayo, del Partido de San Isidro, el chofer reinició repentinamente la marcha del vehículo, provocando su caída sobre la vereda (fs. 14, art. 330 del CPCC.). Los accionados negaron la ocurrencia del suceso (fs. 30 vta., 44 vta. y 73; art. 354 inc. 1° del CPCC.). En mi opinión, la damnificada logró reunir indicios precisos y concordantes, que analizados en su conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, forman convicción acerca de la certeza del daño sufrido en ocasión del contrato de transporte que la vinculó con la empresa demandada (arts. 163 inc. 5°, 375, 384 y ccs. del CPCC.). El art. 163 inc. 5° del CPCC. establece que las presunciones no legales ?constituirán prueba cuando se funden en hechos reales y probados y cuando por su número, precisión, gravedad y concordancia, produjeran convicción según la naturaleza del juicio, de conformidad con las reglas de la sana crítica?. Se trata de un razonamiento que lleva a admitir como verdadero un hecho que no es más que probable. Es decir, se tiene por cierto algo que generalmente ocurre en determinadas circunstancias, y ello en base a la operación lógica del silogismo. No puede inferirse una presunción sin que exista al menos un hecho cierto debidamente acreditado que la fundamente; este hecho constituye un indicio (art. 163 inc. 5° del C. P. C. C., causas de esta Sala n° 2759/06, sent. 1/6/2012 y 3852/08, sent. 24/6/2014, reg. 89/14). La pluralidad de los indicios proporciona una prueba eficaz siempre y cuando sean convergentes, se basen en hechos ciertos, probados e unívocos. Para que la presunción constituya una prueba es necesario que se den las circunstancias aludidas en la norma procesal citada (causa 2759/06, sent. 1/6/2012 y 3852/08, sent. 24/6/2014, reg. 89/14).

Considero que en el asunto que aquí se presenta, se da esa pluralidad de indicios precisos y concordantes, que por su número y gravedad, permiten tener por probada la participación activa del interno conducido por Nicolás Kiss, en la causación del daño (doct. arts. 1109, 1113 y ccs. del Código Civil; 375, 384 y ccs. del CPCC.). En efecto, obra a fs. 11 la copia del boleto que se presume emitido por La Primera de San Isidro SACEI (fs. 166, primer párrafo; art. 474 del CPCC.), que hace inferir que su portadora -la aquí actora- ingresó a la unidad el 11 de enero de 2010 a las 8.42, formalizando por esa vía el contrato respectivo (arts. 1137, 1144, 1190, ss. y ccs. del Código Civil). Entre la documentación que La Primera de San Isidro exhibió al perito contador Sebastián Morales,

existía una denuncia interna firmada por ?el conductor?, que expresa ?detalle del siniestro de fecha 11/01/2010 que le es informado a la empresa el día 3/12/2010?; y otra exposición formulada por la empresa de colectivos ante Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajero, en la que se identifica al colectivo Mercedes Benz ..., conductor Nicolás Miguel Kiss, ?datos del accidente: lugar Brown, localidad San Isidro, fecha y hora 11/01/2010 - 8:42? (en coincidencia con el día y horario que surgen del boleto de fs. 11 mencionado antes; fs. 165 vta. y fs. 167 vta.; art. 474 citado). El contador actuante refirió que el interno n° 4 no tuvo recorrido en el turno mañana. Sin embargo, sí lo hizo la unidad n° 64, que el día denunciado por la actora, era manejada por el chofer Kiss y pasó por el lugar del hecho cerca de las 9.00 (fs. 166). Si bien la causa penal agregada en copia a fs. 253, fue ofrecida sólo por la actora, en ella tuvo intervención tanto el chofer, como la empresa transportista (fs. 267 y 269). Consecuentemente, la prueba allí colectada queda definitivamente incorporada para ser valorada en este proceso civil, ya que todos los involucrados en el hecho tuvieron oportunidad de ejercer el debido contralor de las constancias reunidas y, en su caso, aportar contraprueba (SCBA LP C 102859 S 18/06/2014). Estimo evidente que la declaración del representante legal de La Primera de San Isidro fue brindada el 3 de febrero de 2010 (al igual que el testimonio precedente -fs. 267- y el acta de inspección posterior -fs. 275-). Nunca pudo tener lugar el 3 de enero, como se indicó a fs. 269, pues en esa fecha no estaba siquiera iniciada la causa penal (fs. 253/254). En el proceso correccional testificaron las Srtas. Verónica Fernanda Moreira y Rosana Edith Nieva. Ambas coincidieron al afirmar que observaron la caída de la actora en las circunstancias descritas en la demanda (fs. 265 y 266). En mi opinión, las declaraciones ofrecen plena eficacia probatoria, pues no han sido desvirtuadas por otro medio ni encuentro razón para poner en duda la idoneidad de quienes verosíblemente estuvieron en el lugar del hecho al momento de su ocurrencia y resultan ajenas al interés de las partes y al éxito que ellas obtengan. Una vez más aquí se cometió un notorio error al asentar la fecha de celebración de la audiencia, que en modo alguno resta validez a las exposiciones (doct. arts. 401 y 456 del CPCC.; 1101 y ss. del Código Civil). El informe del director de Consultorios Médicos Ioma (fs. 199 a 201; art. 401 del CPCC.) acredita que Esther Martínez fue atendida desde el 13 de enero de 2010 por ?gonalgia? izquierda post traumática. Constan a fs. 208/vta. las licencias que le otorgara su empleadora por esquinco de rodilla izquierda y tobillo, desde el 11 de enero de 2010, en un primer momento por dos días y luego hasta el 20 del mismo mes y año (no analizo el informe de fs. 215, pues lo considero ajeno a autos, en virtud de lo afirmado por Martínez a fs. 225). El dictamen del médico legista de policía que examinó a la damnificada en sede penal, dos semanas después del hecho, corroboró dicha afección (fs. 281, arts. 401 y 474 citados). El análisis conjunto de los elementos reunidos, me lleva a tener por cierta la lesión sufrida por la pasajera durante la vigencia del contrato de transporte (arts. 901 y ss. del Código Civil; 163 inc. 5°, 375, 384 y ccs. del CPCC.).

4.- La responsabilidad de las empresas de transporte por los daños sufridos por los pasajeros El art. 184 del Código de Comercio (concordante con el art. 1113 del Código Civil) establece que, en caso de muerte o lesión de un viajero en circunstancias como las que aquí se presenta, la empresa estará obligada al pleno resarcimiento de los daños y perjuicios, salvo que alegue y pruebe que el accidente provino de fuerza mayor o sucedió por culpa de la víctima o de un tercero por quien no sea civilmente responsable. Viene al caso recordar que la relación se inicia cuando el pasajero comienza a ascender a la unidad y finaliza cuando completa el descenso. Este deber de indemnizar se funda en la obligación de resultado, que hace a la esencia del contrato que vincula al portador con el pasajero, y al riesgo que crea la actividad de la que la empresa obtiene sus beneficios lucrativos (doct. arts. 1113 del Código Civil y 184 del Código de Comercio; CSJN, Fallos 308:1597; ídem 310:2103; ED 164-295 y 41-361; SCBA., Ac. 87874, 30/3/2005 y causa ?González, Ricardo Roberto c/Pro Trans S.A. y ot. s/ds.ps., del 5/12/2007; causas de la anterior Sala 1, n° 97.411, 101.825, 77.625, 103.633, entre otras; Trigo Represas, ?Responsabilidad del transportista frente al pasajero en el contrato de transporte oneroso de personas?, LL, 1996-D-667). A la obligación de la empresa de trasladar al pasajero indemne a su lugar de destino, se suma su deber de velar por la seguridad de los usuarios, que está ínsito en el contrato de transporte y dimana de su naturaleza, comportando también una obligación de resultado. Su incumplimiento da lugar a una responsabilidad contractual objetiva, con fundamento en el deber de garantía. De ahí la limitación de las eximentes que puede invocar la transportista y el mayor rigor que se impone al interpretarlas (Vazquez Ferreira, Roberto "La responsabilidad civil en el transporte oneroso de personas", JA 1991-II-108; causa de esta Sala II, n° 107.600). De acuerdo a la doctrina sustentada por nuestro Superior Tribunal, la responsabilidad que contrae el transportador por el daño que sufren sus pasajeros, tiene su razón de ser en una obligación preexistente al propio convenio celebrado entre las partes. No se trata sólo del incumplimiento de una obligación creada por el contrato, sino lisa y llanamente de la violación de un deber jurídico establecido por la propia ley (arts. 1109 y 1113 del C. Civ.), generador de una responsabilidad de naturaleza extracontractual (Jorge Mario Galdós ?El Transporte en la Suprema Corte de Buenos Aires? en Rev. Derecho de Daños, n°7 ?Daños en el Transporte?, pag. 151 y sgts.). No tiene mérito profundizar acerca de la supuesta culpa del chofer que resultaría de los testimonios de fs. 265 y 266, pues -salvo casos excepcionales ajenos a autos- su responsabilidad es de carácter objetiva, fundada en su condición de guardián de la unidad que transportaba a la víctima (doct. arts. 184 del Código de Comercio y 1113, párrafo segundo, del Código Civil). Por los fundamentos expuestos, no habiendo sido

siquiera alegada una causal eximente de la responsabilidad legal, propongo revocar la sentencia de primera instancia, admitiendo la demanda iniciada por Esther Amanda Martínez contra Nicolás Miguel Kiss y La Primera de San Isidro SACI. De este modo, prospera el recurso de la actora en el punto tratado.

5.- El resarcimiento

a.- Incapacidad sobreviniente (daño psicofísico) El progreso de la indemnización en examen, requiere que se demuestre una minusvalía física irreversible vinculada causalmente con el accidente. Esa merma, da derecho a percibir el resarcimiento a la luz de los arts. 1083 y 1086 del Código Civil, pues actúa como hecho indiciario, haciendo inferir una consecuente repercusión desfavorable en el nivel de ingresos del sujeto agraviado, ya que sin dudas dificultará su desempeño en todos los aspectos de la vida plena (arts. 901, 1068, 1071, 1083 y cc. del Código Civil; 163 inc. 5° del CPCC.; causa de esta Sala n° 15.416/09). No contemplo en este ítem la patología psíquica hallada por la médica legista, Dra. Susana Mendiola (fs. 369 vta.). en mi opinión, el daño psicológico no constituye en sí mismo un capítulo independiente del daño moral o material, sino una especie del uno o del otro (arts. 519, 522, 1068, 1069 y 1078 del C. Civil). En efecto, el daño psíquico que afecte a una persona, puede traducirse en un perjuicio material, por la repercusión que pueda tener en su patrimonio, o bien en un daño extra-patrimonial o moral, por los sufrimientos que sea susceptible de producir (Cám. Nac. Civ. y Com. Fed., Sala III, 14/11/89 citada por Bueres, Alberto y Vázquez Ferreyra, Roberto, en ?El daño a la persona en la jurisprudencia?, Revista de Derecho Privado y Comunitario. Daños a las personas, T. I, pág. 293). Si se analiza la cuestión desde su resultado patrimonial, se advierte que la disminución de la capacidad incide tanto el aspecto físico como el psíquico. Por esta razón el daño psicológico debe ser tratado como incapacidad sólo si se probara su carácter irreversible. De no ser así, habrá que tenerlo en cuenta al considerar el daño moral, sin perjuicio del tratamiento de recuperación que se imponga (causa de la Sala 1 de esta Cámara, n° 107.733, ?Stroczuk, Vladimir c/ Jockey Club S.A. y otros s/ Daños y Perjuicios?, sent. 28/9/09). En este caso, la perito médica legista calificó las secuelas psíquicas de irreversibles (fs. 369 vta.), pero a la vez indicó un tratamiento destinado a aliviar los síntomas y el malestar, relativamente extenso, de dos años de duración y frecuencia de dos sesiones semanales (fs. 369 y vta.). En realidad, hasta ese momento no resulta que la actora hubiese realizado algún tratamiento y en su caso, que resultara infructuoso. Tampoco explica la experta por qué razón el tratamiento a realizar sería ineficaz para revertir el cuadro ni ofreció la peticionaria otra prueba idónea. En consecuencia, no procede indemnizar la incapacidad psíquica como definitiva, pues dicha condición no fue suficientemente justificada. Entiendo que en el plano patrimonial, sólo corresponde otorgar a la damnificada el importe necesario para costear la psicoterapia indicada por la médica, como resarcimiento pleno del daño (arts. 499, 1071, 1083 y ccs. del Código Civil). Dicha partida será tasada más adelante, al analizar el rubro respectivo.

Ahora bien, he sostenido que los elementos mencionados en el considerando tercero, prueban que la Sra. Esther Martínez se cayó del colectivo que la transportaba, mientras intentaba descender de la unidad en la parada ubicada en la calle Brown, a metros de 25 de mayo, del Partido de San Isidro (arts. 163 inc. 51, 384 y ccs. del CPCC.). Como consecuencia de ese suceso, sufrió esguince de la rodilla izquierda y lesión en el tobillo derecho (fs. 208/vta., fs. 281 y testimonios de fs. 265 vta. y 266/vta.; arts. 401, 456 y 474 del CPCC.). Aproximadamente dos años después del accidente, la damnificada fue revisada por el perito médico, Dr. Primitivo Héctor Burgo. El experto dictaminó que la Sra. Martínez presenta tumefacción y una leve limitación en la flexión de la rodilla afectada, que le causan incapacidad física del orden del 5% de la t.o. (fs. 239). El profesional señaló que en agosto de 2011, la requirente fue tratada por artroscopía por una lesión meniscal externa de la rodilla izquierda. Sin embargo, no pudo referirse acerca del origen de la afección, pues las resonancias magnéticas realizadas en octubre de 2010 y julio de 2011 descartaron desgarros ?meniscales? u otra patología que altere su anatomía y señal (fs. 239). Doy plena eficacia al peritaje analizado, pues no ha sido desvirtuado por otro medio (arts. 375, 384, 462, 474 del CPCC.). Estimo que dada la escasez probatoria puesta de manifiesto por el médico actuante y la normalidad de los estudios practicados meses después del accidente, no podría válidamente atribuirse la totalidad de la disfunción fisiológica actual al suceso de autos. Considero que la intervención quirúrgica practicada no tiene relación causal con el hecho de los demandados, pues los estudios realizados entre el accidente y esa cirugía, descartaron trastornos a nivel de los meniscos. No obstante, sí estimo razonable vincular parte de la limitación fisiológica actual con el suceso, pues la caída provocó lesiones a nivel de la rodilla izquierda (fs. 208 y vta.; examen médico de fs. 281; testimonios de fs. 265 y 266). Resulta verosímil que ese impacto dejara alguna disfunción remanente (arts. 901 y ss. del Código Civil y 163 inc. 5°, 384, 474 del CPCC.). Teniendo en cuenta las condiciones personales de la peticionaria, una mujer que tenía 46 años cuando se accidentó y se desempeñaba como portera en una escuela (fs. 4 y 295; arts. 401 y ccs. del CPCC.), y haciendo mérito de la presunta importancia del daño económico causado por las secuelas físicas atribuibles al suceso, propongo fijar prudencialmente el rubro en la suma de ... (\$...) (arts. 499, 901, 1068, 1069, 1071, 1086 y ccs. del Código Civil; 375, 384 y ccs. del CPCC.).

b.- Gasto futuro de tratamiento kinésico El Dr. Burgo afirmó que la peritada no requiere tratamiento de kinesiólogía (fs. 239; arts. 462 y 474 del CPCC.) y ciertamente no ha ofrecido la interesada otra prueba idónea para justificar la certeza del daño patrimonial que alega. Consecuentemente, propongo denegar la partida por falta de causa (arts. 499, 1067 y 1071 del Código Civil; 375 del CPCC.).

c.- Erogaciones realizadas durante la convalecencia Corresponde resarcir a la víctima de un

accidente por los gastos en que ha debido incurrir para el tratamiento de las lesiones, aunque no haya aportado prueba concreta de cada uno de ellos, sobre la base de una presunción jurisprudencial al respecto. Basta que traiga al proceso referencias o indicios que hagan formar convicción acerca de la razonabilidad del reclamo (arts. 163 inc. 5°, 384 del CPCC.; causas de esta Sala, n° 106.600, 107.600, entre otras y de la anterior Sala 1, n° 92444, 78254, 70691). Entiendo que procede la indemnización, ya que es verosímil que la actora haya debido realizar gastos médicos, de farmacia y traslados durante la convalecencia y los responsables no probaron alguna circunstancia que lleve a descartar el daño en el caso concreto (arts. 901, 1069, 1086 y ccs. del Código Civil; 163 inc. 5°, 375, 384 y ccs. CPCC.). No obstante, valúo el resarcimiento con extrema prudencia, por la falta de prueba de los desembolsos alegados (doct. art. 165 del CPCC.). Ni siquiera se acreditó en qué consistió la asistencia médica que según lo informado a fs. 199, se brindó a la víctima a partir del 13 de enero de 2010. De otro modo, podría convalidarse el enriquecimiento sin causa de la requirente y un ejercicio abusivo de su derecho, que la ley no ampara (arts. 499, 1071, 1083 del Código Civil). Teniendo en cuenta la importancia de las lesiones y la probable extensión del tratamiento (fs. 199, 208/vta., art. 401 del CPCC.), propongo admitir el rubro en la suma de ... pesos (\$...) que creo que guarda razonable proporción con los gastos que presuntamente debió costear la actora hasta su restablecimiento (arts. 499, 1071, 1068, 1069, 1083, 1086 y ccs. Código Civil; 163 inc. 5°, 165, 375, 384 y ccs. CPCC.).

d.- Gastos por psicoterapia Ya he anticipado que corresponde indemnizar a la víctima por el daño patrimonial futuro y cierto, generado por el costo de la psicoterapia que deberá seguir para superar el cuadro psíquico provocado por el accidente. Ante la falta de prueba que desvirtúe el dictamen pericial, estimo acreditado por este medio que la demandante sufre ?Síndrome depresivo Reactivo? que guarda verosímil relación de causalidad con el hecho que se imputa a los demandados. La experta indicó dos años de tratamiento psicológico individual, con frecuencia de dos veces por semana (fs. 369/vta. y 382; arts. 457, 462, 474 del CPCC.). Teniendo en cuenta el costo actual de esa terapia, propongo tasar el rubro en la suma de ... pesos (\$...) (arts. 1083, 1086 y ccs. del Código Civil; 165, 474 del CPCC.).

e.- Daño moral Según la definición de nuestro Superior Tribunal, el daño moral es aquel que tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen valor fundamental en la vida del hombre, y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más caros afectos (art. 1078 C. Civ., SCBA, Ac. 63.364 del 10 de noviembre de 1998, DJBA 156-17, causa de esta Sala n° 108.290, entre otras). Para tasar el rubro, corresponde atender a los sufrimientos psíquicos y afectivos relacionados con el accidente, que constituyen aquello que se pretende reparar (esta Sala, causa 107.600, 107.775, 108.290, 109.453, 109.471 y Sala 1 de este Tribunal, D-3.444-7, reg. 91/2013). Y si bien el daño moral no siempre guarda una relación directa con la gravedad de las lesiones padecidas, sí deben tenerse en cuenta para su determinación, los sufrimientos y sensación de pérdida y angustia que su curación debió ocasionar en la víctima del hecho dañoso, las contingencias posteriores que tuvo que atravesar a partir del suceso y toda otra circunstancia que permita dimensionar la real extensión del agravio que afecta el plano no patrimonial de la requirente (causas de esta Sala 2 n° 98.078, 106.026, 108.266, 15.416/09, entre otras, y de la anterior Sala 1, n° 77.926). En este caso específico, contemplo que la damnificada es una mujer que tenía 46 años cuando se lesionó, las características del accidente vivido, la naturaleza de las lesiones que afectaron su rodilla izquierda (con leves secuelas remanentes) y el tobillo derecho. En definitiva, todo detrimento no patrimonial imputable al hecho de la demandada y que verosímelmente se prolongará por el resto de la vida plena de la actora. Atendiendo a la realidad del caso, propongo cuantificar la condena en la suma de ... pesos (\$...) (arts. 1078 del Código Civil y 165, 384 y ccs. del CPCC.).

6.- El alcance de la condena a la aseguradora Al constituirse en el proceso, Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros reconoció la vigencia del contrato de seguro suscripto con relación al colectivo de autos, por lo que aceptó su citación, pero con el descubierto que surge de la cláusula 4°, anexo 2, de las condiciones generales del seguro y demás limitaciones convenidas (fs. 66, 66 vta. cláusula 8° y 72 vta.; dictamen contable de fs. 167; arts. 354 inc. 1°, 462, 474 y ccs. del CPCC.). La demandante solicitó que se declaren inoponibles a su parte dichos artículos, pues los considera violatorios de su derecho de propiedad, defensa en juicio e igualdad ante la ley. Según el art. 10 de la ley 17.418, la obligación del asegurador en el contrato de seguros es la de resarcir el daño o cumplir la prestación convenida si ocurre el evento previsto, y en el caso de la responsabilidad civil, la obligación se concreta en mantener indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el contrato (art. 109 Ley 17.418). A mi juicio, siendo lo pactado entre el asegurado y la aseguradora la fuente del deber de la empresa de resarcir al tercero, la obligación de indemnidad no puede ir más allá de lo convenido, que resulta de la póliza ajustada a las reglamentaciones en vigencia. En este caso concreto, se estipuló un descubierto obligatorio a cargo del asegurado de \$..., computable sobre el capital, con participación del asegurado a prorrata en los intereses y costas (fs. 66 y vta.; arts. 384, 401 del CPCC.). Una modalidad de la franquicia es el "descubierto obligatorio" pactado en autos, que es la limitación de la prestación del asegurador que se verifica cuando el asegurado está obligado a conservar a su costa una cierta parte del daño, cualquiera sea la importancia del mismo. De igual modo, tiene por propósito estimular la prevención del siniestro y el cuidado del riesgo en aquellos casos en que la diligencia del asegurado pueda influir para reducir la posibilidad de

acaecimiento de aquél, como ocurre en los seguros de responsabilidad, en los de robo, etc. (conf. Meilij y Barbato, "Tratado de Derecho de Seguros", ZEUS 1975, págs. 261/262; causa n° 101.155, reg. 12/07, de la anterior Sala 2 de esta Cámara). Al respecto, la Suprema Corte declaró que si bien el objeto del seguro de responsabilidad civil es mantener indemne al asegurado (art. 109 citado), no constituye una estipulación en favor de terceros, pudiendo el damnificado resguardar la efectiva percepción de su crédito con la presencia de un legitimado solvente. Pero así como a raíz de la comparecencia del asegurador recibe un beneficio, traducido en un privilegio sobre la suma asegurada, debe aceptar todos los términos del contrato, aún aquéllos que eliminen o restrinjan la garantía de indemnidad. En este orden, esta Cámara ha resuelto que si el tercero tiene derecho a ver respaldada la percepción de su crédito con la citación de la aseguradora, obligada a responder en virtud del contrato de seguro, tal beneficio otorgado al acreedor genera a su vez una correlativa obligación de aceptar los términos de la póliza, incluso los que limiten la responsabilidad de la compañía de seguros (causas de la anterior Sala 2, n° 46.174 y 57.353). Al tratarse de un pacto anterior al siniestro, su invocación es una defensa oponible a la víctima (art. 118 de la ley 17.418; SCBA. Acs. 83.726 del 5/5/04 y 94.988 del 23/4/08; y causa 106.071 de la anterior Sala 2 de este Tribunal). En sentido similar se expidió el Superior Tribunal Federal, dejando resuelto que la franquicia prevista en el contrato celebrado entre asegurador y asegurado es oponible al tercero damnificado y que la sentencia no podría ser ejecutada contra la empresa sino en los límites de la contratación (CSJN, Fallos: 322:653; 329:3054; causa "Cuello, Patricia Dorotea c/Lucena, Pedro Antonio" sent. del 7/8/2007 y "Recurso de hecho deducido por la Economía Comercial S.A. de Seguros Generales en la causa Villarreal, D. A. c/Fernández, A.A.", sent. del 4/3/2008); habiendo ponderado el Tribunal, además, que las obligaciones que se atribuyen al asegurador no deben serle impuestas más allá de los términos que surgen de la póliza, pues la misma ley 17.418 establece que el contrato es la fuente de sus obligaciones y en dicho instrumento se determinan los alcances y límites de la garantía debida (CSJN en Fallos 322:653). Un principio fundamental del derecho es que no existe obligación civil sin una fuente de la que ella emane (art. 499 del Código Civil). La causa fuente de la que deriva la obligación de la aseguradora es el contrato de seguro y no el hecho ilícito o el incumplimiento contractual, a los que resulta totalmente ajena. La relación obligacional legal que vincula a la víctima con el asegurado y la relación contractual que existe entre éste y la aseguradora, son entre sí absolutamente independientes, enlazadas únicamente por el sistema instituido por la ley 17.418. Ambas obligaciones poseen distintos sujetos, distinta causa y también distinto objeto, en una la de reparar el daño y en la otra, la de garantizar la indemnidad del asegurado. En consecuencia, estimo que la pretensión 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 lo tanto, no puede ser objeto de una obligación civil (causa de esta Sala n° causa 109.236). Por los fundamentos expuestos, teniendo la firme convicción de que el descubierto obligatorio que hizo valer la aseguradora no es contrario a la Constitución y es oponible a la víctima plenamente, propongo que la condena contra la aseguradora se haga extensiva a Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, con el alcance que surge del contrato (causas de esta Sala n° D-3315-07, sent. 25/09/2013, D-21512, sent. 09/06/2014, entre otras).

7.- Los intereses Siguiendo la doctrina legal de la Suprema Corte de Justicia Provincial, propongo que estos accesorios sean liquidados desde la fecha del accidente y hasta el efectivo pago, a la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósitos a treinta días, vigente en los distintos períodos de aplicación (Ac. SCBA causas C 112.609, sent. 26-2-2013; C 109.348, sent. 24-4-2013; C 104.889, sent. 6-11-2013; C 116.812, sent. 12-3-2014, entre otras).

8.- Las costas Atento a la forma en la que propongo resolver el recurso y las particularidades del caso, propongo que las costas de ambas instancias corran a cargo de los demandados que resultaron sustancialmente vencidos (doct. arts. 68 y ccs. del CPCC.). Este aspecto de la condena también se extiende a la aseguradora con los límites fijados en la póliza respectiva (arts. 109 y 118 citados). Por todo lo expuesto, voto por la NEGATIVA. Por los mismos fundamentos, la Señora jueza Doctora Nuevo votó también por la NEGATIVA. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede, se revoca la sentencia apelada, admitiendo íntegramente la demanda iniciada por Esther Amanda Martínez contra Nicolás Miguel Kiss y La Primera de San Isidro S.A.C.I., con extensión a Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, con la franquicia y demás limitaciones que surgen de la póliza respectiva. Consecuentemente, se condena a los demandados a abonar a la actora la suma de ... pesos (\$...), dentro de los diez días, más los intereses que se liquidarán desde la fecha de la mora (11/1/10), hasta el efectivo pago, a la tasa que abona el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósitos a treinta días, vigente en los distintos períodos de aplicación. Todo ello bajo apercibimiento de ejecución. Las costas de ambas instancias corren a cargo de los accionados sustancialmente vencidos, extensivo a la aseguradora en los términos previstos en el contrato. Se difiere la regulación de los honorarios para la etapa procesal oportuna (art. 31 de la ley 8904). Regístrese, notifíquese y devuélvase.

María Fernanda Nuevo Juez Jorge Luis Zunino Juez Guillermo Daniel Ottaviano Secretario 001403E