

Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Teoria Del Riesgo Creado Eximentes

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Teoría del riesgo creado. Eximentes. Se mantiene el fallo que condenó al conductor demandado a resarcir los daños ocasionados al actor en un accidente, pues aquél no logró acreditar ninguna de las eximentes legales.

En Lomas de Zamora, a los 14 días del mes de septiembre de 2016, reunidos en Acuerdo Ordinario los Jueces de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, de este Departamento Judicial, doctores: Sergio Hernán Altieri y Rosa María Caram, con la presencia del Secretario del Tribunal se trajo a despacho para dictar sentencia la causa número: 7227, caratulada: "COPPOLA, LEONARDO DANIEL C/ MAIDANA, AMALIO EFRAIN 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: 1º) ¿Es justa la sentencia apelada? 2º) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? Practicado el sorteo de ley (art. 263, ¿in fine? del C.P.C. y C.); dio el siguiente orden de votación: Dr. Sergio Hernán Altieri y Dra. Rosa María Caram.

VOTACION A la primera cuestión, el Dr. Sergio Hernán Altieri dijo: I) Antecedentes - Sentencia - Agravios: I.- 1) El sentenciante de la instancia anterior dictó sentencia en estos obrados, haciendo lugar a la demanda de daños y perjuicios promovida por Leonardo Daniel Coppola, contra ¿Empresa San Vicente S.A.? y Amalio Efraín Maidana, por las sumas allí indicadas más intereses y costas. Hizo extensiva la condena a la aseguradora ¿Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros? -en la medida del seguro-, y difirió la regulación de honorarios (fs. 457/465). I.- 2) Se agravia del decisorio dictado la parte actora, así como la demandada y la citada en garantía, siéndoles concedidos los recursos libremente (fs. 466, 469, 474 y 476). I.-3) La parte actora cuestiona los montos otorgados para resarcir la incapacidad sobreviniente, el daño moral y los gastos médicos, de farmacia y traslado. Asimismo se agravia por la desestimación de los rubros ¿tratamiento futuro?, y daño psicológico (comprensivo del tratamiento). También se queja porque se declaró oponible a su parte la franquicia denunciada por la aseguradora. Finalmente se disconforma con la tasa de interés dispuesta a partir del 01/08/15 (fs. 484/497). I.-4) La demandada y la citada en garantía se agravian por la responsabilidad decidida. Según su posición, los testigos que declararon en sede penal no resultan claros, y por otro lado, han prestado testimonio sin el contralor de su parte, circunstancias estas que impiden que puedan ser admitidos como elemento de prueba, máxime cuando en este expediente, declaró un testigo que confirma la versión dada en el responde (fs. 498/502). En función de ello, solicita el rechazo de la demanda. Seguidamente se queja por la admisión y cuantificación de la incapacidad sobreviniente, los gastos médicos, de farmacia y traslado, el daño moral y la tasa de interés. I.-4) Las mentadas expresiones de agravios de fueron respondidas recíprocamente por las partes, llamándose posteriormente, autos para sentencia (art. 263 del CPCC; fs. 505/512, 513/528 y fs. 530). II.- Solución. Constituye un insoslayable marco de ulteriores desarrollos, poner de resalto que tratándose el caso bajo estudio de un accidente de tránsito acaecido con anterioridad al 1º de agosto de 2015, corresponde encuadrar normativamente el asunto dentro de los preceptos del ordenamiento jurídico por entonces vigente al momento del siniestro (conf. doct. y arg. art. 7 del Cód. Civil y Comercial de la Nación). II.-1) La insuficiencia recursiva planteada por ambas partes. Inicialmente, he de señalar en torno a las consideraciones formuladas en los escritos de réplica de ambas partes, que las expresiones de agravio presentadas en la causa satisfacen los requisitos exigidos por la ley ritual para considerar abastecida la crítica, por lo que habré de emprender a continuación su tratamiento (fs. 505/512 y 513/528, doct. arts. 260 y 261 del CPCC). II.-2) La responsabilidad. II.- 1.a) Sabido es que en materia de daños ocasionados por un rodado en movimiento, es de aplicación la norma del artículo 1113, segundo párrafo, último supuesto del Código Civil, como con acierto se lo ha decidido en primera instancia. En esta inteligencia, y por tratarse de un caso de responsabilidad objetiva, será la demandada, quien debe acercarse a la causa toda la prueba conducente a los fines de exonerarse de su deber de reparar el daño. Y para ello, es necesario que acredite que aquel acaeció por el hecho de la víctima o por el hecho de un tercero por quien el dueño o guardián no deban responder (conf. C.S.N. "Empresa Nacional de Telecomunicaciones c/Pcia. de Buenos Aires y otro"; ver asimismo, S.C.B.A., causa Ac. 33.155, "Saccaba de Larosa, Beatriz c/Vilches, Eduardo y otro s/ds. y ps.", Ac. sent. 1986-I-255, entre muchos otros precedentes en la misma dirección). El referido principio también resulta aplicable cuando la colisión se produce entre vehículos de distinto porte, como acaece en la especie, de modo que no cabe extraer el supuesto de autos del precitado encuadre legal (conf. esta Sala in re ¿ASERETO, María c/FLEITAS MILAN, Manuel s/DAÑOS Y PERJUICIOS?, Causa N° 400/09, RSD del 27/10/09). Sentado lo expuesto, no me parece ocioso recordar que la carga de probar un hecho, corresponde a la parte cuya petición lo tiene como presupuesto necesario, de acuerdo con la norma jurídica aplicable; o expresado de otra manera, a cada parte le corresponde la carga

de probar los hechos que sirven de presupuesto a la norma que consagra el efecto jurídico perseguido por ella, cualquiera que sea su situación procesal. Así en términos generales, al demandante le corresponde probar los hechos que alega como fundamento de su pretensión y, por lo tanto, los constitutivos de ésta, pero sólo en el sentido de que se trate de los previstos en la norma que invoca o que le es favorable como supuesto de aplicación; también es cierto que al demandado le corresponde probar los hechos que alega como fundamento de su excepción y, en consecuencia como impeditivos o extintivos de la pretensión del demandante, sólo en cuanto se trata de los que sirven como presupuesto a la norma cuya aplicación le favorece, sea que la invoque o no (Devis Echandia, Hernando, ?Teoría General de la Prueba Judicial?, Zavallía, Buenos Aires 1974, v. II, págs. 537/38 y 491/92). Como corolario de esta directriz, tratándose de un caso de responsabilidad objetiva, no cabe duda que es la parte demandada quien debe acercarse a la causa toda la prueba conducente a los fines de exonerarse de su deber de reparar el daño. Y para ello, es necesario que acredite que aquel acaeció por el hecho de la víctima, o por el hecho de un tercero por quien el dueño o guardián no deban responder. II.- 1.b) No existe controversia en esta instancia en cuanto a que el día 06/10/08, alrededor de las 00:30 horas, el actor circulaba a bordo de una motocicleta por la Av. Hipólito Yrigoyen de la localidad de Avellaneda, cuando al llegar a la intersección con la arteria Cabildo, se produjo la colisión con el colectivo de la empresa demandada, el cual, circulando por la misma avenida en sentido contrario, efectuó un giro a la izquierda para tomar la calle Cabildo. Como consecuencia de ello el actor sufrió las lesiones por las que reclama.

En la anterior instancia, se hizo lugar a la demandada, entendiendo el juez de grado que la demandada no logró probar la eximente de responsabilidad alegada (fs. 457/465); adelante que habré de compartir esta decisión. Y ello así, pues la postura esgrimida por el apelante en torno a la ineficacia de las declaraciones prestadas en sede penal, no puede ser admitida. En efecto, si bien no desconozco la doctrina legal sustentada por nuestro Máximo Tribunal, con relación a la imposibilidad de valorar la testimonial rendida en sede penal que no ha sido ratificada en sede civil (SCBA, Ac 50203 S 12-3-1993; SCBA, AC 81428 S 19-2-2002; SCBA, C 96346 S 13-8-2008; JUBA); en este particular caso, nada impide considerarlas, pues ninguna duda cabe que quien ofreció la IPP como prueba -en el caso los demandados (fs. 37v. y 56)-, no pueden ahora alegar la inoponibilidad de sus constancias pues ello contradice sus propios actos (SCBA, Ac 96048 S 13-12-2006, JUBA; íd. esta sala in re ?BREST LEYES, Gustavo F. c/ DISCLUB S.R.L. s/ DS. Y PS.?, Causa N° 2, RSD N° 242 del 10/11/09). Pues bien, la declaración testimonial del señor Pablo Martín Tarelli, a mi juicio, no deja lugar a ninguna duda en cuanto a que el actor tenía el semáforo de la Av. Hipólito Yrigoyen en verde cuando cruzó Cabildo y se produjo el accidente. El nombrado dice haber visto lo ocurrido porque venía circulando en moto detrás del actor; y desde ese lugar privilegiado, indudablemente, la visión de la señal lumínica que regulaba la intersección era óptima. Este testimonio lo aprecio claro, preciso y concordante, y por ende, me resulta idóneo como medio de reconstrucción del hecho por el que declara (doct. y arg. art. 456 del CPCC). Por otra parte, si bien es cierto que las manifestaciones vertidas por Ezequiel Alfaya podrían generar alguna confusión, la atenta lectura del testimonio permite corroborar que el colectivo de la empresa demandada dobló mal, es decir, infringiendo la señal lumínica del semáforo. Es por ese motivo que Alfaya fue a increpar al chofer y éste le manifestó que cuando el semáforo cambia, no puede frenar de golpe, porque los pasajeros se le van para adelante. Por ende, cuando el nombrado dice que el colectivo cruzó en rojo, no puede más que haberse referido a la luz de giro que le habilitaba el viraje a la izquierda (art. 375, 384 y 456 del CPCC). En estas condiciones, la solitaria declaración de la Sra. Pérez en este expediente se aprecia cuanto menos endeble, no sólo porque su relato se contradice con el resto de la prueba, sino también porque desde el lugar donde se encontraba -dentro del colectivo, sentada en el segundo asiento de las filas de dos-, difícilmente haya podido ver la luz de giro del semáforo (fs. 221/222, art. 384 y 456 del CPCC). Es sabido que la apreciación de la prueba testimonial, exige al juzgador que se realice conforme a los principios de la sana crítica, siéndole totalmente lícito apreciar oportuna y justamente si el testimonio en cuestión parece objetivamente verídico, no solamente por la congruencia de sus dichos sino, además, por corroborarlos con el resto de las pruebas que pudieran obrar en el expediente, lo cual es una facultad privativa del magistrado. Por tanto, la distinta valoración de la idoneidad de algún testigo o de la fuerza de convicción que corresponda asignarle, no resulta suficiente para demostrar que se haya incurrido en error al apreciar esa prueba en la instancia de origen. La preferencia del juez por unas pruebas respecto de otras no viola las leyes que rigen su valoración. En consecuencia, el fallo puede apoyarse en determinados testimonios, pruebas corroborantes de las que éstos resulten y presunciones con prescindencia de otras declaraciones testificales (esta Sala in re ?Zacarías Nuñez, Felipe R. c/ Pcia. Seguros S.A. s/ Incumplimiento contractual y Ds. Y Ps.?, Causa N° 105, RSD 246/2009, del 20/11/09). Cabe recordar ahora que las causales de exoneración del art. 1113 del Civil, exigen un indagar profundo que requiere la prueba concreta y plena del hecho indicado, con virtualidad suficiente como para erigirse en la eximente que aquella norma autoriza. Ello significa que si la parte demandada aduce que los hechos han sucedido de modo distinto al planteado por el actor, y que evidencian el factor causal ajeno, habrá de cargar con la prueba relativa a la verdadera mecánica del accidente, por lo que cualquier déficit probatorio acerca de esta última circunstancia, no puede redundar más que en su propio perjuicio. Esto es así, porque tanto la doctrina como la jurisprudencia que se ha enarbolado en derredor de la mentada norma

legal, exige que no quede ninguna duda sobre la efectiva concurrencia de la aludida causal de exoneración (esta Sala in re ?CANDREA, Saverio Eduardo c/LINEA 10 S.A. y otro s/DAÑOS Y PERJUICIOS?, Causa N° 2831, RSD N° 19 del 02/03/2012).

Pues bien, con los elementos de prueba que han sido analizados precedentemente, desde mi visión, no es posible concluir en el sentido que lo hace la parte demandada, pues el único testimonio que avala su posición, contradice el resto de la prueba aportada en autos en torno al punto que debemos dirimir; ello -como es obvio-, no puede servir de base para justificar la eximente de responsabilidad alegada con el nivel de estrictez que es dable exigir en este tipo de procesos signados por un factor de responsabilidad objetivo. En función de ello, considero que no existe mérito para modificar la responsabilidad decidida en la anterior instancia.

II.-Daños. II.- 2.a) Incapacidad física y gastos de tratamiento futuro. Es sabido que la incapacidad sobreviniente, tiene por finalidad cubrir no sólo las limitaciones de orden laborativo, sino también su proyección con relación a todas las esferas de la personalidad, es decir, la disminución de la seguridad, la reducción de la capacidad vital, el empobrecimiento de perspectivas futuras, etc. (Llambías, Jorge Joaquín, ?Tratado de Derecho Civil Obligaciones" t. IV-A, pág. 120, n° 2373; Kemelmajer de Carlucci, Aída en Belluscio Zannoni, "Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado" t. 5, pág. 219, n° 13, entre otros). El daño en tratamiento está representado por las secuelas o disminución física que queda luego de completado el período de recuperación o restablecimiento; produciéndose entonces un quebranto patrimonial indirecto, derivado de las limitaciones que presenta la víctima al reanudar sus actividades habituales y al establecerse su imposibilidad -total o parcial- de asumirlas y cumplirlas adecuadamente. Con esta indemnización, se tiende a paliar las ineptitudes o deficiencias físicas o cualquier otra secuela de carácter concreto y permanente que pueda afectar la vida de relación de la víctima (conf. Trigo Represas-López Mesa en ?Tratado de la Responsabilidad Civil?, Editorial La Ley, Buenos Aires 2004; pág. 766 y sstes.). En el caso, las lesiones físicas sufridas por el actor y sus secuelas, han sido acreditadas con la historia clínica del Hospital Fiorito (fs. 144/146) y con la pericia médica (fs. 410/416). Resulta de sus conclusiones, que con motivo del hecho objeto del presente el nombrado sufrió una grave fractura de rótula y varios politraumatismos. Presenta actualmente una cervicalgia con limitación de los movimientos del cuello pos contractura y alteración radiológica sin compromiso radicular; lumbociatalgia izquierda con contractura muscular paravertebral y limitación del eje columnario; y gonalgia derecha con limitación de la movilidad pos fractura desplazada de rótula e inestabilidad combinada, lo que le genera incapacidad parcial y permanente. Asimismo, el experto establece la posibilidad de realizar un tratamiento kinésico y laser (para atenuar el dolor residual y la mejora de la función), cuyo costo y frecuencia allí se indica. En la anterior instancia se han desestimado las lesiones columnarias recién descritas, sin embargo, considero que las constancias de atención médica del Hospital Fiorito, dan cuenta no sólo de la fractura de rótula, sino también de ?politraumatismos?. Por otro lado, el modo en que sucedió el hecho, permite inferir que dichas lesiones han sido generadas por el accidente de marras, pues el actor es una persona joven, y no es dable presumir que tales patologías sean preexistentes (doct. y arg. 384 del CPCC). Tampoco probó la demandada que tales afecciones hayan sido ocasionadas por otro episodio, y en estas condiciones, las mismas deben ser resarcidas. Ahora bien, también cabe tener presente, que lo significativo de una pericia no es el porcentaje de incapacidad que arroje, sino la comprobación y descripción de las lesiones que presenta la víctima y sus secuelas; de manera que lo informado por el perito en este aspecto, no limita en modo alguno la facultad judicial para apreciar libremente la real entidad del daño, y en consecuencia fijar la indemnización (conf. esta Sala in re ?SCELZI, Rubén Ricardo c/FERNANDEZ, Héctor José y otros s/DAÑOS Y PERJ?, Causa N° 2746, RSD N° 63 del 26/04/12). En virtud de lo expuesto, estimando las condiciones personales de la víctima -de 29 años, en pareja, con una hija, empleado (fs. 144/144 y 33v.)-, las lesiones e incapacidad supra mencionadas, así como el tratamiento recomendado, entiendo que el monto otorgado en la anterior instancia para resarcir el daño físico y el tratamiento médico futuro -en conjunto- resulta reducido, por lo que habré de proponer al Acuerdo elevarlo a la suma de \$ 150.000.- (arts. 519, 520, 1068, 1083, 1086 y concordantes del entonces vigente Código Civil y 165 del CPCC).

II.-2.b) Daño psicológico y tratamiento. Sabido es que el desmedro producido en las aptitudes plenas del individuo puede reconocer su origen en el compromiso tanto de sus facultades físicas, como de su salud psíquica, que, por igual, pueden afectar las posibilidades laborales y de vida de relación de la víctima. De tal suerte y en tanto el daño psíquico genere una restricción a la potencialidad productiva, debe ser indemnizado como daño patrimonial emergente -incapacidad- (esta Sala in re ?AON, Gladys Margarita c/ HERNANDEZ VIDAL, Javier Cristian y otros s/ DAÑOS Y PERJUICIOS.?, Causa N° 1547, RSD N° 206/2010 del 19/10/2010); ello sin perjuicio de los tratamientos respectivos, si fuere necesario. En el caso, la pericia psicológica obrante en autos y sus aclaraciones (fs. 331/332 y 347) nos informa que con motivo de este episodio el Sr. Coppola porta un leve daño psicológico, de carácter crónico, que le ocasiona incapacidad, no requiriendo tratamiento alguno. La parte actora se agravia por la desestimación de este rubro y entiendo que le asiste razón. Digo ello, pues el carácter leve del daño psicológico, no es por sí mismo razón suficiente para desestimar su procedencia cuando, como en el caso, se hubo acreditado la existencia de este tipo de daño y su relación causal con el accidente autos (art. 375, 472 y 474 del CPCC). No corresponde en cambio otorgar ninguna suma por tratamiento psicológico, pues el perito no ha establecido la necesidad

de realizarlo. En función de ello, estimando las condiciones personales del reclamante supra indicadas, el leve daño psicológico que porta, así como las particulares circunstancias que emergen del plexo probatorio aportado en esta causa, entiendo que corresponde otorgar por este ítem, la suma de \$ 2.000.- (arts. 519, 520, 1068, 1083, 1086 y concordantes del entonces vigente Código Civil y 165 del CPCC jurisprudencia y doctrina citadas). II.-2.c) Daño moral. Se ha indicado que el daño moral es una lesión en los sentimientos, por el sufrimiento o dolor que padece la persona, que no es susceptible de apreciación pecuniaria (Llambías, Jorge J., ?Tratado de Derecho Civil - Obligaciones?, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1994, Tomo I., pág. 329, párrafo N° 256) y que para probar su existencia y entidad, no es necesario aportar prueba directa, lo cual es imposible, sino que el juez deberá apreciar las circunstancias del hecho lesivo y las calidades morales de la víctima para establecer objetiva y presuntivamente el agravio moral en la órbita reservada de la intimidad del sujeto pasivo. Nadie puede indagar el espíritu de otro tan profundamente como para poder afirmar con certeza la existencia y la intensidad del dolor, la verdad de un padecimiento, la realidad de la angustia o de la decepción (Bustamante Alsina, Jorge en ?Teoría General de la Responsabilidad Civil?, 8ª edición, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1993, pág. 244; el mismo autor en su comentario al fallo de la SCBA, 29-09-92, in re "Fernández, Ana M. y otros c Domecq, S. A. y otros", ?Cuestiones de responsabilidad civil que suscita el acto ilícito homicidio?, LL, 1993-A-347). Es por ello que su cuantificación queda sujeta, más que cualquier otro concepto, al prudente arbitrio judicial, dependiendo del hecho generador, así como de las particulares situaciones que en cada supuesto se verifican (SCBA, AC. 42.303, S 03/04/90). Tomando en cuenta las pautas antes señaladas, y a la luz de las probanzas rendidas en autos, especialmente las lesiones físicas y psicológicas ya detalladas, los padecimientos sufridos por el reclamante con motivo del hecho que aquí se ventila, las características del evento por el que se reclama y las demás condiciones personales de la víctima, entiendo que el monto otorgado por este concepto en la anterior instancia resulta adecuado, por lo que he de proponer al Acuerdo su confirmación.- (art.1078 del Código Civil y art. 165 del CPCC).

II.-2.d) Gastos médicos, de farmacia y traslado. Sabido es que demostrado el daño a la integridad física, deben resarcirse los gastos médicos o farmacéuticos y de traslado que resulten una consecuencia necesaria de aquél. De allí, que proceda el reclamo por tal concepto, aún en defecto de prueba directa, cuando la realización de los gastos resulta verosímil en función de la gravedad de las lesiones sufridas. Y asimismo, aunque la atención médica haya tenido lugar en un establecimiento asistencial público o el reclamante cuente con obra social, pues es notorio que aun en estas condiciones, existen desembolsos que deben ser solventados por los pacientes, debiendo procederse para su determinación con prudencia (esta sala in re ?Arias, Javier Antonio c/Sifo, Claudio y ot. s/daños y perjuicios?, Causa N° 970, RSD N° 32/2010 del 09/03/2010). En el caso, ambas partes se agravan por el monto otorgado por este concepto a favor del actor; sin embargo, ninguna de ellas ha producido prueba alguna que amerite la modificación de lo otorgado por el anterior juzgador (art. 377 del CPCC), suma que -por otro lado-, impresiona justa y razonable de acuerdo a las lesiones que se han comprobado. Propongo entonces al Acuerdo, desestimar las quejas esgrimidas por ambas partes en cuanto a este tópico. II.-3) Intereses. En relación a las quejas vinculadas al tipo de accesorio que corresponde fijar, se impone recordar, que este Tribunal ha venido sosteniendo invariablemente que la utilización de la tasa de interés que paga la institución bancaria oficial (Banco de la Provincia de Buenos Aires) a los usuarios de su Banca Internet Provincia ?BIP?, condensa con justeza la pérdida de la utilidad a que se ve sometida la actora por la privación del capital (cfr. C.A.L.Z., esta Sala, causa n° 3934, S. del 8-07-2015, RSD-87-2015). Ahora bien; al tiempo en que se emite este decisorio, no puedo soslayar que recientemente la Suprema Corte de Justicia bonaerense ha zanjado la cuestión, imprimiendo a su decisión los tintes de la doctrina legal, al decidir -en el voto que sustentó la mayoría-, que la evolución de las distintas tasas de interés pasivas aplicadas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, imponía precisar la doctrina del Címero Tribunal. Sostuvo entonces que los accesorios debían calcularse mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a 30 días, durante los distintos períodos de devengamiento, conforme las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables en cada caso (arts. 622 y 623, Código Civil; 7, 768 inc. "c" y 770, Código Civil y Comercial; 7 y 10, ley 23.928; cfr. S.C.B.A, causa B. 62.488, S. 18-V-2016, in re: ?Ubertalli Carbonino, Silvia contra Municipalidad de Esteban Echeverría. Demanda contencioso administrativa?). Siendo ello así, considero que deben admitirse los agravios esgrimidos por la actora, y modificar lo dispuesto en materia de intereses a partir del 01/08/15, quedando establecido que a partir de allí, los mismos deberán calcularse a la ?tasa pasiva más alta?, fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, para la captación de depósitos a plazo fijo a 30 días, durante los distintos períodos de devengamiento, conforme las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables en cada caso (arg. arts. 34 inc. 4° y 5°, 242 266 y 272 del CPCC, arts. 17 y 18 de la CN). IV.- La franquicia. Cuestiona la actora que se haya condenado a la aseguradora en la medida de la cobertura y brinda detalladamente los argumentos por los cuales considera desacertada la resolución en crisis. Adelanto que el recurso no puede prosperar. Doy los fundamentos. En primer lugar, cabe poner de resalto que la ley 17.418 que regula el contrato de seguro, dejó librado a la autonomía de la voluntad ciertos aspectos de la contratación del seguro, permitiendo a las partes en forma limitada estipular los riesgos, acontecimientos o resultados que serán o no

asumidos por el asegurador (art. 11 y ccs. ley cit.). Además, no puede soslayarse que la mencionada ley, establece específicamente que la sentencia de condena contra el responsable civil será ejecutable contra el asegurador ¿en la medida del seguro? (art. 118, ap. tercero). En ese sentido, el Máximo Tribunal de la Provincia decidió que al tercero damnificado le son oponibles todas las cláusulas, aun aquellas que restrinjan o eliminen la garantía de indemnidad, sin distinguir en la naturaleza que éstas pudieran tener. Ello es así, porque esa prescripción quiere significar que el tercero está subordinado, le son oponibles, lo afectan o se encuentra enmarcado por las estipulaciones convencionales, aun cuando haya sido ajeno a la celebración del pacto (SCBA., Ac. 40.684, S. 2-5-1989; Ac. 42.988, S. 15-5-1990; Ac. 63.553, S. 29-10-1996 y Ac. 63.595, S. 24-3-1998). En segundo lugar, cabe mencionar a lo expuesto que la limitación de la franquicia contenida en la póliza de autos, se fundamenta en la normativa dictada por la Superintendencia de Seguros de la Nación que prevé como cobertura básica del seguro de responsabilidad civil de vehículos destinados al transporte público de pasajeros, una franquicia de pesos cuarenta mil (Res. N°25.429/1997). Sobre ese piso de marcha, la aceptación de la citación en garantía de un contrato de seguro de responsabilidad civil, debe entenderse siempre hecha de conformidad con lo dispuesto en el artículo 118 de la ley 17.418; es decir, en el marco de la cobertura contratada, siendo invariable la jurisprudencia de la Casación Provincial en cuanto a que el asegurador sólo responde en los términos del contrato de seguro (SCBA., L. 30.801, S. del 6-7-82; Ac.40.329, S. del 19-9-89; Ac. 68.385, S. 26-10-99 y Ac. C. 94.988, S. 23-4-2008). En consonancia con esta posición, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que: "...en tanto la condena contra el responsable civil será ejecutable en la medida del seguro (art. 118, apartado tercero, de la ley 17.418), y existiendo la cláusula de la franquicia pactada contractualmente entre la compañía y el asegurado por la cual pone un límite al riesgo cubierto de acuerdo a la normativa legal prevista, ello conduce a concluir que el descubierto obligatorio es oponible al tercero damnificado y que la sentencia no podrá ser ejecutada contra la aseguradora sino en los límites de la contratación ...? (ver fundamentos del voto del Dr. Lorenzetti: C. 724. XLI -Recurso de hecho- Cuello, Patricia Dorotea c/Lucena, Pedro, S. del 7-8-2007).- No se puede imponer al asegurador las obligaciones más allá de los términos pactados en la póliza, pues la 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 (v. CSJN, Fallos, 322:653). Acaso, finalmente sea oportuno agregar que tampoco en estos actuados se vislumbran circunstancias especiales en la franquicia aquí pactada que autoricen a calificar de irrazonable dicha cláusula y, por ende, privarla de virtualidad; tal como en alguna oportunidad viabilizó el Alto Tribunal de la Nación, frente a una franquicia acordada por la suma de trescientos mil dólares estadounidenses (v. CSJN, causa O.64.XLIII, Ortega, Diego Nicolás c/Transporte Metropolitanos General Roca S.A., sent. del 20-X-2009; cit. en voto del Ministro Hitters, SCBA, C. 104.106 Barrios, Miguel A. y O. c/Transporte Metropolitanos Gral. Roca S.A. y O. s/ Daños y Perjuicios?, sent. del 03-11-2010). Con tales argumentos, la suerte adversa de la queja queda absolutamente sellada, bastando lo dicho para mantener sin variaciones lo decidido en la primigenia instancia (doctr. y arg. art. 118 de la ley de seguros). En consecuencia, con las salvedades dispuestas en los considerandos precedentes, **VOTO POR LA AFIRMATIVA** A la primera cuestión, por compartir los mismos fundamentos, la doctora Rosa María Caram dijo que: **VOTA EN IGUAL SENTIDO**. A la segunda cuestión, el Dr. Sergio Hernán Altieri expresó: Visto el acuerdo logrado al tratar la cuestión anterior, corresponde: confirmar en lo sustancial que decide la apelada sentencia dictada en estos obrados (fs. 457/465), y modificarla respecto al daño físico y tratamiento futuro cuya indemnización -en conjunto- se establece en la suma de \$ 150.000.-, y al daño psicológico, que debe ser admitido, por la suma de \$ 2.000.-. Asimismo, corresponde modificar parcialmente lo dispuesto en materia de intereses, quedando establecido que desde el 01/08/15 y hasta el efectivo pago, deberá aplicarse la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a 30 días, durante los distintos períodos de devengamiento, conforme las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables en cada caso. Las costas de Alzada deben ser impuestas a la demandada que mantiene su calidad de vencida (art. 68 del CPCC). Propicio diferir la consideración de los honorarios profesionales hasta tanto se practiquen todas las determinaciones en la instancia de origen. **ASI LO VOTO** A la segunda cuestión, por compartir los mismos fundamentos, la doctora Rosa María Caram expresó que: **VOTA EN IGUAL SENTIDO**. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: **SENTENCIA** Que en el Acuerdo celebrado quedó establecido: 1º) Que la sentencia apelada (fs. 457/465) debe confirmarse con las salvedades dispuestas en los considerandos precedentes. 2º) Que las costas de Alzada deben ser soportadas por la demandada. **POR ELLO:** Y fundamentos consignados en el Acuerdo, confirmase en lo sustancial que decide la apelada sentencia dictada en estos obrados (fs. 457/465). Elévase el monto otorgado por daño físico y tratamiento futuro (en conjunto), a la suma de \$ 150.000.- Admítase el daño psicológico, por la suma de \$ 2.000.-. Modifícase parcialmente lo dispuesto en materia de intereses, quedando establecido que desde el 01/08/15 y hasta el efectivo pago, deberá aplicarse la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a 30 días, durante los distintos períodos de devengamiento, conforme las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables en cada caso. Impónense las costas de Alzada a la demandada vencida. Difiérese la consideración de los honorarios profesionales hasta

la oportunidad indicada al tratar la segunda cuestión. Regístrese. Notifíquese. Oportunamente, devuélvanse las actuaciones.
010025E