

Danos Y Perjuicios Transporte De Pasajeros Obligacion De Seguridad Responsabilidad Objetiva

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Transporte de pasajeros. Obligación de seguridad. Responsabilidad objetiva. Se mantiene el fallo que condenó a la empresa de transportes por los daños sufridos por la actora y su hija al descender del colectivo, cuando el chofer reinició la marcha de manera brusca. En Lomas de Zamora, a los 30 días del mes de Agosto de 2016, reunidos en Acuerdo Ordinario los Jueces de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, de este Departamento Judicial, doctores: Guillermo Fabián Rabino y Luis Adalberto Conti, con la presencia del Secretario del Tribunal, se trajo a despacho para dictar sentencia la causa n° 45734 caratulada: "COMMIDARI, CLAUDIA ESTELA C/ PERRET, HECTOR JOSE 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. Guillermo F. Rabino y Dr. Luis A. Conti. VOTACION:

A la primera cuestión el Dr. Guillermo F. Rabino dijo: I- El Sr. Magistrado titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 4 Departamental, dictó sentencia en estos actuados, haciendo lugar a la demanda promovida por Claudia Estela Commidari contra Hector José Perret y "Compañía de Omnibus 25 de Mayo S.A", haciendo extensiva la condena en la medida del seguro contra "Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Publico de Pasajeros", condenando a éstos últimos a pagar a la actora la suma total de pesos ciento setenta mil setecientos (\$170700), con más los intereses correspondientes que determinó y las costas del pleito (ver fs. 253/265) II- Tanto la actora como los accionados apelaron dicho pronunciamiento, siéndoles concedidos los respectivos recursos libremente a fs. 267 y fs. 424. Mediante las piezas de fs. 449/461 y fs. 462/485 manifestaron sus discrepancias, las que merecieron las réplicas de fs. 475/485. III- La actora comienza su queja, expresando su disconformidad con las indemnizaciones fijadas, por considerarlas exiguas y no representativas de los perjuicios que debe afrontar, solicitando se modifique la sentencia y se proceda a elevar los guarismos establecidos. Así, se agravia de los montos otorgados en concepto de incapacidad física y gastos de tratamiento, daño moral, gastos de farmacia, asistenciales y de traslado, sosteniendo que los mismos resultan insuficientes. Se alza por el escaso monto reconocido para indemnizar el daño psíquico y los gastos de tratamiento, debiendo haberse indemnizado con dos partidas independientes. Sostiene que el grado de desequilibrio emocional de la accionante es importante y no puede verse reparado con la escasa suma que otorgara el juez del grado inferior. También se agravia de la admisión de la franquicia invocada por la aseguradora. Argumenta que la aseguradora intenta oponer como límite la supuesta existencia de una franquicia a su favor por la suma de \$ 40000, circunstancia que le resulta inoponible. Cita Jurisprudencia y solicita de disponga la inoponibilidad de la franquicia, con costas. Finalmente se queja de la tasa de interés fijada, solicitando se aplique la tasa pasiva de mayor rendimiento, es decir la tasa de interés que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones a plazo fijo a treinta días respecto de los fondos captados de manera digital, que se denomina Banca Internet Provincia o "Bip" en su modalidad tradicional. IV- Por su parte, la demandada y aseguradora se agravian de la condena dispuesta, por considerar erróneo el fallo dictado en cuanto tiene por acreditada la ocurrencia del hecho lesivo denunciado por la parte actora, y el nexo de causalidad entre este hecho y las lesiones constatadas a la actora en el marco del proceso. Afirma, que era carga de la actor acreditar la situación fáctica, es decir que se cayó del colectivo con su hija en brazos y que el estropicio denunciado se enlaza causalmente con el obrar reprochable que se le atribuye al conductor. Manifiesta que erróneamente el magistrado pone en cabeza de los demandados la carga de acreditar las causales de exoneración previstas por el art. 184 del Código de Comercio, cuando han negado la ocurrencia del hecho, desconociendo principalmente que el accidente se hubiera producido en el marco del contrato de transporte. Por ello correspondía a la parte actora la demostración de que la caída se haya producido desde el interior del colectivo, la conducta antijurídica del chofer y la relación de causalidad de las consecuencias dañosas en dicho evento. Nada de eso ha sido acreditado. Con relación a la prueba, manifiesta que lo actuado en sede penal sin la debida participación o anoticiamiento fehaciente de sus mandantes (específicamente la declaración testimonial obrante a fs.28) es absoluta y definitivamente inoponible e ineficaz. Mas allá de la imposibilidad de contralor en la producción de esta prueba, la idoneidad del testigo Napoli debe ser atacada atento que ha aparecido llamativamente en el marco de la causa, en forma espontanea a los cuatro días de ser aportados sus datos por la actora. En su declaración el testigo luego de narrar las circunstancias en que habría sucedido el hecho, manifiesta que dio sus datos a la señora por si necesitaba que depusiera en calidad de testigo. El interrogante que surge es que si la actora poseía los

datos del Sr. Napoli al momento de efectuar la denuncia en sede penal, porque no lo propuso en esa oportunidad. Consideran que la declaración del Sr. Napoli no es idónea a fines de tener por acreditado la ocurrencia del hecho en los términos expuestos en la demanda. Las irregularidades de su aparición en la causa penal, como así también el momento mismo de su deposición, la imposibilidad del contralor de la prueba por parte del imputado y la falta de ratificación de la prueba en sede civil, así lo imponen. Con relación a la historia clínica, el a-quo ha perdido de vista que el hecho que motiva esta litis aconteció en fecha 28 de Agosto de 2014, es decir, que pese a las terribles lesiones que habría sufrido la actora, recién se apersona en la guardia del hospital al otro día del supuesto hecho. Tampoco tuvo en cuenta que el diagnóstico que consta en la mencionada historia clínica dice que la Sra. Commidari presenta un esguince de tobillo izquierdo, lesión que no condice con las denunciadas por la accionante al incoar la demanda donde asegura haber sufrido TEC con pérdida de conocimiento, traumatismo de rodilla izquierda, de hombro izquierdo y traumas a nivel cervical y lumbar. Respecto de las pruebas periciales médicas y psicológicas, si bien constatan la existencia de diversas lesiones que padecería la actora, no pueden ser tenidas en consideración a los fines de acreditar la ocurrencia del hecho y sus circunstancias. Por todo ello y no habiendo la actora acreditado la existencia del hecho, ni la relación de causalidad entre éste y el daño que se invoca, solicita se revoque la sentencia dictada y se rechace la demanda con costas. En subsidio se agravia de las indemnizaciones concedidas en concepto de daño físico y gastos de tratamientos futuros por considerarlas excesivas. La crítica a la injustificada cuantía mediante la cual el judicante manda a indemnizar el rubro trae de la mano el déficit de fundamentación del que adolecía la pericia médica. En efecto, no se encuentra documentación en el expediente que demuestre que la actora experimentara algún traumatismo a nivel de columna cervical, ni de su hombro, ni rodilla izquierda. Al impugnar la pericia se destacó ése déficit y la perito al contestar la misma, ratificó su anterior informe sustentándose en las manifestaciones de la actora, sin ningún fundamento objetivo que justifique el resultado de su revisión médica. Respecto el daño moral solicitan su reducción a valores razonables. Finalmente y en relación a la indemnización por daño psíquico y gastos de tratamiento, alega que la misma es improcedente, ya que no se ha demostrado que la demandante padezca de alguna lesión psíquica permanente vinculable al evento investigado en autos. En subsidio solicita se lo lleve a la mínima expresión dineraria. V- Liminarmente y en forma previa a abordar las cuestiones sometidas a consideración de esta alzada con motivo de los distintos recursos deducidos por los litigantes, considero necesario poner de relieve que en autos se debate la responsabilidad originada en un hecho ocurrido el día 28 de Agosto de 2004, circunstancia ésta que impide la aplicación de la actual normativa prescripta en el nuevo Código Civil y Comercial sancionado por la ley 26944 el día 1 de Octubre de 2014 (publicado en el Boletín Oficial el día 19 de Diciembre de 2014, art. 3 del Código Civil y actual art. 7 del Código Civil y Comercial). Hecha esta mención liminar, estimo apropiado comenzar el estudio concreto de los agravios recordando 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 perseguido por ella, cualquiera sea su posición procesal (cfr. esta Sala causa n° 26.400 S del 6-12-2001, entre otras).- Al actor le incumbe la obligación de acreditar los hechos constitutivos del derecho que invoca y al demandado los extintivos, impeditivos o modificativos que opone a ellos (art. 375 del C.P.C.C; esta Sala causa n° 23.862, S del 31-10-2000 y causa n° 30.587 del 19-02-2004).- Siguiendo este orden de ideas, y ya en el específico caso del transporte de personas, tal como se patentiza en la especie, el pasajero debe acreditar la existencia del daño y que éste se produjo mientras era transportado. Dados estos dos supuestos, la ley presume que dicho daño se produjo como consecuencia del transporte, siendo a cargo de la empresa portadora demostrar que él provino de un hecho de fuerza mayor o del accionar de la víctima o de un tercero por quien no debe responder (doctr. art. 184 del Cód. de Comercio).- Es que en el campo de la responsabilidad civil, la obligación de responder sólo puede emerger de la concreta existencia de un hecho del cual haya derivado un daño cierto, causalmente provocado por la intervención de una cosa riesgosa o que se produjo mientras era transportado el pasajero; lo cual impone al reclamante, primero la demostración de la efectiva ocurrencia del suceso invocado, para luego, a partir de ello, acreditar el daño padecido y la relación causal que mediaba entre éste último y aquél, incumbiendo a la demandada la carga de la prueba de la eximente que acredite la ruptura del nexo causal (arts. 1113 y conchs. Del Cód. Civil; 184 del Cód. de Comercio; esta Sala causas n° 23.862, S del 31-10-2000 y n° 39.255, S. del 23-6-2009).- O dicho de otro modo; la responsabilidad del transportista es de naturaleza objetiva, se funda en la obligación de seguridad de transportar sano y salvo al lugar de destino al pasajero. No se trata de una responsabilidad absoluta, ya que reconoce eximentes basadas en el rompimiento de la relación causal, cuya prueba incumbe al sindicado como responsable, es decir, al transportista.- Así, y por analogía al criterio adoptado para los casos de responsabilidad objetiva previstas en el art. 1113 del Cód. Civil, se ha decidido que el análisis de las causales exculpatorias previstas en la norma, debe ser restrictivo (conf. S.C.B.A C. 94.657, sent. del 29-12-2008; C. 95.720, sent. del 15-09-2010; C. 100.562, sent. del 22-XII-2010).- Desde esta perspectiva, y a la luz de los objetivos elementos que la causa exhibe, me permito anticipar mi parecer favorable acerca de la confirmación del decisorio pues, según entiendo, la versión suministrada por la accionante en su escrito postulatorio, no resultó

interferida, manteniéndose inalterable la presunción de responsabilidad establecida en la precitada norma.- Veamos: en el supuesto bajo examen y conforme se desprende de la pieza inaugural -v. fs. 5/11-, el día 28 de Agosto del año 2004, siendo las 12hs. aproximadamente, la Sra. Commidari junto con su hija menor viajaba en el interno 127 de la empresa accionada, y mientras se encontraba descendiendo con su hija en brazos en la parada ubicada en la intersección con la calle Lituania, el chofer en forma repentina, brusca e inesperada reinicia su marcha, provocando que las mismas cayeran pesadamente sobre el asfalto, mientras la accionante sujetaba y protegía a entre sus brazos a la menor, sufriendo en consecuencia graves lesiones. Por su parte, los legitimados pasivos, en su escrito de responde -v. fs. 30/37.- reconocen inicialmente la producción del siniestro ocurrido con fecha 28-8-04, quedando así, al margen de la discrepancia, la existencia del hecho, la intervención de la unidad de transporte y el carácter de pasajera de la Sra. Commidari.- Más luego, al dar su versión de los hechos manifestaron que el infortunio no había ocurrido en la forma que relató la accionante ni con las consecuencias por ella alegadas, ciertamente les estaba exigiendo la carga de la prueba de dichos extremos, la cual, según aprecio, resultó insatisfecha (art. 375 del ritual).- Ello es así, pues el estudio de la causa denota que los nombrados, no obstante aquella posición, no han aportado ni un solo elemento que permita inferir, si quiera mínimamente, alguna de las causales previstas por la norma, manteniéndose entonces, inalterable la presunción que el Digesto civil edicta.- O dicho de otro modo; ante la falta de prueba del caso fortuito o del hecho de la víctima o de un tercero por quien no debe responder, la empresa transportista no se libera de responsabilidad por los daños ocasionados durante el transporte (arts. 184 del Cód. de Comercio; y 1113, 2do párr., Cód. Civil).- Es que ante la orfandad probatoria que vengo de referirme y frente al expreso reconocimiento del hecho por parte de los nombrados, mal podía concluirse como pretende el recurrente que la reclamante no acreditó la relación de causalidad entre el hecho y el daño. Obsérvese, que el análisis del soporte probatorio, conformado por la atención médica recibida en el Hospital Gandulfo al otro día del hecho (ver fs. 122/123) la pericia mecánica -v. fs. 202/207-, revisión médica y psicológica de la causa penal apiolada, es posible establecer que la versión de los hechos expuesta por la actora en su escrito de demanda -daño sufrido por la nombrada mientras se encontraba descendiendo del micro que la transportaba- resulta verosímil en cuanto a la cinemática y causales motivadas por el vehículo interviniente (doctr. arts. 384 y 474 del ritual). Con relación a la causa penal, he de destacar con el propósito de responder adecuadamente a los cuestionamientos vertidos por el disconforme, que es criterio seguido por el Superior Tribunal Provincial que la inoponibilidad de las actuaciones penales alcanza a quien no la ofreció, con fundamento claro está, en la preservación de la garantía de la defensa en juicio en relación a quien no pudo controlar dichas pruebas (cfr. SCBA ac. 79216 S. del 24-IX-2003; Ac. 101112 S 14-IX-2011). Sin perjuicio de ello y, si como en el caso sucedió, el demandado que controvierte esas actuaciones, ha sido notificado de la misma- ver fs. 13 de la I.P.P N°07-00-540591-04-, mal puede procederse válidamente acoger aquellos cuestionamientos, que se refieren justamente a la imposibilidad de haber controlado la misma no por no haber sido parte en ellas, pues ha tenido oportunidad de hacerlo, razón por la cual las probanzas allí producidas le son plenamente oponibles. Salvo, claro está la declaración testimonial allí brindada que no fuera ratificada en ésta sede civil. En tales condiciones, debe aceptarse que en el particular, al haber permanecido indemostrada la presencia de alguna eximente por parte de la empresa demandada, inexorablemente ha de responder por las consecuencias patrimoniales que motivaron el reclamo de la Sra. Commidari en ocasión del transporte (doctr. arts. citados).- A esta altura del análisis, es apropiado recordar que el transportista contrae con el pasajero una obligación de seguridad que es, al mismo tiempo, de resultado, cuyo único fundamento radica en el riesgo que aquellos crean con su actividad, mediante la cual, además lucran y reciben beneficios (cfr. Trigo Represas, Félix A. y Compagnucci de Caso, Rubén H. "Responsabilidad Civil por accidente de automotores"; Hammurabi, 1991, vol. I, pág. 90).- En ese contexto, el daño ocasionado a la persona del viajero durante el transporte, establece a favor de la víctima una doble presunción: a) la de causalidad, en cuanto queda inferido "prima facie" que el daño sufrido tuvo conexión adecuada y b) consecuentemente, de responsabilidad de la empresa en la producción del perjuicio (Brebbia, Roberto H., "Problemática jurídica de los automotores", vol. II, Astrea, 1084, p. 21).- No es necesario, pues, que quien demanda pruebe la culpa del transportista o de sus dependientes y tampoco basta que la demandada acredite su falta de culpa: es necesario que demuestre alguna de las siguientes causales; a) la fuerza mayor, b) la culpa de la víctima y c) el hecho de un tercero por quien no debe responder (cfr Trigo Represas-Compagnucci de Caso, oc. cit. p 90).- Por todo lo expuesto, si mi postura concita adhesión, habrá de confirmarse la apelada sentencia. VI- A continuación he de abocarme al tratamiento de los rubros indemnizatorios impugnados. Cabe puntualizar que con relación a la "incapacidad física sobreviniente", conviene recordar que su reparación debe ser integral, motivo por el cual, 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 en sí un valor indemnizable y por lo tanto debe ser objeto de reparación. (esta Sala causa 29340 Sent. 2/9/03 y causa 32.237 bis reg. sent. 329/05 del 27/9/05). Asimismo, en este orden de ideas, es sabido que los porcentuales de incapacidad discernidos por los expertos constituyen una pauta meramente referencial que debe tomarse con suma prudencia, resultando de por sí esencial verificar los restantes elementos del caso, para evaluar el perjuicio

efectivamente sufrido por la víctima (esta Sala, causa 28437, sent. 12/12/02 y causa 329/05 del 27/9/05). Es entonces, que una vez reclamada la indemnización por daños y perjuicios, queda a cargo del actor demostrar la existencia del daño y su magnitud (SCBA, 22-4-86 "Troncoso c/Astete s/daños y perjuicios" A y S 1986-I-470) toda vez que en el caso rige la regla de que el daño debe ser probado por quien lo alega, ya que no es presumido (art. 375 del C.P.C.C. y art. 1068 del C.C). El daño requiere certidumbre, al decir de Acuña Anzorena, citado por Zannoni, debe ser cierto y efectivo y no meramente conjetural o hipotético ("El daño en la responsabilidad civil", Astrea, p. 50). También tiene dicho nuestro Máximo Tribunal Provincial que para establecer la causa de un daño es necesario hacer un juicio de probabilidad determinando que aquél se halla en conexión causal adecuada con el acto ilícito, o sea, que el efecto dañoso es el que debía resultar normalmente de la acción u omisión antijurídica, según el orden natural y ordinario de las cosas (art. 901 C.C.). Vale decir, que el vínculo de causalidad exige una relación efectiva adecuada (normal), entre una acción u omisión y el daño: éste debe haber sido causado u ocasionado por aquélla (arts. 1068, 1074, 1109, 111 y concs. del Código Civil; conf. SCBA, Acuerdo del 30/9/2009, causa C. 86.387, autos:"G., I. y otro. c/Municipalidad de Rojas s/daños y perjuicios", "Acuerdos y Sentencias", 1988-III-42; causa Ac. 55.133 del 22-VIII-1995, etc). En el marco de los principios que vengo de reseñar, la Perito Médica Dra. María Teresa Toddere a fs. 157/163, luego de efectuar el examen físico a la actora y observar los estudios realizados, informa que la damnificada padece: a) lesión postraumatica cervical que le ocasiona una incapacidad parcial y permanente del 10 % de la total obrera, b) lesión postraumatica de hombro izquierdo que le ocasiona una incapacidad parcial y permanente de un 10% y c) lesión postraumatica en rodilla izquierda que le ocasiona una incapacidad parcial y permanente de un 10%. Asimismo agregó que podría intentarse tratamiento kinesiológico y de rehabilitación en el hombro, cuya duración y costo deberá ser determinado según la evolución de la actora y el profesional que la asista. En cuanto a la rodilla las técnicas quirúrgicas reparativas son difíciles y de resultados dudosos. El costo varía según el lugar donde se realice la misma, estimándolo en la suma \$ 10000. Posteriormente debería realizar un intensivo tratamiento kinesiológico de por lo menos dos sesiones semanales y por dos meses de duración, con valor de \$ 50 a \$ 80 la sesión; conclusiones de las cuales no encuentro razón para apartarme. Es que si bien es cierto que la ley no confiere a la prueba de peritos el carácter de prueba legal, no lo es menos que ante la necesidad de una apreciación específica del campo del saber del experto designado, técnicamente ajeno al hombre de derecho, para desvirtuarlo resulta imprescindible ponderar otros elementos de juicio que permitan concluir de modo fehaciente en el error o en el inadecuado o insuficiente uso de la ciencia que el experto hubiera hecho de los conocimientos científicos de los que por su profesión o título habilitante ha de suponerse dotado; o bien en la existencia de otros medios de prueba, de relevancia comparable o superior a la que en el caso revista la prueba pericial, que persuaden al Juez de que las conclusiones periciales han de ser dejadas de lado. Para decirlo de otro modo, el apartamiento de esas conclusiones debe encontrar apoyo en razones serias, en fundamentos objetivamente demostrativos de que la opinión del experto se encuentra reñida con principios lógicos o máximas de experiencia, evidenciando la existencia de errores de entidad o que existen elementos probatorios de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos (Conf. Ammirato, Aurelio L. "Sobre la fuerza probatoria del dictamen pericial" en la La Ley 1998-F- 274). En el caso que nos ocupa, dicho dictamen se halla sólidamente estructurado, merced a fundamentos dotados de rigor científico, no habiendo logrado los accionados justificar el apartamiento de sus términos. (arts. 384 y 474 del C. P.C.C). Sin perjuicio de ello y claro que cualquiera sea el concepto que se tenga sobre los porcentajes y/o baremos de incapacidad, lo cierto es que no se trata de una ciencia exacta y que este tipo de especificaciones tiene por objeto ilustrar al juez sobre las consecuencias dañosas del hecho-pero no con exactitud matemática- y que de ningún modo se encuentra compelido a seguir inevitablemente. Son notorios los padecimientos que traen aparejados alteraciones como las que ha sufrido la damnificada; esto produce una considerable reducción en las aptitudes con las que se contaba en instancias anteriores al acaecimiento del hecho. La reparación debe tener en cuenta, no sólo el aspecto laborativo de la víctima, sino toda la vida de relación, así como las consecuencias que afecten la personalidad íntegramente considerada, de manera que la lesión se traduce entonces en una disminución de posibilidades económicas. En virtud de lo expuesto y aquilatando las características personales de la afectada, considero justo confirmar la partida fijada por el judicante en concepto de incapacidad sobreviniente, y gastos de tratamiento de rehabilitación (arts. 1086 del Código Civil, 165, 384 y 474 del ordenamiento ritual) VII- En lo que hace a la esfera psíquica, al efectuarse la pericia de fs. 182/185 la Perito Médica Psiquiatra Rosa Liliana Rosaminer, constató que la actora presenta un trastorno fóbico, que le ocasiona una incapacidad parcial y permanente que tasó en el orden del 20 %, vinculada exclusivamente a los hechos de autos (arts. 472, y 474 del Código Procesal). Ahora bien, tratándose de cuestiones de orden técnico, no encuentro en principio elementos para apartarme de tales conclusiones de la mencionada profesional, recordando que si bien su dictamen no obliga al Juez, estando ante una prueba específica producida por expertos en la materia, deben mediar sólidos argumentos para soslayarla, circunstancia que no acontece en la especie. (Esta Sala, causa 310032, reg. def. N° 159/2005). Asimismo la experta aconsejó que debía realizar tratamiento psicoterapéutico con una frecuencia de una sesión semanal y psiquiátrico en forma mensual- por el

término de 18 meses-, oscilando el valor de las consultas en el ámbito privado en las sumas de \$70 a \$ 100. Al respecto, me permito señalar, que basta con demostrar que el tratamiento o intervenciones terapéuticas aconsejadas, aunque no indispensables, resultan razonablemente idóneas para subsanar o ayudar a sobrellevar las secuelas desfavorables del hecho para que sea admitido el ítem, sin que importe esta superposición alguna. En dicha materia la opinión pericial o de testigos profesionales es casi de rigor a fin de poner de relieve que la aspiración al beneficio terapéutico deseado tiene alguna base explicable de éxito. (Esta Sala, causa N°18 Bajo tales pautas y toda vez que los valores informados por la experta son sólo referenciales, entiendo que resulta equitativa la partida asignada para el presente rubro que también comprende a los gastos del tratamiento aconsejado, por lo que propongo su confirmación. (arts. 165, 375, 384, 4723, y 474 del Código Procesal). Sin perjuicio de lo expuesto, cabe señalar que si bien puede advertirse que el judicante decidió englobar el resarcimiento por el "daño psíquico" y los "gastos de tratamiento futuro", aún en la circunstancia de que se haya reclamado de manera autónoma dichos rubros, el hecho que se lo reconozca e indemnice en un sólo ítem no contradice principio alguno, toda vez que aún por esta vía, se arriba al mismo desenlace (Conf. esta Sala II, causa N°17289, S. del 26-12-96). 056, del 18-11-97). VIII- En lo que concierne al daño moral, me veo obligado a destacar que el detrimento de marras no requiere de prueba específica alguna, en cuanto ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica- "prueba in re ipsa" -, siendo el responsable del hecho a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de su configuración (SCJBA Ac- 57435, S 8/7/97, esta Sala, causa 27332, S 30/5/02). En la especie teniendo en cuenta que todo evento lesivo produce un estado de dolor, sufrimiento y angustia que siempre debe repararse, encuentro que el condenado al pago no ha logrado probar la circunstancia aludida previamente, por lo que no puede alojarse dudas en torno a su concreta existencia. (art. 375 del C.P.C.C). Asimismo, esta Sala tiene dicho, siguiendo lo establecido por la Suprema Corte Provincial, que su cuantificación, atento sus características, queda sujeto 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 (SCJBA Causa, Ac. 42303 del 2/4/90). Además, al ser un perjuicio inmensurable por su propia naturaleza, el juzgador se ve compelido a poner en práctica pautas relativas que se encuentran regidas por un criterio de razonabilidad para intentar acercarse, en la medida de lo equitativamente posible a una tasación que se condiga con la realidad del perjuicio, ya que lo que se busca procurar, no es más ni menos que un objetivo justo dentro de una seguridad mínima sin desentenderse de las particularidades de cada suceso. Consecuentemente, bajo tales premisas, aquilatando los datos vitales de la damnificada, enmarcados en los parámetros del evento dañoso, estimo justo y equitativo mantener la suma fijada en la instancia de origen para cubrir el presente menoscabo (art. 1078 del Código Civil; arts. 165, 375 y 384 y conchs. del C.P.C.C). IX- Con relación a los gastos médicos-farmacéuticos, y de traslado, cabe señalar que es bien sabido que estos desembolsos se hallan ligados con la naturaleza de los detrimentos y sus alcances, aunque no se hayan acompañado los comprobantes respectivos (Esta Sala, causa 16835 del 6-2-1997), de modo que deben ser evaluados con suma prudencia. Además la circunstancia de contar con obra social o recibir atención en nosocomios públicos no supone, como es por todos conocido, una absoluta gratuidad de las prestaciones, sino una cobertura comúnmente parcial, que exige el aporte integrativo del paciente. Su procedencia y magnitud se halla ligada-básicamente-a la razonable vinculación que deben mantener con la naturaleza de las lesiones y sus secuelas. En tales condiciones, y teniendo en cuenta la lesión sufrida, estimo razonable confirmar la suma fijada para éste rubro (art. 165 párraf. 2° del C.P.C.C). X- Tocante a la inoponibilidad de los términos y limitaciones del contrato de seguro que fuera invocada por la actora en su pieza recursiva, cabe recordar la importancia de la cuestión debatida, dado que el tema de la oponibilidad a la víctima del hecho ilícito de la franquicia pactada en un contrato de seguros contra la responsabilidad civil, ha adquirido significativa trascendencia en este último tiempo, y se inscribe en la discusión de una temática mucho más amplia que contempla la del consumidor de seguros.- Es que la oponibilidad de la franquicia al tercero damnificado que reclama los daños derivados de un accidente de tránsito y cita en garantía a la aseguradora, no ha recibido una única respuesta en la doctrina y jurisprudencia nacional, ya que se visualizan muchas tendencias, tales como la que la declara oponible, la que sostiene su inoponibilidad, la que distingue según la razonabilidad o la irrazonabilidad de la franquicia y muchas otras.- A mi juicio, cuadra recordar que la ley 17418 ha dejado librado a la autonomía de la voluntad ciertos aspectos de la contratación del seguro, permitiendo a las partes estipular que riesgos, acontecimientos o resultados no serán asumidos por el asegurador, y cuales lo serán, solo en forma limitada (art. 11 y ccs. ley cit.)- En virtud de lo expuesto, no puede pasar inadvertido que existe una regla de derecho que establece con precisión la existencia de una franquicia, y en tales condiciones, el juez debe aplicar la norma excepto que considere que es inconstitucional, circunstancia esta que no se configura en autos ni tan siquiera se ha planteado.- La condena tal como fuera expuesta en la sentencia en crisis, extendiéndola a la citada en garantía en los términos del seguro, es una consecuencia inevitable de la naturaleza del contrato que motiva la intervención de la misma.- En tal entendimiento, cuando se encuentra acreditado el límite en la cobertura, la condena de la citada en garantía debe limitarse, respetándose en tal sentido el contenido de la relación asegurativa (C.S.J.N. "Compañía Argentina de seguros Visión S.A. C/ Comac

S.A.", fallo del 2/10/90 E.D.; esta sala, causas 24.116 del 19/7/01 y 33496 del 11/4/06 y causa 35761 del 15/3/07 "Cortez C/Quiroga S/ Ds y Ps.").- En consecuencia, no considero ocioso puntualizar que la cláusula que prevé la existencia de limitaciones en la responsabilidad del orden de la denunciada en autos resulta oponible a los terceros. Ello es así, toda vez que si bien el principio general consiste en que el contrato no produce efectos frente a terceros -ello con fundamento en la previsión contenida en el art. 1199 del Código Civil-, lo allí expresado debe ser entendido con la reserva de que la eficacia de los contratos -el respeto a los mismos- es oponible respecto -o frente- a terceros. Y eso es lo que acontece con la franquicia la que, constituyendo una limitación objetiva atinente a la garantía comprometida por el asegurador en favor del asegurado, es factible de ser opuesta a quienes no han sido parte en el contrato en la medida de la razonabilidad de su cuantía (CNCiv. Sala G, 6/7/2004, "Diaz E. C/ Empresa Gutierrez SRL", JA 2005-I-784).- A lo que debe sumarse, como argumento adicional, que en el seguro contra la responsabilidad civil, la franquicia opera como defensa anterior al siniestro y, por lo tanto, es oponible al tercero damnificado (arg. art. 118-3, L.L. Cam. Nac. Com. Sala B, 30/6/2005 Albarenga D. C/ Expreso Caraza", la ley 2005- F, 712).- A su vez, pareceme apropiado poner de relieve que el tercero -que, como es sabido, no es parte del contrato -no adquiere un derecho autónomo sobre el patrimonio del asegurado, ni un derecho propio contra el asegurador, resultando alcanzado por todos los términos del contrato, aún aquellos que eliminen o restrinjan la garantía de indemnidad. Y eso es así, porque al prescribir el art. 118 de la ley de seguros que "...la sentencia que se dicte hará cosa juzgada respecto del asegurador y será ejecutable contra él en la medida del seguro..." quiere significar que el tercero está subordinado, le son oponibles, lo afectan o se encuentra enmarcado por las estipulaciones convencionales, aún cuando haya sido ajeno a la celebración del pacto (S.C.B.A. Ac. 40468, S. 2-5-89; Ac. 42.988, S. 15-5-1990; Ac. 63.553, S. 29-10-1996; Ac. 63.595, S. 24-3-1998, entre otros).- En igual sentido se ha expresado la Exma. Corte Suprema de Justicia Nacional a afirmar que: "...la libertad de ejercer una industria lícita, celebrar el contrato, fijar su contenido, están tuteladas constitucionalmente. Se viola este principio si, como en el caso, se modifica judicialmente el contenido del contrato celebrado ejerciendo una industria lícita, conforme a la ley y reglamentaciones fijadas por el estado". (Cfr. C.S.J.N., in re: Cuello, Patricia Dorotea C/ Lucena Pedro Antonio S/ Recurso de Hecho", S. 7-8-2007, C. 724 XLI, voto Dr. Ricardo Lorenzetti).- Ello es así, toda vez que el seguro de responsabilidad civil está instituido para proteger la indemnidad del patrimonio del asegurado, y su contratación representa un beneficio indirecto para los terceros damnificados. Estos, por el contrato de seguro, pueden acceder a la suma asegurada en virtud de una convención que les es ajena, y por lo tanto, esos terceros están subordinados a las estipulaciones de esa convención.- Como natural conclusión de lo desarrollado precedentemente, propongo desestimar el planteo enderezado a tornar inoponible a su respecto las cláusulas del contrato de seguros que limitan la responsabilidad de la citada en garantía. En consecuencia, y si mi postura concita adhesión propicio la confirmación del fallo recurrido.- XI- Finalmente y en cuanto a los accesorios establecidos en el pronunciamiento cuestionado, no resulta ocioso destacar que la elección de la tasa de interés queda ubicada -en principio- en el ámbito de la razonable discreción de los jueces de la causa, quienes - en la materia que nos ocupa- deben interpretar los ordenamientos en sintonía con el objetivo de conservar intacto el poder adquisitivo histórico del monto originario que el perjudicado debió incorporar en su patrimonio al tiempo de la mora (C.A.L.Z., Sala II, causa N°27686, S. del 12-9-02).- Sentado ello, cabe destacar que esta Sala viene adoptando la postura, que en casos como el presente, corresponde la aplicación de la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de plazo fijo a treinta días respecto a fondos captados en forma "digital", es decir, a través del sistema Home Banking de la entidad, que se denomina comercialmente Banca Internet Provincia o BIP, en su modalidad tradicional (la que impide cancelar anticipadamente) (conf. C.A.L.Z., esta Sala II, causa N° 44651 Reg.Def 89/15, S del 21/5/15, entre otras en igual sentido).- Esta tesitura, según entiendo, propende a restaurar de modo efectivo la privación del capital adeudado al acreedor durante la mora, así como a lograr la justicia y la preservación de la sentencia en condiciones reales para ser operativa, desde que, en definitiva, se halla en juego la integridad de la propiedad, garantizada por el art. 17 de la Constitución Nacional. A mayor abundamiento tampoco puede pasar inadvertido que el Máximo Tribunal Provincial en la causa L.118.615 "Zocaró Tomas Alberto c/Provincia A.R.T. S.A. y otro/a s/ Daños y Perjuicios" del 11 de marzo de 2.015, no ha considerado a esta alternativa como violatoria de la doctrina legal por ella sentada en la causa C.101.774 caratulada:"Ponce, Manuel Lorenzo y otra contra Sangalli, Orlando Bautista y otros s/Daños y Perjuicios".- Por las razones expuestas, propongo sea modificada esta faceta del disenso, aplicando la tasa señalada en los párrafos anteriores, pero teniendo en cuenta la circunstancia de que si este tipo de tasa no existiese en todos los períodos de aplicación, considerando la fecha de la mora, en aquellos en que no estuviera vigente el plazo fijo digital, se aplicará la tasa para la modalidad clásica (a la vista) de plazo fijo a treinta días. (conf. C.A.L.Z., esta Sala II, causa n°45111, S del 27/6/2015, Reg. Def. 100/15).- En consecuencia, VOTO POR LA AFIRMATIVA.

A la primera cuestión, el Dr. Luis A. Conti dijo que por compartir los mismos fundamentos que el Dr. Guillermo F. Rabino: VOTA EN IGUAL SENTIDO. A la segunda cuestión el Dr. Guillermo F. Rabino expresó: Visto el acuerdo logrado al tratar la cuestión anterior, corresponde confirmar en lo sustancial que decide la sentencia apelada de fs.253/265, estableciendo la tasa de

interés que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a plazo fijo a treinta días para los fondos captados a través del sistema Home Banking de la entidad, actualmente denominada Banca Internet Provincia o Bip en su modalidad tradicional (sin posibilidad de cancelar anticipadamente), pero solo en los períodos en que tenga vigencia. Las costas de alzada deberán imponerse a la demandada y citada en garantía que mantienen la calidad de vencidas. (art. 68 del C.P.C.C). Propicio diferir la consideración de los honorarios profesionales hasta la oportunidad en que se practiquen las correspondientes determinaciones en la instancia de origen. ASI LO VOTO. A la segunda cuestión, el Dr. Luis A. Conti expresó que por compartir los mismos fundamentos que el Dr. Guillermo F. Rabino: 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: 1º) Que la sentencia de fs. 253/265 debe confirmarse en lo sustancial que decide. 2º) Que las costas de Alzada deben ser soportadas por la parte demandada y citada en garantía. POR ELLO y fundamentos consignados en el Acuerdo, confírmase en lo sustancial que decide la sentencia apelada de fs. 253/265, estableciendo la tasa de interés que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a plazo fijo a treinta días para los fondos captados a través del sistema Home Banking de la entidad, actualmente denominada Banca Internet Provincia o Bip en su modalidad tradicional (sin posibilidad de cancelar anticipadamente), pero solo en los períodos en que tenga vigencia. Impónense las costas de Alzada a la parte demandada y citada en garantía, que mantienen la calidad de vencidas. (art. 68 del C.P.C.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. 009949E