

## Caida Al Descender De Un Colectivo Pasajero De Colectivo

### JURISPRUDENCIA

### Caída al descender de un colectivo. Pasajero de colectivo

En

el marco de un juicio de daños y perjuicios, en el que se persigue el resarcimiento por los daños generados a quien sufrió lesiones cuando intentó descender del colectivo en el que viajaba, se revoca la sentencia apelada haciéndose lugar a la demanda interpuesta.

En la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los catorce días del mes de junio del año dos mil dieciséis, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los Señores Jueces de la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, del Departamento Judicial de Morón, Doctores Eugenio Alberto Rojas Molina y Juan Manuel Castellanos, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: ?M. N. C/ T. U. D. M. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS? -CAUSA: MO 17355 09, habiéndose practicado el sorteo pertinente (art.168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y art.266 del Código de Procedimientos Civil y Comercial) resultó que debía observarse el siguiente orden: ROJAS MOLINA - CASTELLANOS, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES 1° ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 321/326? 2° ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACIÓN A LA PRIMERA CUESTION: el señor Juez ROJAS MOLINA, dijo: I.- HECHOS: a) La demanda es promovida por doña N. M., contra don T. U. D. M. S.A.C.I. e I, citando en garantía a METROPOL SOCIEDAD DE SEGUROS MUTUOS, por daños y perjuicios sufridos a raíz del accidente de tránsito ocurrido el día 03 de octubre de 2008, por la suma de \$209.830, o lo que en más o en menos resulte de las pruebas de autos, sus intereses y costas.- Relata que ese día, siendo las 11:00 hs. aproximadamente, luego de abonar el boleto y realizar el viaje en el colectivo de la Empresa demandada, al llegar a la parada de la calle Noguera esquina F.L.Beltrán, de la localidad de Padua, Pdo. de Merlo, solicitó bajar, estacionando la unidad lejos del cordón, justo donde existe una boca de desagüe y al estar descendiendo por la puerta delantera, cae sobre la cinta asfáltica, provocándole traumatismos y excoriaciones en la pierna izquierda, siendo trasladado por el propio chofer al centro médico Dr.Carlos A. Roberti, donde le realizaron las primeras curaciones y le colocaron una férula en el miembro inferior izquierdo.- Posteriormente hace una consulta en el Instituto Prof.Dr. Luis Güemes y observaron fractura de platillo tibial y peroné izquierdo, colocándole yeso por 45 días y reposo por 90 días.- Funda la responsabilidad del demandado por aplicación del art. 184 del Cód. de Comercio, practica liquidación de los distintos rubros reclamados y solicita se haga lugar a la demanda en todas sus partes, con las costas e intereses.- b) Contesta la demanda T. U. D. M. S.A.C.I. e I., formaliza las negativas de estilo, desconoce la documental adjuntada, impugna la liquidación y da su propia versión de los hechos; en esa dirección relata que la unidad se encontraba detenida en la parada de Noguera y Beltrán, a fines de permitir el ascenso y descenso de pasajeros y la actora ?...cuando ya había descendido de la unidad resbaló en la acera, perdió el equilibrio y cayó al piso, lo que generó daños físicos de mínima gravedad?; solicita se rechace la demanda, con costas.- c) Por su parte la aseguradora METROPOL SOCIEDAD DE SEGUROS MUTUOS, se adhiere a la presentación efectuada por la empresa y señala que existía una póliza de seguros de responsabilidad civil, con una franquicia a cargo de la Empresa asegurada de \$40.000; solicita el rechazo de la pretensión, con costas.- II.- LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El señor Juez a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n°8, Departamental, rechazó la demanda con costas a la parte actora.- Arriba a tal solución atento que no se encuentra suficientemente probado que el daño reclamado fuera producido por las causas invocadas en el escrito de demanda, es decir, que el riesgo o vicio de la cosa actuara como agente causal decisivo en la producción del perjuicio (arts.375 y 384 del CPCC).- III.- LA APELACIÓN: Recurre la actora (fs. 336) siendo concedido libremente a fs.337, expresando agravios a fs. 350/357, con réplica de la demandada y aseguradora a fs.360/362. Se llama ?autos para sentencia? con fecha 6 de abril de 2016 y sorteo el 26 del mismo mes y año.- IV.- LA PROPUESTA DE SOLUCION: PRIMERO LA RESPONSABILIDAD: Teniendo en cuenta razones metodológicas comenzaré mi voto considerando los agravios del actor, en cuanto hace a la fundamentación de la sentencia dictada por el Juzgado de origen rechazando la demanda, para luego, de revocarse lo resuelto por el ?a quo?, dirigirnos a analizar los rubros indemnizatorios por esa parte solicitados.- a) Plantea el apelante que el decisorio arribado realiza una escasa valoración de los medios probatorios y en forma errónea; la primera cuestión que plantea es la falta de entrega de la copia de la denuncia de siniestro a pesar de haber sido intimada; en segundo lugar, que la Clínica donde fue trasladada por el chofer es la que atiende a todos los accidentados por la Empresa demandada, en donde se hace constar que fue atendida por PAT (paciente por accidente de tránsito) y en el diagnóstico figura que ?presentó caída del colectivo?; sobre la cuestión principal sostiene que se cae del colectivo, con fundamentos en la declaración testimonial de M. (fs.176), la existencia del boleto y el informe pericial médico y psicológico, que hacen referencia a que las lesiones se producen a consecuencia del accidente de marras; invoca la aplicación de la ley de Defensa al Consumidor, cita jurisprudencia sobre la responsabilidad de las empresas de transporte por daños ocurridos en ocasión del contrato

que conlleva el deber implícito de seguridad; solicita se tenga en cuenta la aplicación de la carga dinámica de la prueba; solicita se revoque la sentencia y se haga lugar a la demanda interpuesta, con costas.- b) La demandada y su aseguradora en su contestación destaca que la actora sufre la caída cuando ya se finalizó el contrato de transporte y que era prueba a su cargo que su hipotética caída se produjera cuando todavía no había finalizado la maniobra de descenso del colectivo; que no ha sido probado en autos que la Clínica Roberti asiste a todos los accidentados por colectivos de la Empresa demandada; que no debe tenerse en cuenta la historia clínica cuando hacen relación a la naturaleza de la atención de un paciente ya que ello ocurre por manifestación de terceros; rechaza la testimonial de M. que no ha visto el accidente; solicita se rechace el recurso, con costas.- c) La regla general, a fin de establecer la carga del 'onus probandi', de la demostración de los hechos constitutivos, incumbe a quien afirma la existencia del derecho que pretende hacer valer, tanto en los casos de responsabilidad aquiliana como contractual (art. 375 del CPCC), y está sujeta, en esta materia, a las limitaciones y condicionamientos determinados por la naturaleza de cada clase especial de responsabilidad.- Así, en los casos de responsabilidad objetiva, como ocurre en autos por aplicación del art. 184 del Cód. de Comercio, se explica por una presunción de causalidad. Pero tal apreciación equivale a dar por sentado en esas situaciones el nexo causal, siendo que, por el contrario, ese vínculo debe ser precisamente materia de investigación como etapa indispensable del proceso imputativo del responder por las consecuencias lesivas del obrar.- Que la ley, en algunas ocasiones, prescinda de la culpa del agente para tener por configurada la responsabilidad, no significa que de ahí se infiera una conexión entre un acontecimiento dado y el daño, requisito éste que debe ser materia de prueba en cada caso sometido a decisión o como dice la Corte Provincial '... ello no obsta que se ponga a su cargo la prueba de acreditar el daño, la calidad de dueño o guardián, el riesgo de la cosa y la relación causal existente entre la actuación de la cosa y el daño' (SCJBA, Ac. 51.750, S. 23/05/95).- Esa obligación prevista en el art.184 del Cód. de Comercio es impuesta por el legislados por razones políticas en materia de transporte, para inducir a las empresas a extremar las precauciones respecto de la buena calidad, perfecto estado y funcionamiento del material, la capacitación y buen desempeño de su personal, el estricto cumplimiento de las leyes y reglamentos, y por otra parte, en amparo a las posibles víctimas para quienes el resarcimiento resultaría ilusorio en la mayoría de los casos si tuviera que probar la culpa del transportador.- Por otra parte, señala PICASSO-VÁSQUEZ FERREYRA, que '...Amén de la lex generalis (arts.184 del Cód. De Comercio, 1198 del Cód. Civil), la ley 24.240 organiza un sistema general de responsabilidad del proveedor, con eje en los arts.5 y 10bis, y un sistema especial contenido en el art.40 para los supuestos en que el daño haya sido causado por una cosa o servicio riesgoso. En todos los casos, la responsabilidad tiene naturaleza objetiva, lo que compadece con el carácter de parte débil y la finalidad tuitiva que inspiró el dictado de la ley?.- Así el art.5 de la LDC dice que '...las cosas y servicios deben ser suministrados o prestados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios?. De esta forma la obligación de seguridad desborda aquí sus fronteras tradicionales, escapándole a la rigidez del contrato e ingresando en la noción más flexible de 'relación de consumo?', y de esa forma se tiende a privilegiar la tutela de la salud e integridad física de los consumidores y usuarios. Termina manifestando la cita doctrinaria que estamos refiriendo, que en verdad lo que corresponde analizar es si fue el demandado quien aportó la ocasión para que se produjesen las consecuencias que terminasen frustrando el cumplimiento de la prestación, puesto que de así serlo, el hecho de la víctima no llega a configurarse ('Ley de defensa al Consumidor?', T.II, págs..645 y sgtes.).- De all que una de las notas principales que emergen del reformado art.40 de la LDC, resulta su marcada amplitud, captando a todos los daños causados por el riesgo o vicio de las cosas y los emergentes de la prestación de servicios, con motivo o en ocasión del mismo y que debe ser interpretado en adecuada interrelación con el deber de seguridad (art.5).- La Corte señala que '...los usuarios y los consumidores son sujetos particularmente vulnerables a los que el constituyente decidió proteger de modo especial, y por lo tanto no corresponde exigirle la diligencia de quien celebra un contrato comercial? (CS, 22/4/2008, Ledesma c/ Metrovías, La Ley 2008-C, 529).- Por último, a estas reglas del contrato de transporte público, tanto en lo dispuesto en el art.184 del Cód. de Comercio, como la órbita de aplicación de los derechos del consumidor, se integra con el derecho a la seguridad previsto en la Carta Magna para los consumidores y usuarios, cuando en su art.42 dispone: 'Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos?.- Con el encuadre jurídico así identificado se seguirá con ese camino para la dilucidación del caso.- d) Simplificando la cuestión, las posiciones del actor, demandada y juez 'a quo?', son: la parte actora sostiene que '...al estar descendiendo por la puerta delantera, cae sobre la cinta asfáltica?', la parte demandada relata que '...la unidad se encontraba detenida en la parada de Noguera y Beltrán, a fines de permitir el ascenso y descenso de pasajeros y la actora cuando ya había descendido de la unidad resbaló en la acera, perdió el equilibrio y cayó al piso?.- la sentencia en distintos párrafos dice: '... no encuentro ninguna probanza tendiente a acreditar la mecánica del hecho del cual derivaría la conducta antijurídica y reprochable efectuada por quien conducía la unidad... según la actora el chofer del colectivo habría estacionado lejos de la vereda, siendo ésta la 'causa' que provocara el resultado dañoso ... no existe ningún elemento probatorio que acredite mínimamente que el hecho se

produjo conforme el relato de la Sra. M., vale decir, que el colectivo estacionó lejos del cordón de la vereda y que la actora cayó al bajar del mismo... analizando que el hecho invocado como 'causa' se ha tornado controvertido... es más si el hecho se produjo bajando del colectivo y el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, también es necesario acreditar que tales propiedades de la cosa actuaron como agentes casuales decisivos en la producción del perjuicio, lo que conforme los elementos probatorios tampoco se encuentra acreditado...en conclusión, no encontrándose suficientemente probado que el daño reclamado fuera producido por las causas invocadas en el escrito de demanda, corresponde el rechazo de la misma?.- \*) El primer enfoque erróneo del a quo? es considerar que debe ser el actor quien acredite 'la mecánica del hecho?', ya que ello debe estar en cabeza del demandado de acuerdo a los principios de la responsabilidad objetiva, por supuesto acreditado el daño y la relación de causalidad. El segundo análisis equivocado es que esa relación de causalidad sea entre el riesgo de la cosa y los daños, atento que en este caso el encuadre jurídico es otro, es decir, los daños no se produjeron por esa razón, sino como resultado de una actividad riesgosa -transporte de pasajeros- situándose entonces en la causal objetiva del 'deber de seguridad' implícito en el contrato de transporte y, además, contemplada en la ley de defensa al consumidor, cuestiones que ya las he enfocado. En definitiva, la cuestión debe dilucidarse si los daños se produjeron como resultado del contrato de transporte con aplicación de normas y principios de defensa del consumidor.- Y acá entramos en la diferencia de las posiciones de las partes, puesto que la actora considera que fue al bajar del colectivo y dentro del marco del deber de seguridad, mientras que la demandada señala que aquélla se cayó una vez que descendió del micro y allí se terminó el contrato de transporte.- e) Partamos de algo concreto y reconocido por ambas partes: entre el actor y la demandada existió un contrato de transporte y una relación de usuario-empresa prestadora de servicios.- Es decir, si primero en el tiempo ha existido un contrato de transporte, con su deber de seguridad implícito de trasladar al pasajero sano y salvo a su destino y las normas de la ley de defensa al consumidor, que protege la vulnerabilidad del usuario consumidor, ambos con factores objetivos de responsabilidad, y denunciado el actor-usuario-consumidor que los daños ocurrieron dentro de ese marco, es la demandada que al invocar que ese contrato estaba concluido porque el pasajero ya había descendido del colectivo, invocando de esa forma un presupuesto de hecho extintivo que interrumpe esa relación causal, lo coloca en el espacio de probar dicha circunstancia (art.375 del CPCC).- En autos, no se encuentra ninguna actividad probatoria de la demandada tendiente a acreditar fehacientemente ese 'presupuesto de hecho' -conclusión del contrato de transporte- que hace a las normas aplicables ya referenciadas, solamente se escuchó en una negativa de los hechos relatados por la actora.- Más aún cuando de las circunstancias particulares del hecho, donde la actora sufre la caída y es transportada inmediatamente a una Clínica, es razonable prever que no tuvo ninguna posibilidad de obtener los testigos que den veracidad a sus dichos, por lo que cargar con la prueba del hecho, conduciría al caso en una verdadera injusticia, por ello, se ha dicho que si bien -a priori- la relación causal debe ser provocada por quien la invoca, su falta de prueba no libera automáticamente de responsabilidad al transportista, dado que éstos deberán probar, para eximirse, la inexistencia del contrato de transporte, además de las consabidas culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder.- En este contexto es aplicable el art-53 de la ley 26361 que expresamente dispone 'Los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio prestado, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en autos?', cuestión que la demanda fue remiso. Un ejemplo de ello es lo informado por la pericia contable (fs.195) que manifiesta '...no se le exhibió a este Experto copia de la respectiva denuncia de siniestros, así como tampoco su constancia de registro en Libros?.- f) Por todas estas razones, propongo al acuerdo revocar la sentencia apelada y determinar la responsabilidad única y exclusiva en la producción del hecho, a la empresa demandada (art.184 del Cód. de Comercio y arts. señalados de la LDC, extensible a su aseguradora en los términos del art.118 de la ley de Seguros.- SEGUNDO: LOS DAÑOS: Atento el resultado que arrojó el tema de la responsabilidad, corresponde ahora comenzar a tratar los distintos rubros indemnizatorios, de acuerdo al siguiente detalle: a) DAÑO FÍSICO-INCAPACIDAD. \*) La actora describe las lesiones sufridas y las secuelas que le producen una incapacidad estimada del 30%, solicitando por ello la suma de \$90.000, o lo que en más o en menos se fije de acuerdo las pruebas de autos.- \*) Historia Clínica secuestrada a fs.47/48, donde consta que la actora fue atendida el mismo día del accidente a las 11:15h., '...por caída del colectivo con trauma de rodilla izquierda, inmovilizo con férula..Rx de rodilla y pierna?.- \*) De la Historia Clínica del Hospital Interzonal de Agudos Prof. Dr. Luis Güemes (FS-204), surge que la actora ingresó el día 3 de octubre de 2008 '... por guardia de traumatología por su propia voluntad refiriendo traumatismo de rodilla izquierda por caída de su propia altura estando dentro de un micro en movimiento, según refiere... presenta inmovilizador de rodilla en miembro inferior izquierdo colocada en una Clínica donde la llevaron luego del traumatismo...RX de rodilla izquierda donde se observa fractura de platillo tibial externo con hundimiento, fractura antigua de cabeza de peroné y fractura de pierna izquierda con callo óseo. Se realiza calza de yeso luego de retirar inmovilizador, sin tacos, no pisar, miembro izquierdo elevado,...se dan pautas de alarma?.. Es atendido nuevamente el 7 de octubre y se reitera un mes más sin pisar.- \*) Por otra parte de la Historia Clínica del Centro de Medicina Física y Rehabilitación (fs.305/306) informa que la actora fue atendida el 1

de diciembre de 2008 por la fractura platillo tibial izquierdo, refiriendo que la misma estuvo con yeso hasta el 17 de noviembre.-

\*) La pericia médica (fs.259/160) previo exámenes clínico y estudios complementarios, dictamina que la actora por la fractura de platillo tibial externo con hundimiento en la rodilla izquierda presenta secuelas con una incapacidad del 28%.- Dicha pericia no fue objetada por las partes y analizadas de acuerdo a las reglas de la sana crítica le otorgo la fuerza probatoria del art.474 del CPCC.-

\*) La indemnización por incapacidad tiene por finalidad cubrir no sólo las limitaciones de orden laborativo, sino también la proyección que aquella tiene con relación a todas las esferas de su personalidad, es decir, la disminución de su seguridad, la reducción de su capacidad vital, el empobrecimiento de sus perspectivas futuras, etc. En suma, el resarcimiento por incapacidad comprende, con excepción del daño moral, todos los supuestos susceptibles de reparación patrimonial, incluidos los daños de salud y a la integridad física y psíquica (A. Abrevaya, El Daño y Su Cuantificación, ed. Abeledo-Perrot, pág. 55/57; año 2008 y jurisprud. allí citada).- Es decir que esta incapacidad no se mide exclusivamente en el ámbito laboral -dirección de la queja de la demandada-, se otorga aunque el damnificado no efectuara tarea remunerada alguna, se toman en cuenta todas las limitaciones que, como consecuencia del hecho, padece la víctima respecto de sus posibilidades y su vida de relación y se vincula con toda actividad intelectual, científica, artística, social que le impida desarrollar en un futuro.- ¿La víctima no debe probar que experimenta un menoscabo patrimonial pues se presume que a toda disminución de aptitudes le corresponde una correlativa merma de las utilidades y provechos? (CNCiv. Sala A, 3/3/99, LL, 2000-A-615).- En cuanto a la determinación del quantum indemnizatorio no pueden apoyarse en criterios rígidos o esquemas matemáticos ni traducirse en fórmulas de ninguna naturaleza porque depende de circunstancias que varían en cada caso y libradas a prudente apreciación judicial (SILVIA TANZI, ¿Rubros de la cuenta indemnizatoria de los daños a las personas?, p.34/35).- \*) Por todas estas cuestiones, teniendo en cuenta la naturaleza del menoscabo que se indemniza, las condiciones personales de la actora, edad -67 años al momento del hecho-, casada, jubilada, vive sola -datos que surgen de los autos homónimos que sobre beneficio de litigar sin gastos tramita por ante el mismo juzgado y que tengo a la vista-, el daño ocasionado, el porcentual que no viene discutido y el criterio de esta Sala desde su conformación para casos análogos y a valores actuales y en ejercicio de la facultad-deber del art.165 del CPCC, considero que el monto indemnizatorio es la suma de \$196.000 (arts. 1068, 1083 y ccs. del Cód. Civ., 375, 384, 474, 165 y ccs. del código de rito).- b) DAÑO

PSICOLÓGICO Y TRATAMIENTO: \*) La actora peticona una indemnización por la existencia de un daño psíquico a consecuencia del accidente, sumado a que deberá ser sometida a tratamiento que ayude a superarlo, estima prudente reclamar la suma de \$40.000 o lo que en más o en menos resulte de las pruebas de autos.- \*) La pericia psicológica (fs274/278) , previa entrevista y elaboración de distintos tests, dictamina que la actora presenta un cuadro mixto ansioso-depresivo motivo de autos pero que existen concausas pre-existentes, por lo cual estima un 10% de incapacidad; sugiere la realización de un tratamiento psicológico, estimando una duración de un año con una frecuencia semanal.- La parte demandada solicita explicaciones que fueron contestadas por el experto a fs.291/292, explicando los alcances y características de la metodología implementada para arribar al informe pericial presentado y procediendo luego a ratificar que ya había señalado la existencia de concausas preexistentes (operación del corazón, fallecimiento de una hermana), que las secuelas físicas producidas por el accidente de autos tienen un nexo concausal con los elementos mencionados; por otra parte indica que el tratamiento no garantiza la remisión del cuadro actual, pero sólo merma la sintomatología o evita su agravamiento.- Y atento sus argumentos sólidos y principios científicos en que se funda el dictamen, le otorgo al mismo - con aplicación de las reglas de la sana crítica- la fuerza probatoria prevista en el art.474 del CPCC.- \*) El daño psíquico se configura mediante la ?... perturbación patológica de la personalidad, que altera el equilibrio básico o agrava algún desequilibrio precedente del damnificado? (ZAVALA DE GÓNZALEZ, ¿Daños a las personas...?, T.2, p.231).- Este daño comprende tanto las enfermedades mentales como los desequilibrios pasajeros, sea como situación estable o bien accidental y transitoria que implica en todo caso una faceta morbosa, que perturba la normalidad del sujeto y trasciende en su vida individual y de relación (JORGE GALDOS, Acerca del daño psicológico), JA 2005-1, fas.nº10).- Según Mariano Castex y M. Ciruzzi ?... puede hablarse de la existencia de daño psíquico en un determinado sujeto, cuando éste presente un deterioro, disfunción, disturbio o trastorno, o desarrollo psico-orgánico que, afectando sus esferas afectiva y/o intelectual y/o social y/o recreativa, limita su capacidad de goce individual, familiar, laboral, social y/o recreativa? (¿El daño psíquico en la Medicina y Psicología Forense? por Mariano Castex y María Ciruzzi 1989/1990?, voto del Dr. Castellanos causa nº 56.615 R.S. 64/2009, ¿BARDI, Constanza S. C/ BOLLA, Alberto A. y otro s/ Daños y perjuicios? entre muchas otras).- Resulta innegable que la integridad psíquica de las personas es objeto de protección jurídica, de modo tal que toda lesión a la psique debe ser resarcida sin perjuicio de las lesiones corporales que el afectado haya sufrido o no, ya que el cuerpo y psique son una unidad inescindible (KRAUT, Alfredo, ¿Los derechos de los pacientes?)- En relación a que el daño pudiera ser reversible, como bien lo ha dicho la Corte Provincial ?...en materia de hechos ilícitos corresponde la reparación integral del perjuicio sufrido por la víctima... acreditada la necesidad del tratamiento, carece de significación el resultado que pudiera arrojar el mismo porque éste obviamente opera para el futuro pero no borra la incapacidad

existente hasta entonces, también imputable al responsable del ilícito? (SCBA, C 97143 S 17-9-2008, Juez de Lazzari) En la misma dirección, ha dicho: "... no genera doble indemnización reconocida por el daño psicológico y el tratamiento terapéutico posterior porque en materia de hechos ilícitos corresponde la reparación integral del perjuicio sufrido por la víctima? (SCBA, Ac.69.476 S 9-5-2001, Juez Laborde).- \*) Por ello, teniendo en cuenta la naturaleza del menoscabo que se indemniza, el porcentaje de incapacidad del 7,20% (según método de la capacidad restante), más el tratamiento psicológico estimado, el criterio de esta sala desde su conformación para casos análogos y a valores actuales y en ejercicio de la facultad-deber del art.165 del CPCC, considero que debe admitirse este reclamo por la suma de \$29.000 y \$ 16.000, total \$45.000 (arts. 1068, 1083 y ccs. del Cód. Civ., 375, 384, 474, 165 y ccs. del código de rito).- c) DAÑO MORAL: \*) La actora solicita por este rubro la cantidad de \$70.000, sin perjuicio de lo que en definitiva se fije en la sentencia.- \*) Se agravia la demandada y su aseguradora con los fundamentos a los cuales me remito, solicitando la reducción de la suma fijada por el "a quo".- \*) Se entiende por daño moral, la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas y, en general, toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria. Su traducción en dinero se debe a que no es más que el medio de enjugar, de un modo imperfecto pero entendido subjetivamente como eficaz por el reclamante, un detrimento que de otro modo quedaría sin resarcir. Siendo eso así, de lo que se trata es reconocer una compensación pecuniaria que haga asequibles algunas satisfacciones equivalentes al dolor moral sufrido. En su justiprecio, ha de recurrirse a las circunstancias sociales, económicas y familiares de la víctima y los reclamantes, porque la indemnización no puede llegar a enriquecer al reclamante, como decía Ortolán (citado por Vélez Sársfield en la nota al art.499 del Código Civil), contraría al principio de la razón natural? (C.Cic.y Com. San Isidro, Sala II, 1998/12/29- Nadal c/ Argentino s/ Ds.Ps., La ley Bs.As. 2000, 380).- El daño moral es de carácter resarcitorio y no de naturaleza punitiva, es decir, no se trata de reprochar la conducta del ofensor, sino de resarcir económicamente a la víctima, que no debe guardar necesaria relación con el daño de carácter patrimonial.- La entidad del daño moral no requiere de prueba alguna, dado que se lo tiene por acreditado con la sola comisión del hecho que dio base a la demanda, tratándose entonces de una prueba "in re ipsa", esto es, que surge inmediatamente de lo ocurrido (CNCiv. Sala A, 18/5/90, JA, 1990-IV).- Tiene entendido reiteradamente nuestra jurisprudencia que el reconocimiento y resarcimiento del daño moral depende -en principio- del arbitrio judicial para lo cual basta la certeza de que haya existido, sin que sea necesaria otra precisión y no requiere prueba específica alguna cuando ha de tenérsela por demostrado por el sólo hecho de la acción antijurídica (SCBA, Ac. 51.179 del 02/11/93) y es responsable del hecho dañoso a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de un daño moral y tal prueba no existe en autos (art.375 del CPCC).- \*) De acuerdo a estas pautas, y teniendo en cuenta las condiciones particulares de la actora ya señaladas, atenciones médicas, las lesiones sufridas por el accidente, las declaraciones testimoniales de fs.175 y 176, sus incapacidades, considero que hacerse lugar al reclamo en la suma de \$100.000 (art.1078 del Cód. Civil y 165 del C.P.C.C).- d) DAÑO EMERGENTE: \*) La actora reclama los gastos efectuados de traslados, propinas, terapéuticos, la suma de \$9.830 o lo que más o en menos se entienda justo indemnizar.- \*) En relación al reclamo, es criterio reiterado de esta Sala que no es necesaria la acreditación fehaciente de este tipo de erogaciones en tratamiento y que es lógico colegir, dada la naturaleza del hecho y la entidad de las lesiones, ya sea porque la prueba resulta imposible o extremadamente dificultosa o que no es usual exigir comprobantes o porque no son reembolsados por las obras sociales que limitan su asistencia pecuniaria a determinados aspectos y circunstancias de la atención sanitaria, no comprensivos de todas las erogaciones que aparejan el cuidado de la salud comprometida por un accidente y dentro de un límite de razonabilidad determino para este reclamo la suma de 10.000 (art.1083 del Cód. Civil; arts.375 y 165 del CPCC).- TERCERO: LIMITES A LA COBERTURA: \*) La aseguradora en su conteste, si bien reconoce la existencia de una póliza de seguro por responsabilidad civil que cubría la unidad automotora de la demandada, señala que la misma está limitada con una franquicia de \$40.000 a cargo del asegurado (fs.66/67).- \*) La actora (fs.92), desconoce la documental adjuntada por la aseguradora y en relación al límite de cobertura, con fundamento en el fallo plenario de la Cámara Civil de Capital Federal, autos Obarrio c/ Microómnibus s/ Daños y Perjuicios, plantea la inoponibilidad de dicha cláusula.- \*) La cláusula en cuestión se encuentra establecida en la póliza adjuntada por la aseguradora (fs.59/63, refrendada por la pericia contable de fs.193/198, en cuanto se refiere que "El asegurado participa en cada acontecimiento cubierto que se tramite por la vía administrativa o judicial con un importe obligatorio a su cargo de \$40.000. Dicho cubierto obligatorio a su cargo, se computará sobre el capital de sentencia o transacción, participando el Asegurado a prorrata en los intereses y costas".- \*) Dando respuesta a lo solicitado, se destacará en primer término que el fallo plenario invocado no tiene validez en el ámbito de esta Provincia.- En segundo lugar, el Máximo Tribunal de la Nación (Fallos 311:1333, 310:1769, etc) ha sostenido la tesis contraria disponiendo que dicha franquicia es oponible a los terceros ajenos al contrato de seguros siendo ejecutable la sentencia contra el asegurador "en la medida del seguro", también con elaborados argumentos a los cuales me remito.- La Corte Provincial siguió con esta posición, debiéndose destacar el voto del Dr. de Lazzari que sigue la doctrina del sometimiento condicionado a los pronunciamientos de la Corte Federal, dejando a salvo su

opinión en contrario, manifestaciones éstas que el suscripto ha seguido en diversas oportunidades que le ha tocado intervenir.- En tercer lugar, si bien esta Sala se ha expedido sobre el tema, siguiendo los fundamentos del fallo de la Corte Nacional, lo hizo bajo otras circunstancias por razones de irrazonabilidad de la franquicia, cláusula de la franquicia resulta abusiva y carácter de consumidor de la víctima.- El tema se trataba de una cobertura a cargo de la aseguradora hasta un límite de \$90.000, por muerte e incapacidad total y si era parcial, por la suma que resulte de aplicar el porcentaje de incapacidad padecida sobre el monto previsto anteriormente (?Puga, Carlos c/ Busico, María s/ Daños y Perjuicios?, RS:73/15).- En definitiva, entiendo que en estas circunstancias la franquicia de \$40.000, no reúne esos requisitos, por lo que se rechaza la petición de la actora.- CUARTO: CONCLUSIÓN: En definitiva, debe revocarse la sentencia apelada y hacer lugar a la demanda, por las sumas asignadas a cada uno de los rubros reclamados, con más sus intereses de la tasa pasiva que otorga el banco de la Provincia de Buenos Aires para sus operaciones a plazo fijo a treinta días, en sus distintos períodos de aplicación, desde la fecha del hecho hasta su efectivo pago, por lo que la misma no se ajusta a derecho.- Voto, en consecuencia, POR LA NEGATIVA.- A LA PRIMERA CUESTIÓN el Sr. Juez Dr. CASTELLANOS, dijo: Voto, por las mismas razones, POR LA NEGATIVA.- A LA SEGUNDA CUESTIÓN el Sr. Juez Dr. ROJAS MOLINA, dijo: Sentadas así las pautas, propongo REVOCAR la sentencia apelada, hacer lugar a la demanda interpuesta por doña N. M. contra EMPRESA T. U. D. M. S.A., extensible a su aseguradora METROPOL SOCIEDAD DE SEGUROS MUTUOS, condenarlos a abonar dentro del plazo de diez días quedar firme la presente, la suma de \$196.000 por daño físico sobreviniente, \$45.000 por daño psicológico y tratamiento, \$100.000 por daño moral y \$10.000 por gastos de asistencia médica y farmacia, con más sus intereses de la tasa pasiva que otorga el banco de la Provincia de Buenos Aires para sus operaciones a plazo fijo a treinta días, en sus distintos períodos de aplicación, desde la fecha del hecho hasta su efectivo pago, las costas de ambas instancias serán a cargo de la demandada en su carácter de vencido (arts. 68, 274 y cs. del CPCC), difiriendo la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 51 ley 8904).- ASI LO VOTO. El Señor Juez doctor Juan Manuel Castellanos y por los mismos fundamentos, vota en análogo sentido. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA Morón, 14 de junio de 2016.- AUTOS Y VISTOS: De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad, se resuelve: 1º) REVOCAR la sentencia apelada; 2º) HACER LUGAR A LA DEMANDA interpuesta por doña N. M. contra EMPRESA T. U. D. M. S.A., extensible a su aseguradora METROPOL SOCIEDAD DE SEGUROS MUTUOS y condenarlos a abonar dentro del plazo de diez días de quedar firme la presente, la suma total de \$351.000, discriminado de la siguiente forma: \$196.000 por daño físico sobreviniente, \$45.000 por daño psicológico y tratamiento, \$100.000 por daño moral y \$10.000 por gastos de asistencia médica y farmacia, con más sus intereses de la tasa pasiva que otorga el banco de la Provincia de Buenos Aires para sus operaciones a plazo fijo a treinta días, en sus distintos períodos de aplicación, desde la fecha del hecho hasta su efectivo pago; 3º) IMPONER las costas de ambas instancias a la parte de la demandada en su carácter de vencido (arts. 68, 274 y cs. del CPCC); 4º) DIFERIR la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 51 ley 8904).

014770E