

Danos Sufridos Por Los Viajeros En Razon Del Transporte

JURISPRUDENCIA

Daños sufridos por los viajeros en razón del transporte

En el

marco de una acción de daños y perjuicios derivados del accidente sufrido por la actora como pasajera de un ómnibus, se revoca la sentencia que había rechazado la demanda haciéndose lugar al reclamo. En la ciudad de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, a los 6 días del mes de Junio de 2017, se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Segunda de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial San Isidro, doctores MARIA FERNANDA NUEVO y JORGE LUIS ZUNINO, para dictar sentencia en el juicio: "THOMAS LAURA C/ MICROOMNIBUS GENERAL SAN MARTIN SAC Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" causa n° D-4098-7; y habiéndose oportunamente practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resulta que debe observarse el siguiente orden: Dres. Zunino y Nuevo, resolviéndose plantear y votar la siguiente: CUESTION ¿Es justa la sentencia apelada? VOTACION A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. ZUNINO DIJO: 1.- La sentencia de fs. 362 rechazó la demanda por indemnización de daños y perjuicios promovida por Laura Thomas contra Microómnibus General San Martín SAC., por considerar la Sra. Juez que la requirente no probó el hecho denunciado. Impuso las costas a la actora en su condición de vencida, quien apeló el pronunciamiento. 2.- Los agravios A fs. 391 fundó el recurso la apelante, por medio de su letrado apoderado, con contestación de la contraria a fs. 397. Cuestiona el rechazo de la demanda. Argumenta que logró demostrar el suceso ocurrido en ocasión del contrato de transporte, por lo que corresponde responsabilizar a la accionada. Remite a la contestación formulada por la aseguradora, que inexorablemente está basada en la denuncia de siniestro efectuada por la empresa de colectivos. Se refiere a la normativa legal que rige el caso y cita precedentes de jurisprudencia. 3.- La normativa aplicable Conviene anticipar -a fin de evitar la afectación de derechos amparados por garantías constitucionales, conforme lo dispuesto por el actual art. 7 del Código Civil y Comercial- que como los hechos debatidos, de acuerdo a las características del caso, se consumaron bajo el régimen normativo por entonces vigente, corresponde que la materia de la responsabilidad sea juzgada por dicha legislación, dado que la ley nueva, en principio, carece de efecto retroactivo (conf. en similar sentido SCBA C. 107.423 del 2.3.2011; C. 104.168 del 11.5.2011). Ello sin perjuicio de que la cuestión resarcitoria pueda conectarse, en lo pertinente y sin desmedro de la normativa aplicable, mediante las nuevas disposiciones legales, en tanto han receptado soluciones ya consagradas por sólida doctrina y jurisprudencia. 4.- Presupuestos para el progreso de la acción Para tener derecho al resarcimiento por daños y perjuicios, deben darse necesariamente los siguientes elementos: antijuridicidad, daño, relación de causalidad entre la actuación antijurídica y el daño, y existencia de un factor subjetivo u objetivo de atribución (culpa, dolo, riesgo, garantía, etc.) de parte de quien se pretende responsable. Es carga de quien acciona probar los presupuestos de hecho invocados como fundamento de la demanda (doct. arts. 375 del CPCC., 184 del Código de Comercio y arts. 499, 512, 901, 902, 903, 1066, 1067, 1077, 1109, 1111, 1113 y ccs. Código Civil). Al promover el juicio, la actora afirmó que el 2 de enero de 2007, viajó en calidad de pasajera en el colectivo interno 215 de la línea 407. Sostuvo que mientras descendía de la unidad en la parada ubicada en el cruce de la Avenida Mitre y la calle Pelliza, el chofer reanudó la marcha, provocando su caída sobre el pavimento (fs. 15 vta./16, art. 330 del CPCC.). Al constituirse en el proceso la compañía de seguros citada en garantía, alegó que el conductor del microómnibus detuvo la marcha para permitir que la pasajera bajara del vehículo. Indicó que al arribar a la vereda y desandar unos pasos, la Sra. Thomas cayó debido a la existencia de jabón y otros productos utilizados por el lavadero de automóviles ubicado en la esquina de autos. Ante ello, imputó la responsabilidad a la propia damnificada (fs. 56 vta.; art. 354 inc. 1° del CPCC.). Microómnibus General San Martín S.A.C. negó la ocurrencia del suceso (fs. 69 vta.; arts. 354 inc. 1° citado). Pese a ello, considero que se han reunido indicios precisos y concordantes, que analizados en su conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, forman convicción acerca del daño sufrido por la Sra. Laura Thomas en ocasión del contrato de transporte que la vinculó con la empresa accionada (arts. 163 inc. 5°, 375, 384 y ccs. del CPCC.). El art. 163 inc. 5° del CPCC. establece que las presunciones no legales ?constituirán prueba cuando se funden en hechos reales y probados y cuando por su número, precisión, gravedad y concordancia, produjeren convicción según la naturaleza del juicio, de conformidad con las reglas de la sana crítica?. Se trata de un razonamiento que lleva a admitir como verdadero un hecho que no es más que probable. Es decir, se tiene por cierto algo que generalmente ocurre en determinadas circunstancias, y ello en base a la operación lógica del silogismo. No puede inferirse una presunción sin que exista al menos un hecho cierto debidamente acreditado que la fundamente; este hecho constituye un indicio (art. 163 inc. 5° del C. P. C. C., causas de esta Sala n° 2759/06, sent. 1/6/2012 y 3852/08, sent. 24/6/2014, reg. 89/14). La pluralidad de los indicios proporciona una prueba eficaz siempre y cuando sean convergentes, se basen en hechos ciertos, probados e unívocos. Para que la presunción constituya una

prueba es necesario que se den las circunstancias aludidas en la norma procesal citada (causa 2759/06, sent. 1/6/2012 y 3852/08, sent. 24/6/2014, reg. 89/14). En el caso que aquí se presenta, se da esa pluralidad de indicios precisos y concordantes, que por su número y gravedad, permiten tener por probada la participación activa del interno 215 de la línea 407 en la causación del daño (doct. arts. 1109, 1113 y ccs. del Código Civil; 375, 384 y ccs. del CPCC.). En efecto, obra a fs. 6 la copia del boleto que se presume emitido por Microómnibus Gral. San Martín SAC., que hace inferir que su portadora -la aquí actora- ingresó a la unidad el 2 de enero de 2007 a las 8.46, formalizando por esa vía el contrato respectivo (arts. 1137, 1144, 1190, ss. y ccs. del Código Civil aplicable al caso). Lo afirmado por la compañía de seguros al comparecer al juicio a fs. 55, corrobora la relación jurídica que vinculó a las partes y permite tener por acreditada la caída de la pasajera al bajar de la unidad. Es verosímil que la empresa haya tomado conocimiento de los hechos por dichos de la propia asegurada, presumiblemente al formular la denuncia de siniestro o realizar algún otro tipo de gestión administrativa (arts. 163, 354 inc. 1°, 384 y ccs. del CPCC.). Por otra parte, Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros admitió lo expuesto por la damnificada, respecto de la ayuda brindada por el chofer del microómnibus (fs. 56 vta. y 257; arts. 354 inc. 1°, 384 del CPCC.). Considero improbable que el conductor se ofrezca a llevar al hospital a una persona que sufrió una lesión por un hecho ajeno a la empresa, ya que la asistencia implicaría variar el recorrido de la unidad y seguramente hacer bajar previamente a todos los pasajeros. Ese mismo día, Laura Thomas ingresó en la Clínica Independencia, de Munro, con fractura del 5° metatarsiano del pie izquierdo (fs. 160 y 161, fs. 172 y vta.; arts. 384, 401 del CPCC.).

El análisis conjunto de los elementos reunidos y la ausencia de prueba acerca de la existencia de jabón sobre la vereda u otro hecho ajeno a la demandada, me lleva a tener por cierta la lesión sufrida por la pasajera durante la vigencia del contrato de transporte (arts. 901 y ss. del Código Civil anterior; 163 inc. 5°, 375, 384 y ccs. del CPCC.).

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

Por los fundamentos expuestos, no habiendo sido probada la alegada culpa de la damnificada ni otra causal eximente de la responsabilidad legal, propongo revocar la sentencia de Primera Instancia, admitiendo la demanda iniciada por Laura Thomas contra Microómnibus General San Martín SAC. De modo que prospere el recurso, con costas de ambas instancias a cargo de la demandada vencida (arts. 68, 274 y ccs. del CPCC.).

6.- El resarcimiento Menciono, en primer término, que los importes reclamados por cada rubro al formular la demanda, no impiden cuantificar la indemnización de acuerdo a la entidad del daño acreditada durante el curso del proceso y la realidad económica actual, en virtud del principio de reparación integral que rige el caso (doct. arts. 1068, 1083 y ccs. del Código Civil anterior; concordantes con los arts. 1737 y ss. del ordenamiento vigente; 165, 384 y ccs. del CPCC.). No se afecta el principio de congruencia ni el derecho de defensa de la requerida, pues la actora dejó clara su intención de no

inmovilizar la pretensión a ese valor primitivo, sino sujetarla a lo que ?en más o en menos resulte de la prueba a producirse? (fs. 15).

a.- Incapacidad sobreviniente Para el progreso de la indemnización en examen, basta que se demuestre una minusvalía física irreversible, vinculada causalmente con el accidente. Esa merma, da derecho a percibir el resarcimiento a la luz de los arts. 1083 y 1086 del Código Civil, pues actúa como hecho indiciario, haciendo inferir una consecuente repercusión desfavorable en el nivel de ingresos del sujeto agraviado, ya que sin dudas dificultará su desempeño en todos los aspectos de la vida plena (arts. 901, 1068, 1071, 1083 y cc. del Código Civil; 163 inc. 5° del CPCC.; causa de esta Sala n° 15.416/09). El día del hecho, la Sra. Laura Tomas ingresó en la Clínica Independencia con fractura del 5° metatarsiano del pie izquierdo. La lesión fue tratada con bota ?walker?, fisio-kinesioterapia, magnetoterapia y ejercicios de fortalecimiento de gemelos (fs. 158/161 y 172/vta., arts. 384, 401 y ccs. del CPCC.). Luego de transcurridos casi cinco años, la damnificada fue revisada por el perito médico, Dr. Sergio Panizo. Presentaba hipotrofia de la pierna izquierda a expensas del tríceps sural; limitación activa y pasiva de la extensión del tobillo afectado en 15° y de la flexión en 10°; edema crónico que le impide calzarse normalmente y leve claudicación en la marcha a expensas del miembro inferior izquierdo (fs. 304). Los estudios complementarios mostraron imágenes quísticas a nivel del astrágalo y 1° y 2° cuña; y consolidación en deseje de la fractura del 5° metatarsiano (fs. 305). Con esos resultados, el experto concluyó que la peritada sufre incapacidad parcial y permanente del 16% de la t.o., que guarda relación causal con el accidente, pues obedece a las secuelas de la fractura que surge de la historia clínica de fs. 160 (fs. 305). Doy plena eficacia al peritaje analizado, pues no ha sido desvirtuado por otro medio y se corresponde con el resto de la prueba (arts. 375, 384, 462, 474 del CPCC.). En consecuencia, tengo por debidamente acreditada la disfunción física remanente, atribuible al hecho imputado a la demandada (doct. arts. 901, 1068, 1069, 1083, 1086 y ccs. del Código Civil anterior; 384, 401, 462, 474 y ccs. del CPCC.). Teniendo en cuenta las condiciones personales de la peticionaria, una mujer que tenía 25 años cuando se accidentó (fs. 4; arts. 401 y ccs. del CPCC.), y haciendo mérito de la presunta importancia del daño económico causado por las secuelas físicas atribuibles al suceso, propongo admitir el rubro en la suma de ochenta mil pesos (\$80.000) (arts. 1068, 1069, 1086 y ccs. del Código Civil; 163, 165, 375, 384 y ccs. del CPCC.).

b.- Daño emergente por gastos de atención médica, remedios, estudios, traslados Corresponde resarcir a la víctima de un accidente por los gastos en que ha debido incurrir para el tratamiento de las lesiones, aunque no haya aportado prueba concreta de cada uno de ellos, sobre la base de una presunción jurisprudencial al respecto. Basta que traiga al proceso referencias o indicios que hagan formar convicción acerca de la razonabilidad del reclamo (arts. 163 inc. 5°, 384 del CPCC.; causas de esta Sala, n° 106.600, 107.600, entre otras y de la anterior Sala 1, n° 92444, 78254, 70691). Entiendo que procede la indemnización, ya que es verosímil que la actora haya debido realizar gastos médicos y de farmacia que no son íntegramente solventados por las obras sociales; además de los necesarios para los traslados realizados durante la convalecencia; y la responsable no probó alguna circunstancia que lleve a descartar el daño en el caso concreto (arts. 901, 1069, 1086 y ccs. del Código Civil; 163 inc. 5°, 375, 384 y ccs. CPCC.). No obstante, valúo el resarcimiento con extrema prudencia, por la falta de prueba de los desembolsos alegados (doct. art. 165 del CPCC.), pues de otro modo, podría convalidarse el enriquecimiento sin causa de la requirente y un ejercicio abusivo de su derecho, que la ley no ampara (arts. 499, 1071, 1083 del Código Civil que rige el caso; 726, 1737 y ss., del ordenamiento vigente). Teniendo en cuenta la importancia de las lesiones, y la extensión y características del tratamiento (fs. 161/1 y 172/vta., art. 401 del CPCC.), propongo admitir el rubro en la suma de dos mil pesos (\$2.000), que a mi juicio, guarda razonable proporción con los gastos que presuntamente debió costear la actora hasta su restablecimiento (arts. 1068, 1069, 1083, 1086 y ccs. Código Civil; 163 inc. 5°, 165, 375, 384 y ccs. CPCC.).

c.- Daño moral Según la definición de nuestro Superior Tribunal, el daño moral es aquel que tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen valor fundamental en la vida del hombre, y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más caros afectos (art. 1078 C. Civ., SCBA, Ac. 63.364 del 10 de noviembre de 1998, DJBA 156-17, causa de esta Sala n° 108.290, entre otras). Para tasar el rubro, corresponde atender a los sufrimientos psíquicos y afectivos relacionados con el accidente, que constituyen aquello que se pretende reparar (esta Sala, causa 107.600, 107.775, 108.290, 109.453, 109.471 y Sala 1 de este Tribunal, D-3.444-7, reg. 91/2013). Y si bien el daño moral no siempre guarda una relación directa con la gravedad de las lesiones padecidas, sí deben tenerse en cuenta para su determinación, los sufrimientos y sensación de pérdida y angustia que su curación debió ocasionar en la víctima del hecho dañoso, las contingencias posteriores que tuvo que atravesar a partir del suceso y toda otra circunstancia que permita dimensionar la real extensión del agravio que afecta el plano no patrimonial de la requirente (causas de esta Sala 2 n° 98.078, 106.026, 108.266, 15.416/09, entre otras, y de la anterior Sala 1, n° 77.926). En este caso específico, contemplo que la damnificada es una mujer que tenía 25 años cuando se lesionó, las características del accidente vivido, la naturaleza de la lesión que afectó su miembro inferior izquierdo y en definitiva, la importancia del detrimento no patrimonial imputable al hecho de la demandada y que verosímelmente se prolongará por el resto de la vida plena de la actora (doct. arts. 1078 y 1083 del Código Civil anterior). Atendiendo a la realidad del caso, propongo cuantificar la condena en la suma de cuarenta mil pesos (\$40.000) (arts.

1078 del Código Civil y 165, 384 y ccs. del CPCC.). d.- Incapacidad psíquica y gastos de asistencia psicológica El daño psicológico no constituye en sí mismo un capítulo independiente del daño moral o material, sino una especie del uno o del otro (arts. 519, 522, 1068, 1069 y 1078 del C. Civil). En efecto, el daño psíquico que afecte a una persona, podrá traducirse en un perjuicio material, por la repercusión que pueda tener en su patrimonio, o bien en un daño extra-patrimonial o moral, por los sufrimientos que sea susceptible de producir (Cám. Nac. Civ. y Com. Fed., Sala III, 14/11/89 citada por Bueres, Alberto y Vázquez Ferreyra, Roberto, en "El daño a la persona en la jurisprudencia", Revista de Derecho Privado y Comunitario. Daños a las personas, T. I, pág. 293). Si se analiza la cuestión desde su resultado patrimonial, se advierte que la disminución de la capacidad incide tanto el aspecto físico como el psíquico. Por esta razón y siguiendo los lineamientos ya expuestos al tratar el rubro a), el daño psicológico debe ser tratado como incapacidad sólo si se probara su carácter irreversible. De no ser así, habrá que tenerlo en cuenta al considerar el daño moral, sin perjuicio del tratamiento de recuperación que se imponga (doct. arts. 1069, 1086 citados). En este caso, la perito psicóloga dictaminó que la Sra. Thomas presenta un cuadro de Trastorno por Estrés Post Traumático, que verosíblemente se relaciona con el accidente de autos (fs. 270 y vta.). Por dicha afección, asignó incapacidad psíquica del orden del 20% de la t.o. (fs. 270 vta.; fs. 298).

Aunque doy plena eficacia probatoria a la labor de la experta, pues cuenta con el respaldo de su conocimiento en la materia que es de su incumbencia (doct. arts. 384, 462 y 474 del CPCC.), creo que no se justifica otorgar indemnización a título de "incapacidad sobreviniente". Pese a que podría inferirse del dictamen que la merma hallada fue calificada como irreversible, lo cierto es que a su vez, la psicóloga indicó un tratamiento psicológico extenso, de dos años de duración y frecuencia semanal (fs. 271). En realidad, hasta ese momento no resulta que la actora hubiese realizado algún tratamiento y en su caso, que resultara infructuoso. Tampoco explica la experta por qué razón las sesiones a realizar serían ineficaces para revertir el cuadro ni ofreció la peticionaria otra prueba idónea. En consecuencia, no procede indemnizar la incapacidad psíquica como definitiva, pues dicha condición no fue suficientemente justificada. Entiendo que en el plano patrimonial, que es el que aquí se juzga, sólo corresponde otorgar a la damnificada el importe necesario para costear la psicoterapia destinada a superar el cuadro psíquico provocado por el accidente, como resarcimiento pleno del daño (arts. 499, 1071, 1083 y ccs. del Código Civil). Teniendo en cuenta el costo razonable actual por sesión y la duración del tratamiento aconsejado por la psicóloga actuante, propongo tasar el rubro en la suma de veinticinco mil pesos (\$25.000) (arts. 1083, 1086 y ccs. del Código Civil; 165, 474 del CPCC.). 7.- Los intereses La llamada tasa pasiva debe ser utilizada en función de lo dispuesto por el art. 622, 1º párr., parte final, del Código Civil que rige el asunto, para los casos en que no ha sido fijado un interés legal o convencional, tal como aquí ocurre (SCBA. Ac. 46.269 del 7/7/92; Ac. 54.869 del 14/6/94; causa 69.034 r.i. 402/96). Específicamente en materia de daños y perjuicios, el Máximo Tribunal ha ratificado su doctrina en un fallo relativamente reciente, al decidir que desde la fecha del hecho ilícito hasta el efectivo pago, debe aplicarse la tasa de interés que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días, vigente en los distintos períodos de aplicación (Ac. SCBA causa 101.774, L 94.446 del 26.10.09; causa 102.410 en autos "Núñez, Enrique Agustín c/Ivancich, Raúl Leopoldo s/daños y perjuicios", del 4/4/2012; causa 107.097 en autos "Lescano, Gustavo Ariel c/Cepeda, Edgardo Omar s/daños y perjuicios, del 27/6/2012; causa 105.187 en autos "Spadaro, María Lorena c/Salezzi, Claudia y otros s/daños y perjuicios", del 15/8/2012). Entiendo que las decisiones que emanan del Superior Tribunal deben ser aplicadas por los jueces y Tribunales de la instancia ordinaria, ya que el acatamiento que hagan a la doctrina legal de la Corte, tiene como objetivo procurar mantener la unidad de la jurisprudencia, propósito que se frustraría si los Tribunales insistieran en propugnar soluciones que irremediamente serían casadas, con el consiguiente dispendio de actividad judicial (causas n° 49207/08, sent. del 21/8/12; 79-2009, sent del 18/10/12, 2476/2008, entre otras). Sin embargo, dada la variedad de tasas pasivas ofrecidas por el Banco Provincia, no encuentro obstáculo para utilizar una que sea más equitativa (Tribunal de Trabajo n° 7 de San Isidro del 19/3/2014, en autos: "Czernecki, Jorge Alberto c/ Rezagos Industriales S.A. s/ Despido", public. en La Ley online, AR/JUR8079/2014; Cám. Apel. Civ. y Com. Junín, del 4/11/2014, en autos: "Remy, Juan Domingo c/ Viora, Orlando s/ Daños y Perjuicios", public., en RCyS 2015-V, 184, en La Ley online AR/JUR/70739/2014; Cám. Apel. Civ. y Com. Lomas de Zamora del 26/3/2015, en autos "Aguilera Azucena Petrona c/ El Puente SAT y/o s/ Daños y Perjuicios"). El Superior Tribunal de esta Provincia, en la causa 118.615 del 11/3/2015 (autos "Zocaró, Tomás Alberto c/ Provincia ART S.A. y/o s/ Daños y Perjuicios"), interpretó que la aplicación de la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en las operaciones de depósito a treinta días, a través del sistema Banca Internet Provincia (impuesta por el Tribunal de Trabajo N° 1 de La Plata), no habilita la instancia extraordinaria, desde que el interesado no demuestra vulnerada la doctrina legal de la Corte elaborada en torno a la tasa de interés, pues precisamente en ella se ampara el fallo de origen.

El tipo de interés en análisis constituye la forma específica de indemnización por el atraso en el pago de una obligación pecuniaria (conf. Trigo Represas, Félix A.- Compagnucci de Caso, Rubén H., "Código Civil comentado", Obligaciones, T° I., Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2005, pág. 493; causa de esta Sala n° 25.623, sent. del 30/6/15, reg. 76/2015; arts. 768 y 1748 del actual Código Civil y Comercial). En virtud de lo analizado, el respeto a la doctrina legal de la Corte en esta temática y a los fines de

salvaguardar el principio de la reparación integral, entiendo que a partir del 19 de agosto de 2008, debe utilizarse una tasa pasiva que entró en vigor en esa fecha, que resulta más equitativa que la tradicional. En consecuencia, propongo fijar los intereses devengados desde la fecha del hecho hasta el 18 de agosto de 2008, a la tasa que abona el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósitos a treinta días, vigente en los distintos períodos de aplicación. Los posteriores, hasta el efectivo pago, se calcularán a la tasa que paga la entidad bancaria mencionada, en sus operaciones 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 como Banca Internet Provincia o BIP en su modalidad tradicional (causas de esta Sala n° 48.791, 25.623, sent. 30/6/15, reg. 76/2015, entre otras).

8.- El alcance de la condena a la aseguradora Al constituirse en el proceso, Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros reconoció la vigencia del contrato de seguro suscripto con relación al colectivo de autos, por lo que aceptó su citación, pero con el descubierto que surge de las cláusulas 4° y 8°, del anexo 2, de las condiciones generales del seguro (fs. 55 vta.; dictamen contable de fs. 241 vta. a 242 vta.; arts. 354 inc. 1°, 462, 474 y ccs. del CPCC.). La demandante solicitó que se declaren inoponibles a su parte dichos artículos, pues los considera violatorios de su derecho de propiedad, defensa en juicio e igualdad ante la ley. Dejó planteada la inconstitucionalidad de la franquicia (fs. 81/82; arts. 348 del CPCC.). Según el art. 10 de la ley 17.418, la obligación del asegurador en el contrato de seguros es la de resarcir el daño o cumplir la prestación convenida si ocurre el evento previsto, y en el caso de la responsabilidad civil, la obligación se concreta en mantener indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el contrato (art. 109 Ley 17.418). A mi juicio, siendo lo pactado entre el asegurado y la aseguradora la fuente del deber de la empresa de resarcir al tercero, la obligación de indemnidad no puede ir más allá de lo convenido, que resulta de la póliza ajustada a las reglamentaciones en vigencia. En este caso concreto, se estipuló un descubierto obligatorio a cargo del asegurado de \$40.000, computable sobre el capital, con participación del asegurado a prorrata en los intereses y costas (fs. 66 y vta.; arts. 384, 401 del CPCC.). Una modalidad de la franquicia es el "descubierto obligatorio" pactado en autos, que es la limitación de la prestación del asegurador que se verifica cuando el asegurado está obligado a conservar a su costa una cierta parte del daño, cualquiera sea la importancia del mismo. De igual modo, tiene por propósito estimular la prevención del siniestro y el cuidado del riesgo en aquellos casos en que la diligencia del asegurado pueda influir para reducir la posibilidad de acaecimiento de aquél, como ocurre en los seguros de responsabilidad, en los de robo, etc. (conf. Meilij y Barbato, "Tratado de Derecho de Seguros", ZEUS 1975, págs. 261/262; causa n° 101.155, reg. 12/07, de la anterior Sala 2 de esta Cámara). Al respecto, la Suprema Corte declaró que si bien el objeto del seguro de responsabilidad civil es mantener indemne al asegurado (art. 109 citado), no constituye una estipulación en favor de terceros, pudiendo el damnificado resguardar la efectiva percepción de su crédito con la presencia de un legitimado solvente. Pero así como a raíz de la comparecencia del asegurador recibe un beneficio, traducido en un privilegio sobre la suma asegurada, debe aceptar todos los términos del contrato, aún aquéllos que eliminen o restrinjan la garantía de indemnidad. En este orden, esta Cámara ha resuelto que si el tercero tiene derecho a ver respaldada la percepción de su crédito con la citación de la aseguradora, obligada a responder en virtud del contrato de seguro, tal beneficio otorgado al acreedor genera a su vez una correlativa obligación de aceptar los términos de la póliza, incluso los que limiten la responsabilidad de la compañía de seguros (causas de la anterior Sala 2, n° 46.174 y 57.353). Al tratarse de un pacto anterior al siniestro, su invocación es una defensa oponible a la víctima (art. 118 de la ley 17.418; SCBA. Acs. 83.726 del 5/5/04 y 94.988 del 23/4/08; y causa 106.071 de la anterior Sala 2 de este Tribunal). En sentido similar se expidió el Superior Tribunal Federal, dejando resuelto que la franquicia prevista en el contrato celebrado entre asegurador y asegurado es oponible al tercero damnificado y que la sentencia no podría ser ejecutada contra la empresa sino en los límites de la contratación (CSJN, Fallos: 322:653; 329:3054; causa "Cuello, Patricia Dorotea c/Lucena, Pedro Antonio" sent. del 7/8/2007 y "Recurso de hecho deducido por la Economía Comercial S.A. de Seguros Generales en la causa Villarreal, D. A. c/Fernández, A.A.", sent. del 4/3/2008); habiendo ponderado el Tribunal, además, que las obligaciones que se atribuyen al asegurador no deben serle impuestas más allá de los términos que surgen de la póliza, pues la misma ley 17.418 establece que el contrato es la fuente de sus obligaciones y en dicho instrumento se determinan los alcances y límites de la garantía debida (CSJN en Fallos 322:653). Un principio fundamental del derecho es que no existe obligación civil sin una fuente de la que ella emane (art. 499 del Código Civil). La causa fuente de la que deriva la obligación de la aseguradora es el contrato de seguro y no el hecho ilícito o el incumplimiento contractual, a los que resulta totalmente ajena. La relación obligacional legal que vincula a la víctima con el asegurado y la relación contractual que existe entre éste y la aseguradora, son entre sí absolutamente independientes, enlazadas únicamente por el sistema instituido por la ley 17.418. Ambas obligaciones poseen distintos sujetos, distinta causa y también distinto objeto, en una la de reparar el daño y en la otra, la de garantizar la indemnidad del asegurado. En consecuencia, estimo que la pretensión de que la aseguradora se haga cargo del pago de la indemnización más allá de las limitaciones cuantitativas establecidas en el contrato, carece de fuente jurídica que la justifique y, por lo tanto, no puede ser objeto de una obligación civil (causa de esta Sala n° causa 109.236). Por los fundamentos expuestos,

teniendo la firme convicción de que el descubierto obligatorio que hizo valer la aseguradora no es contrario a la Constitución y es oponible a la víctima plenamente, propongo que la condena contra la asegurada se haga extensiva a Protección Mutua de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, con el alcance que surge del contrato celebrado con la demandada (causas de esta Sala n° D-3315-07, sent. 25/09/2013, D-21512, sent. 09/06/2014, entre otras). Por todo lo expuesto, voto por la NEGATIVA. Por los mismos fundamentos, la Señora jueza Doctora Nuevo votó también por la NEGATIVA. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede, se revoca la sentencia apelada, haciendo lugar a la demanda por indemnización de daños y perjuicios iniciada por Laura Thomas contra Microómnibus General San Martín SAC., condenando a la empresa de transporte a abonar a la actora, dentro de los diez días, la suma de ciento cuarenta y siete mil pesos (\$147.000), para resarcirla por los daños sufridos con motivo del accidente de tránsito ocurrido el 2 enero de 2007, mientras descendía del colectivo interno 215 de la línea 407, en la parada ubicada en la avenida Mitre y la calle Pelliza, de la localidad de Munro, Partido de Vicente López. Sobre el capital de condena se liquidarán los intereses devengados desde la fecha del hecho hasta el 18 de agosto de 2008, a la tasa que abona el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósitos a treinta días, vigente en los distintos períodos de aplicación. Los posteriores, hasta el efectivo pago, se calcularán a la tasa que paga la entidad bancaria mencionada, en sus operaciones a treinta días, respecto de fondos captados en forma digital; es decir, a través del sistema ?home banking? de la entidad, que se denomina comercialmente como Banca Internet Provincia o BIP en su modalidad tradicional.

La condena se hace extensiva a Protección Mutua de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, en los términos, con la franquicia y las demás limitaciones impuestas en la póliza respectiva. Las costas de ambas instancias corren a cargo de la demandada en su condición de vencida. Se difiere la regulación de los honorarios para la etapa procesal oportuna (art. 31 de la ley 8904). Regístrese, notifíquese y devuélvase. 023120E