

## Danos Y Perjuicios Transporte De Personas Pasajera Lesionada Cuantificacion

### JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Transporte de personas. Pasajera lesionada.

Cuantificación Se hace extensiva la condena a la citada en garantía en los límites del contrato de seguro, a raíz de las lesiones sufridas por una pasajera mientras era transportada. En la ciudad de San Isidro, a los 11 días del mes de septiembre de 2017, reunidos en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Tres de la Excma. Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial San Isidro en virtud del art. 36 de la ley 5827 y el Ac. Extraordinario del 7-8-2017 de esta Excma. Cámara de Apelación, doctores MARIA IRUPE SOLANS y MARIA FERNANDA NUEVO, para dictar sentencia en los autos caratulados: ?RODRIGUEZ JUANA AURORA C/ MICRO OMNIBUS TIGRE S.A. y otro/a S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)? expediente n° SI-25035-2012; practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Dres. Soláns y Nuevo resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1ª ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? 2ª ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A la primera cuestión, la señora Juez doctora Soláns dijo: I. El asunto juzgado. I.1) Por tratarse de las consecuencias dañosas sufridas por una pasajera de un colectivo de la línea 720 de la demandada Micro Ómnibus Tigre S.A., la Sra. Juez de Grado aplicó al caso la responsabilidad objetiva emanada de los arts. 1280 y 1757 del CCyC. Luego de analizar los hechos y las pruebas producidas, consideró que los accionados no probaron causales de exoneración de responsabilidad y por ello le atribuyó exclusiva responsabilidad por los daños y perjuicios sufridos por la actora Juana Aurora Rodríguez en el accidente ocurrido el 30 de julio de 2012, cuando se encontraba a bordo de la unidad interno 39 como pasajera; y en ocasión de pararse para realizar el descenso del móvil, el conductor del mismo realizó una maniobra que causó su caída y consecuentes daños. Con respecto a la franquicia alegada por la citada en garantía, sostuvo que la misma resultaba inoponible al tercero damnificado. I.2) Como consecuencia de lo anterior resolvió: a) Hacer lugar a la demanda, condenando a Micrómnibus Tigre Sociedad Anónima a abonar a la actora en el plazo de diez días la suma de \$125.800, más intereses calculados a la tasa pasiva más alta del Banco de la Provincia de Buenos Aires y costas. b) Hacer extensiva la condena en su totalidad a la aseguradora Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros. II. La articulación recursiva. Apela la parte actora a fs. 518, fundando su recurso a fs. 541/7; la demandada a fs. 510, conforme memoria de fs. 532/40; y la citada en garantía a fs. 512, cuyos agravios obran a fs. 522/31. III. Los agravios. Se agravia la parte actora por los montos establecidos en las indemnizaciones otorgadas por daño físico, psicológico y moral, y gastos de farmacia y movilidad, por considerarlos reducidos. Por su parte, la demandada se queja por el progreso y monto (por considerarlos elevados) de los rubros indemnizados en carácter de incapacidad sobreviniente, gastos de atención médica y traslados, y daño moral. La citada en garantía reprocha asimismo los montos establecidos en todos los rubros indemnizados, y la inoponibilidad declarada con respecto a la franquicia alegada al contestar la demanda. IV. El análisis de la resolución atacada en función de los agravios expresados IV.1) Incapacidad sobreviniente (\$80.000). Se queja la actora por el monto otorgado en este rubro, por considerarlo reducido en atención a las lesiones sufridas que da cuenta el experto y la incapacidad que le genera. Dice también que se probó la consolidación de la incapacidad psíquica, revistiendo en consecuencia el carácter de irreversible y permanente, y que el tratamiento aconsejado es a efectos de paliar los trastornos o síntomas que la discapacidad le provoca por lo que debe ser tenido en cuenta. Por su parte, la demandada se queja por la relación de causalidad que se le atribuyeron a las lesiones de la actora con el hecho de autos. Refiere en este sentido, que desconoció el hecho, y aunque lo hubiera reconocido, ello no resulta suficiente para tener por acreditadas las secuelas, puesto que las constancias médicas que acompañó la actora en su demanda fueron negadas por su parte y la accionante desistió de acreditar su autenticidad, por lo que no pueden tenerse por ciertas en el caso de autos. Dice así que la sentenciante consideró la incapacidad cotejada en los dictámenes médicos que se basaron en dicha prueba; y que debió haber sido desestimada por resultar manifiesta la falta de fuerza probatoria determinante de la historia clínica de la actora. Concluye que la sentencia consideró lesiones no probadas por lo que el rubro debe ser desestimado. Subsidiariamente solicita se reduzca el monto establecido por no tener sustento probatorio en autos, y que no se probaron sus circunstancias personales, ingresos económicos, en qué modo le perjudicaron las secuelas, ni ningún perjuicio futuro familiar, económico, social o de su vida en relación. Por último, la citada en garantía reprocha el monto establecido por considerarlo elevado en atención a las lesiones sufridas por la actora. Se queja en este sentido en tanto no se considerara dentro del 20% de incapacidad establecido, las lesiones existentes al momento del hecho; y que además no se valorara la impugnación de la pericia efectuada. Alega asimismo que el monto es excesivo puesto que las lesiones padecidas no provocaron secuelas incapacitantes que le hayan impedido el desarrollo normal de sus actividades. En un primer lugar

corresponde abordar la impugnación efectuada por la demandada quejosa en cuanto la sentenciante considerara las constancias de atención médica acompañadas en la demanda -tanto en un Hospital Público como en un Consultorio Privado-, que fueron negadas al contestar la acción; y de las que no se produjo prueba alguna para acreditar su autenticidad. En este contexto corresponde señalar con respecto a las constancias de atención en el nosocomio dependiente del Estado provincial, que los documentos que dan cuenta de la actividad administrativa, expedidos o elaborados por agentes en ejercicio de sus funciones, no son instrumentos públicos pero tampoco instrumentos privados por no ser privadas sus actuaciones. Hacen plena fe de su otorgamiento, fecha y declaraciones del funcionario que suscribe, pero para desvirtuarlos no hace falta la tacha de falsedad; pueden ser destruidos con cualquier clase de prueba (conf. CNFed. CAsm., Sala IV, 4-10-87, L.L., 1988-A-209, cit. en Jorge L. Kielmanovich, "Teoría de la prueba y medios probatorios", ed. Rubinzal-Culzoni editores, ed. 2010, pág 449). Así entonces, las actuaciones administrativas tienen fuerza probatoria si no son desvirtuadas por prueba contraria (conf. CNFed Adm., Sala III, 10-5-88, L.L.1988-E-284, cit. en Kielmanovich obra referida, pág. 449). En tal contexto entonces, siendo el médico interviniente un funcionario público en la atención médica brindada por el Estado Provincial a través del Hospital en cuestión (doct. art. 1.112 del C.C.), los documentos por éste expedido en ejercicio de tal función quedan comprendidos en los ut supra referenciados que; sin ser instrumentos públicos hacen plena fe de sus declaraciones hasta tanto se aporten pruebas que los desvirtúen. Ello así, y siendo que únicamente la demandada ha negado la autenticidad de los documentos de fs. 54/66 al contestar la demanda -sin aportar prueba alguno que la desacredite-; y teniendo en cuenta que además la propia accionada contestar la acción admitió haber llevado a la actora a dicho nosocomio (150 vta.); es que los agravios en tal aspecto no habrán de prosperar. Distintas consideraciones corresponde efectuar con los comprobantes de atención en el Consultorio Alvear. Así, siendo que para que el contenido de dichos instrumentos privados desconocidos por la parte a quien se opone pueda valer como prueba, era indispensable que haya sido autenticado, esto es, demostrado que emanaba de la persona a quien se atribuye (conf. CC0000 TL 8322 RSD-16-13 S 26/03/1987, JUBA B2201884), y que en el caso no ha ocurrido; tales constancias acompañadas por la actora no habrán de ser consideradas en la especie (art. 375 y 384 del C.P.C.C.). Dicho esto entonces corresponde analizar el presente rubro de conformidad con las pruebas rendidas en lo que a este punto interesan. La incapacidad emergente de las lesiones sufridas como consecuencia de un hecho ilícito constituye un quebrantamiento patrimonial como consecuencia de una disminución efectiva e irreversible de las facultades físicas de quien las padece (causas 75.389 del 7-4-98, 75.488 del 31-3-98 de la Sala IIa). Cabe puntualizar que el menoscabo comprobado debe ser indemnizado según el conjunto de actividades de la víctima y de la proyección que la secuela tiene sobre la personalidad integral y no sólo en el aspecto laboral, por lo que la estimación del monto adecuado no se sujeta a una tabulación prefijada: es necesario considerar toda circunstancia que caracterice a la víctima: su edad, sexo, estado civil, cargas de familia, nivel socio-económico y cualquier otro dato que demuestre la situación preexistente (arts. 902, 1068, 1069, 1083 y ccds., C. Civil). No tiene excesiva significación, en cambio, y por lo expuesto, que el perito médico graduara aquella disminución según una tarifación aritmética; lo que importa es el peso de aquella conforme a las referidas circunstancias personales (CSJN., 1-12-1992, en "Doctrina Judicial" del 24-11-93, sum. 2.600; causas 106.468 del 16-4-09 RSD: 11/09, 106.180, 106.181 y 106.179 del 5-5-09 RSD: 27/09, 106.774 del 11-6-09 RSD: 55/09, SI-11125-2010 del 15-12-11 RSD: 180/11 de Sala III). Cuadra recordar también que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas en forma permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de lo que puede corresponder por el perjuicio de la actividad productiva y por el daño moral, ya que la integridad física tiene por sí misma un valor indemnizatorio y su lesión corresponde a más de aquella actividad económica, a diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural o social y a la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (conf. Causa 106.468 del 16-4-09 RSD: 11/09 de Sala III°). En la especie, surge de las constancias previamente analizadas que la actora fue atendida el día del accidente en el Hospital Zonal Gral. de Agudos de Pacheco en el servicio de traumatologías (fs. 54), donde le indicaron reposo absoluto por 7 días y medicamentos (fs. 64/6). Asimismo, fue atendida en dicho centro hospitalario el 1-7-2012 donde hicieron constar que había sido atendida hace 48 hs. por contusiones, y que estaba en tratamiento diario c/12 hs. (fs.63); y el 3-8-2012 le recetaron medicamentos. Luego, el 4-8-2012 fue nuevamente asistida en dicho nosocomio por traumatismo craneal y de columna cervico-dorso-lumbo sacra, presentando contractura muscular dorsolumbar y referir dolor en dicha región; indicándole más medicamentos y que continúe con el reposo y calor en región dorsal (fs.61). Por último, fue atendida nuevamente el 1-9-2012 por presentar contractura muscular cervico dorsal importante, indicándole 5 días de reposo; y luego los días 25 y 28-9-12 le recetaron medicamentos (fs. 57 y 55). Por su parte, el perito médico de autos dio cuenta que la actora tiene afectado el raquis sacrolumbar, el aparato locomotor y los miembros superiores e inferiores, ocasionándole una limitación en la movilidad y un consecuente 20% de incapacidad (fs. 302/3, 343). Asimismo, sostuvo el experto ello le merma en tareas de esfuerzo por reducción de movilidad y dolor; y que la incapacidad le restringe moverse con la agilidad que tenía (fs. 478). Dijo también que no preexistía otra lesión extraña al evento denunciado en autos (fs. 478). En cuanto a las circunstancias personales de la víctima, surge que al momento del accidente

tenía 51 años (fs. 2). Teniendo en cuenta entonces las pautas establecidas, la minusvalía acreditada en cabeza de la actora, las secuelas incapacitantes que le ocasionan las mismas, la falta de prueba de otra circunstancia que pudiera generar la incapacidad a la accionante -tal como refiere la citada en garantía apelante-, y que no basta con criticar que la sentenciante no considerara las discrepancias con las conclusiones del perito si así no demuestra en que concurriría su omitida consideración a una solución distinta (conf. causa 109.268 del 13-7-10 r.s.d.81/10 de Sala III°); es que los agravios esgrimidos por los apelantes resultan inhábiles para demostrar error en la cuantificación efectuada por la Sra. Juez de grado y por tanto deba ser confirmada (art. 260 del C.P.C.C.). En lo que hace a los agravios referidos a la falta de consideración del daño psíquico en cabeza de la actora, cabe destacar que las secuelas psíquicas son indemnizables en cuanto constituyan una secuela en términos de incapacidad, es decir cuando dichos trastornos son irreversibles y permanentes (causa 71.590 del 28-8-97 de esta Sala IIª), y en el caso, tal incapacidad permanente e irreversible -contrariamente a lo señalado por la quejosa- no se halla probada con la pericia presentada en autos. Es que en ningún momento la experta alega la imposibilidad de restablecimiento de la víctima sino que por el contrario aconseja un tratamiento psicológico refiriendo que se infería buen pronóstico y evolución (fs.231 y vta.); y además, al contestar las explicaciones solicitadas por la accionada, sostuvo que la incapacidad podría considerarse transitoria y se podrían esperar buenos resultados de mediar una terapia psicológica adecuada, llegando a una recuperación total del cuadro que presenta (fs. 274). Asimismo las reglas de la sana crítica impiden inferir la imposibilidad absoluta de reestablecimiento con la simple afirmación de que la finalidad del tratamiento es paliativo para evitar agravamientos futuros, lo que debe ser apreciado considerando que el daño indemnizable debe ser cierto y probado (art. 165 del C.P.C.C., conf. Causa 106.247 del 17-2-09 RSD: 3/09, SI-44243/2009 del 28-6-13 RSD 73/13, SI-24584-2008 del 06-05-14 RSD: 59/14, n° SI1788/2009 del 20/02/2014 RSD: 03/2014 de Sala III°). De ello es lógico inferir -ante la ausencia de prueba en sentido contrario- que la terapia propuesta no ha de ser inútil y que se revertirán las secuelas reseñadas (arts. 384 y 474 del C.P.C.C., causas 74.455 del 19-2-98, 75.388 del 19-5-98 y 98.029 del 9-3-06), por lo cual no corresponde considerar tales secuelas en forma autónoma, sin perjuicio del derecho al tratamiento respectivo y de la indemnización por daño moral (conf. Causa 107.327 del 2-6-09 RSD 52/09 de Sala III°).

IV.2) Tratamiento psicológico Liminariamente corresponde señalar que ya ha sido abordada la queja esgrimida por el demandado en su memoria en tanto alega la improcedencia de indemnización, por no haberse probado lesión alguna en cabeza de la actora dada la falta de acreditación de los comprobantes médicos acompañados en la demanda. De allí que tales agravios deban ser desestimados también en este aspecto (art. 260 del C.P.C.C.). A mayor abundamiento, cuadra apuntar que la necesidad del tratamiento psicológico en cabeza de la actora si se encuentra acreditada, como así también su relación de causalidad con el hecho de autos. Y es que en el caso, la caída de la actora al ser transportada en el móvil de la demanda si fue acreditado mediante el reconocimiento de ésta, quién al contestar la demanda alegó llevarla al hospital donde le hicieron estudios radiológicos (fs.1510 vta.). En este orden de ideas, la pericia psicológica de autos hace referencia a dicha circunstancia traumática (más allá de las consecuencias físicas) para tener por configurado el daño psicológico que se quiere revertir con el tratamiento indicado. En tal sentido, refirió la experta que la actora presentó al momento de la peritación Trastorno por estrés postraumático de curso crónico, sosteniendo que la misma debió enfrentarse a un hecho que implicó una amenaza de su integridad física y la respuesta de la misma conllevó miedo y desamparo con la consecuente sensación de incertidumbre (fs.227 vta.). Agregó que dicho trastorno abarcaba las consecuencias psicológicas, tanto inmediatas como a lo largo de las experiencias traumáticas de carácter extremo catastrófico, y que para su producción se requería el impacto de un trauma de excepcional gravedad, que se trataba de experiencias amenazantes para la vida o de situaciones en las que el sujeto se siente profundamente desamparado e impotente para evitar graves lesiones o la muerte. Asimismo refirió que la incidencia, intensidad y persistencia del síndrome están en función de la gravedad del acontecimiento, y en general la gravedad del cuadro es mayor si se asocia a la lesión física (fs. 229 vta.).

Por otro lado, informó la experta que para determinar la capacidad de la actora tuvo en cuenta la evaluación de la disminución/pérdida de la capacidad global de goce, la inseguridad psicofísica y social y la perturbación de la habilidad psicofísica para la tarea laborativa (fs.231). De allí que los agravios esgrimidos en este aspecto por la parte demandada no logren demostrar error alguno en la resolución atacada (art. 260 del C.P.C.C.) Así, dadas las lesiones existentes en la actora a raíz del accidente de autos, y no existiendo razones válidas que permitan apartarse de sus conclusiones, la indemnización para hacer frente al costo del tratamiento psicológico debe prosperar, pues su finalidad es atenuar las secuelas que padecen la víctima a causa del accidente (art. 474 del C.P.C.C. y 1083 del C.C.). En cuanto al monto fijado, la parte actora refiere que el mismo resulta reducido en atención al tratamiento anual que aconsejó la perito. Por su parte, la citada en garantía se queja por considerarlo elevado en atención a las lesiones psíquicas padecidas por la actora y lo manifestado por la experta. La perito interviniente aconsejó de acuerdo al cuadro psicopatológico un tratamiento de psicoterapia breve individual de corte cognitivo-conductual, de 3 meses de duración como mínimo, que podría extenderse a un año como plazo máximo, a razón de una entrevista por semana; estimando su costo en \$150/\$200 la sesión (fs. 231). Por su parte, la sentenciante promedió el plazo aconsejado para el tratamiento, y estimó el valor de

la sesión en \$360 de conformidad con las pautas establecidas por la Sala I° de esta Excma. Cámara de Apelación. En tal contexto, los agravios esgrimidos por los recurrentes resultan meramente dogmáticos y carentes de sustento probatorio objetivo para demostrar error alguno en la valoración efectuada por la sentenciante en cuanto al plazo y valor estimado del tratamiento necesario; y por tanto habrán de ser desestimados (art. 260 del C.P.C.C.).

IV.3) Gastos médicos y de traslado (\$5.000). Sostiene el actor que la sentenciante no consideró la situación económica del país al momento de cuantificar el presente rubro, y que teniendo en cuenta la importancia y características de las lesiones y gastos en que verosímelmente debió incurrir, el monto resulta reducido. Para el demandado, la suma resulta arbitraria pues la actora no acreditó haber sido atendida en hospital alguno, lo que deviene el rechazo del rubro. Subsidiariamente reclama su reducción. Reprocha la citada en garantía la concesión del presente rubro, y su cuantía por considerarla elevada, dado que la actora no aportó prueba o comprobante alguno que sustente los gastos en que funda su reclamo. Ya fue oportunamente abordada la queja relativa con la falta de acreditación de asistencia médica alguna por parte de la actora, por lo que habrá de estarse a tales consideraciones. Sentado lo expuesto, cabe recordar que la atención de las lesiones de la salud, permite presumir gastos en honorarios médicos, farmacia, traslados, etc., por lo que no es necesario que toda erogación cuente con respaldo contable concreto para generar un derecho a su reembolso; también resulta indiferente que la atención a la víctima lo haya sido en un establecimiento público o a través de una obra social, pues de ordinario ellos generan gastos que están al margen de la gratuidad del servicio. Dicha amplitud de criterio está sujeta a que los gastos hayan sido presumiblemente efectuados y que sean coherentes por haber sido ello necesarios dada la entidad y magnitud de las lesiones sufridas (arts. 901, 1.069, 1.086 y cc. de Cód. Civ.; causas 72.036 del 18-11-97, 75.102 del 24-3-98 entre otras de la Sala IIa, Causa 106.162 del 14-5-09 R.S.D. N° 35/09, Causa SI-24584-2008 del 06-05-14 RSD: 59/14 de Sala III°). Sin embargo, solamente en la mínima medida de los gastos que han debido verosímil y necesariamente solventarse por el paciente o por sus allegados se libera al actor de la carga de probarlos, por la fuerza de las presunciones. Pero no más allá de aquella, porque si los montos son considerables, excediendo de aquellos gastos que ordinariamente no se documentan (propinas, alimentos, taxis, analgésicos, etc.), el interesado debe acreditar desembolsos que no deben presumirse (causas 107.152 del 21-5-09 RSD 37/09, 107.432 RSD 96 del 10-09-09 de Sala III). Tal como se mencionó al abordar el rubro de incapacidad, se acreditaron en la causa las diversas ocasiones en que la actora concurrió al Hospital General Zonal de Agudos de Pacheco por el hecho de autos, donde le diagnosticaron en distintas oportunidades reposo absoluto, calor local y diferentes medicamentos (fs. 54/66). Ello así, teniendo en cuenta entonces las pautas establecidas, la atención médica recibida y reposo diagnosticado; y dada la ausencia comprobante de erogación alguna que se viera obligada a efectuar -sin perjuicio de las recetas y constancias de atención previamente analizadas-, la suma otorgada resulta elevada, por lo que corresponde reducirla a la suma de PESOS TRES MIL (\$3.000) (art. 165 del C.P.C.C.).

IV.4) Daño Moral (\$30.000) La actora refiere que la suma indemnizada resulta reducida en atención a la lesión, atención médica recibida en el Hospital zonal, y medicación y reposo que debió afrontar. La parte demandada sostiene que el rubro indemnizado carece de fundamento, puesto que la actora no logró probar lesión alguna como consecuencia del accidente, ni atención hospitalaria o tratamiento alguno. Sostiene que no obran en la causa circunstancias probatorias que acrediten alguna alteración en el ritmo de vida de la actora ni que haya sufrido perjuicios; y que en definitiva, la actora no probó circunstancia alguna que acredite la existencia del presente perjuicio. Por su parte, la citada en garantía reprocha el monto fijado por considerarlo elevado en atención a la magnitud de las lesiones físicas y psíquicas sufridas por la accionante. El daño moral es 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 para enjugar, de un modo imperfecto pero entendido subjetivamente como eficaz por el reclamante, un detrimento que de otro modo quedaría sin resarcir. Siendo así, de lo que se trata es de 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 porque la indemnización no puede llegar a enriquecer al reclamante (causa 69.598 del 18-2-97, 99.359 del 24-11-05 de la Sala Iia, Causas 106.468 del 16-4-09 RSD: 11/09, 106.439, del 1-4-09, RSD 8/09 de Sala III°). Tal como ha sido desarrollado, el planteo reiterativo de la parte demandada relativo a la falta de prueba de atención médica alguna para sustentar el reclamo, no resulta suficiente para modificar lo decidido, y por tanto habrá de ser desestimado (art. 260 del C.P.C.C.). Por otro lado, cuadra señalar que de la pericia psicológica surge que antes de padecer el hecho traumático la Sra. Rodríguez desarrollaba su vida dentro de los parámetros esperables a su edad cronológica y nivel socio económico cultural, y como resultado de la situación inesperada y disruptiva, se produjo un desequilibrio en la estabilidad yoica del actor (fs. 231 vta.). Sostuvo también la experta que la actora había modificado luego del accidente distintos aspectos de su vida anímica a fin de elaborar el hecho traumático (fs.227 vta.). Asimismo, cabe recordar al respecto que el daño moral no requiere prueba específica alguna en cuanto ha de tenérselo demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica -prueba in re ipsa-, y es el responsable del hecho dañoso a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluyera la posibilidad de un

dolor moral (S.C.B.A., "Ac. y Sent." 1988-II, 114; D.J.B.A. 138, 655, causa 106.551 del 5/01/09 de esta Sala IIIa., Causa 107.102 del 26-5-2009 RSD: 42/09, 107.701, r.s.d. 110, del 01/10/2009, de Sala III°). En la especie se acreditaron las distintas ocasiones en que la actora concurrió al Hospital de Pacheco por las dolencias que padeciera a raíz del accidente, en donde le indicaron realizar reposo por -al menos- 12 días, calor en región dorsal, y distintos medicamentos (fs.54/66). En cuanto a las circunstancias personales de la víctima, surge que al momento del accidente tenía 51 años (fs. 2). Teniendo en cuenta entonces, las pautas mencionadas, las circunstancias personales de la víctima, y las características del accidente, la suma otorgada resulta reducida, por lo que corresponde elevarla a la suma de PESOS CUARENTA MIL (\$40.000) (art. 165 del C.P.C.C.).

IV.5) Inoponibilidad de la franquicia. Se agravia la compañía aseguradora por la inoponibilidad de la franquicia decretada en la sentencia de grado. Refiere que es doctrina de nuestra Suprema Corte Provincial reconocer el contrato de seguro y la franquicia existente entre las empresas de transporte público de pasajeros y las empresas aseguradoras; y que ello es concordante también con la de la Corte Suprema de Justicia Nacional. Le asiste razón. En efecto, al manifestar la Corte Suprema de la Nación que la condena contra el responsable civil es ejecutable en la medida del seguro -existiendo cláusula de franquicia pactada por la que se pone un límite al riesgo cubierto-, ello conduce a concluir que la sentencia no podrá ejecutarse contra la aseguradora sino en los límites de la contratación (CSJN ?Cuello, Patricia Dorotea c. Lucena, Pedro Antonio s. Recurso de hecho? C.724.XLI del 07-08-2007); debiendo subrayarse que la Suprema Corte de la Provincia (causa 102.992 del 17.8.2011, ?Díaz, Alicia Susana c/Moreno, Carlos s/daños y perjuicios?) ratificó que la condena a la aseguradora debe serlo dentro de los límites de la franquicia fijada en el contrato. Es decir, en la medida del seguro contratado (arts. 110, 111, 118 ley 17.418; conf. causas 111.594 rsd. 129/11 del 20.10.11; D-1283-6 DEL 11/4/2013 RSD 18/13 Sala IIª). Así, al tercero damnificado le son oponibles todas las cláusulas, aun aquéllas que restrinjan o eliminen la garantía de indemnidad, sin distinguir la naturaleza que éstas pudieran tener (conf. causas Ac. 38.173, sent. del 3-XI-1987 en "Acuerdos y Sentencias", 1987-IV-571; Ac. 39.415, sent. del 27-XII-1988 en "Acuerdos y Sentencias", 1988-IV-635); y ello es así porque esa prescripción quiere significar que el tercero está subordinado, le son oponibles, lo afectan o se encuentra enmarcado por determinadas estipulaciones contractuales, aun cuando haya sido ajeno a la celebración del pacto (SCBA C. 102.992 del 17.8.2011). Por lo demás, la Corte Suprema de la Nación (el 20/10/2009, in re ?Ortega, Diego Nicolás c. Transporte Metropolitano General Roca S.A.?, RCyS 2009-XI, 112, LL 12/11/2009, 6 - DJ 30/12/2009, 3707), en un caso relativo a un accidente ferroviario, si bien coincidió en declarar nula una franquicia (o límite), debe señalarse que la misma era de u\$s 300.000 y que se valoró la situación concursal en la que se encontraba la demandada ?Transportes Metropolitanos Belgrano Sur S.A.? en cuyo caso el máximo Tribunal Federal sostuvo que "deja sin cobertura a la casi totalidad de las víctimas en caso de siniestro y torna inútil y carente de finalidad su contratación". No obstante, tales no son las circunstancias del caso, en el que el contrato de seguro suscripto entre la demandada y la compañía aseguradora- instrumentado en la póliza n° 137.796- se dispuso que el límite de responsabilidad civil transportados y no transportados en \$10.000.000, con una franquicia por responsabilidad civil de \$40.000 (fs. 129/31, 465/6). Asimismo se pactó que: ?El asegurado participará en cada acontecimiento cubierto que se tramite por la vía administrativa o judicial con un importe obligatorio a su cargo de esos cuarenta mil (\$40.000)...? (cl. 4 de las condiciones generales, fs. 466). Recién por encima de dicha suma será la aseguradora quien asuma el daño no cubierto, lo que en principio y para las singulares características del caso, no implica una desnaturalización del seguro contratado, como sí aparejaba en el antecedente mencionado en la sentencia apelada. Y si bien es facultad del Juez examinar el planteo según la diversidad de situaciones que pudieran plantearse y reconocer cuando se ha estipulado una franquicia que afecta el acceso a la reparación de los daños sufridos por la víctima del accidente -principio de raíz constitucional por cuya tutela corresponde velar a los magistrados- (CSJN Fallos 320:1999; 327:857), lo cierto es que en el caso no fue alegado y menos acreditado que el límite de cobertura pactado, resultara irrazonable o susceptible de los juicios de reproche formulados en el precedente ?Ortega?. Así entonces no advirtiéndose que existan en el caso de autos identidad de razones para resolver el conflicto de la misma forma que el antecedente citado (doctr. art. 16 C.Civil y 2 CCYCN), ha de modificarse la sentencia apelada en este aspecto y hacerse extensiva la condena a la Aseguradora en la medida del seguro, esto es, conforme los términos de la cláusula 4 de las ?Condiciones Generales? de la póliza contratada (pericia contable de fs. 464/8, art. 474 del CPCC; art. 118 ley 17.418). Con las modificaciones propuestas, voto por la afirmativa. La señora Dra. Nuevo por los mismos fundamentos votó en igual sentido. A la segunda cuestión, la señora Juez doctora Soláns dijo:

En virtud del resultado arrojado por la votación a la primera cuestión, corresponde a) hacer extensiva la condena a la citada en garantía ?Protección de mutual de seguros de transporte público de pasajeros?, en los límites del contrato de seguro con la limitación impuesta por la cláusula 4 de las ?Condiciones Generales? de la póliza contratada; b) elevar la indemnización fijada a favor de la actora Juana Aurora Rodríguez a la suma de PESOS CIENTO TREINTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS (\$133.800), c) confirmar la sentencia apelada en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravio; d) imponer las costas devengadas ante esta Alzada a la demandada y citada en garantía sustancialmente vencidas (art. 68 del CPCC); e) diferir la regulación de los honorarios de los

profesionales intervinientes para su oportunidad legal (art. 31 de la ley 8904). SENTENCIA POR ELLO, en virtud de las conclusiones obtenidas en el Acuerdo que antecede y de los fundamentos expuestos en el mismo: a) se hace extensiva la condena a la citada en garantía ?Protección de mutual de seguros de transporte público de pasajeros?, en los límites del contrato de seguro con la limitación impuesta por la cláusula 4 de las ?Condiciones Generales? de la póliza contratada; b) se eleva la indemnización fijada a favor de la actora Juana Aurora Rodríguez a la suma de PESOS CIENTO TREINTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS (\$133.800), c) se confirma la sentencia apelada en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravio; d) imponer las costas devengadas ante esta Alzada a la demandada y citada en garantía sustancialmente vencidas (art. 68 del CPCC); e) diferir la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad legal (art. 31 de la ley 8904). Regístrese, notifíquese y devuélvase.

022407E