

Danos Y Perjuicios Transporte De Personas Pasajero Lesionado Responsabilidad Objetiva

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Transporte de personas. Pasajero lesionado.

Responsabilidad objetiva Se mantiene la condena a la empresa de transportes por las lesiones sufridas por una pasajera al ser transportada cuando el ómnibus pasó sobre una loma de burro. En la ciudad de San Isidro, a los 17 días del mes de octubre de dos mil diecisiete, se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Tercera de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial San Isidro, en los términos del art. 36 de la ley 5827, doctoras MARÍA IRUPE SOLANS y MARIA FERNANDA NUEVO, para dictar sentencia en el juicio: ?Bernard, Mirta Gladis c/ Microómnibus Tigre s/ daños y perjuicios? causa n° SI-10398-2013; 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: Dras. Nuevo y Soláns resolviéndose plantear y votar la siguiente: CUESTION ¿Es justa la sentencia apelada? VOTACION A la cuestión planteada, la señora Jueza doctora Nuevo dijo: I.- El asunto juzgado La actora refiere que el hecho se produjo el día 6 de abril de 2013 a las 17.30 hs. aproximadamente, en el momento en que se encontraba sentada en la parte trasera del rodado. Narra que luego de subir en la parada de Patricias Argentinas, a dos cuadras de iniciado el recorrido, circulando el colectivo a una velocidad importante, dio un salto; traspasó un lomo de burro en forma seca y el golpe fue tal que voló. Explica que la caída desde el aire hizo que golpeará nuevamente con el asiento desde la cola hacia arriba, formándose un doble golpe. Dicho impacto le ocasionó los daños por los que reclama (fs. 17/23). La Magistrada de la anterior instancia admitió la demanda promovida por Mirta Gladis Bernard contra Microómnibus Tigre S.A., a quien condenó al pago de la suma de \$270.000 en concepto de indemnización por los daños y perjuicios que sufrió cuando se encontraba a bordo del colectivo de la línea 204, interno ... dominio ..., en calidad de pasajera. Al capital de condena adicionó intereses que deberán liquidarse a la tasa pasiva más alta fijada en operaciones de depósito a 30 días que ofrece el Banco de la Provincia de Buenos Aires, desde la fecha del hecho (6/4/2013) hasta el efectivo pago. Impuso las costas a la demandada e hizo extensiva la condena a Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros (fs. 376/388). Microómnibus Tigre S.A. y la citada en garantía apelan el fallo (fs. 389 y fs. 393) y expresan agravios mediante escritos electrónicos (fs. 415/423 y fs. 424/431), los cuales no merecieron la respuesta de la contraria (fs. 433). II. - Los agravios Microómnibus Tigre S.A. se agravia respecto de los hechos tenidos por probados en la sentencia. En particular por el reconocimiento de la calidad de pasajera a la accionante. Considera que se ha puesto en cabeza de su parte la responsabilidad derivada de hechos que no fueron debidamente probados por la actora. Para ello argumenta: Que una lectura completa y ordenada de la defensa surge expresamente el desconocimiento de la calidad de pasajera y que durante el recorrido hubiera transcurrido algún incidente Que no existe reconocimiento del hecho al haber afirmado que el recorrido transcurrió con total normalidad y que una pasajera sin identificarse le manifestara que sufrió dolores lumbares Que la sentencia se basó en el testimonio de Gimena Edith Paredes, hija de la actora quien debió ser excluida conforme lo establecido por el art. 425 CPCC Que su parte ni siquiera debía cuestionar la idoneidad de la declarante ya que al tratarse de un testigo excluido el testimonio resulta prohibido. Que en base a argumentos falaces y considerando una declaración testimonial prohibida o invalidada por la ley ha establecido la responsabilidad objetiva sin que se hayan configurado los presupuestos para su aplicación, esto es la calidad de pasajera de la actora y que en esas circunstancias haya sufrido algún daño Que los testigos ofrecidos por la actora fueron desistidos y no hay prueba que demuestre el nexo de causalidad entre el daño y el accidente dentro del colectivo Que el hecho que se haya acreditado atención médica y los supuestos daños, no prueba respecto de la calidad de pasajera ni la ocurrencia de algún hecho dentro de algún micro. Solicita que se revoque la sentencia. La citada en garantía al expresar agravios cuestiona que se haga lugar a la demanda con falta de prueba contundente que acredite que haya padecido las dolencias expuestas en la demanda dentro del interior del microómnibus. Argumenta lo siguiente: Que evidencia serias contradicciones sobre el origen de las lesiones porque en la denuncia penal realizada el 10/4/2013 surge que sacó boleto con la tarjeta sube de la hija, que luego fue asistida a una sala de primeros auxilios, después en la ambulancia para ser derivada al Hospital de Escobar y finalmente al sanatorio San Pablo; mientras que al momento de realizar el informe médico dijo que estuvo internada tres días en el Hospital de Escobar Que el testimonio de la hija de la actora no puede tenerse como única prueba a fin de acreditar los dichos de su madre por estar comprendido por las generales de la ley. Que el testimonio prestado en la causa penal no pudo ser objeto de repregunta o cuestionamiento por su parte y tampoco fue ratificado en autos Por todo lo expuesto pide el rechazo de la demanda. III.- La normativa aplicable Conforme la fecha del acontecimiento del hecho que acarrea el presente litigio (6/4/2013), la responsabilidad en debate debe ser juzgada a la luz del Código

Civil vigente en aquel momento (arts. 3 C.Civil, 7 CCyC; cf. SCBA C. 107.423 del 2.3.2011; C. 104.168 del 11.5.2011), sin perjuicio que la cuestión pueda conectarse, en lo pertinente y sin desmedro de la normativa aplicable, mediante las nuevas disposiciones legales (causa n° SI-30288-2008 del 3-5-2016 RSD. 46/2016 de la Sala IIa; en igual sentido causa SI-32337-2009 sent. 5/12/2016 RSD: 216/2017 de Sala IIIa). IV. Responsabilidad La condición de pasajera no sólo se acredita con el boleto sino también por el hecho mismo del transporte, ya que según las reglamentaciones, las empresas están obligadas a recibir a toda persona que desee viajar (doc. art. 184 C.Comercio; Fernández-Gómez Leo, "Tratado de Derecho Comercial", T° III-B, pág. 563). Se presume entonces la existencia del contrato de transporte por el solo hecho de viajar en el vehículo (art. 184 citado, conf. Gómez Leo-Gómez Buquerin, "Código de Comercio Comentado"; Ed. Depalma, págs. 364, 375; causa n° 109.668 rsd. 138/10 del 19.10.2010 Sala IIª; en igual sentido causa SI-32337-2009 sent. 5/12/2016 RSD: 216/2017 de Sala IIIa). Más allá del esfuerzo intentado por desvirtuar los fundamentos brindados en la sentencia para tener por demostrado el hecho, la calidad de pasajera y la relación de causalidad entre aquél y los daños sufridos, no encuentro fundamento para apartarme de las conclusiones arribadas, conforme al siguiente análisis. Si bien es cierto que la declaración testimonial de Gimena Edith Paredes no debe ser considerada en la sentencia, por tratarse de la hija de la accionante y por tal motivo excluida específicamente por el art. 425 CPCC, norma de orden público (Roland Arazi, Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, T° II, 2ª ed. p.85, ed. Rubinzal-Culzoni), también lo es que existen otros elementos en la causa que permiten tener por demostrada la procedencia de la acción. En efecto, la parte demandada al relatar su versión de los hechos reconoció que en el día, hora y lugar indicados en la demanda una pasajera refirió dolores en zona lumbar, al traspasar una loma de burro (fs. 67vta., párrafos 3 y 4). El chofer la trasladó al centro asistencial más cercano (fs. 67vta. párrafo 5). Y aunque al expresar agravio sostenga la accionada que no existe reconocimiento de su parte respecto a la calidad de pasajera de la actora, ni la ocurrencia del accidente, ni la mecánica descrita en la demanda, lo contrario surge de la mera lectura del escrito de inicio, conforme los párrafos antes señalados. El reconocimiento implica la afirmación previa de los hechos por la contraparte, es decir la intención de asumir las consecuencias del acto a su respecto? (conf. Devis Echandía Hernando, "Compendio de la Prueba Judicial", Tomo I, pág.278/9, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fé, año 2000, citado en causa SI30536/2008 del 04/10/2014 "Salinas c/ Grandi s/ ds. Y ps." de Sala IIIa) y tal es lo acontecido en autos. Además, el Sanatorio San Pablo (fs. 110/123) informó que la víctima ingresa a guardia derivada del hospital de Escobar por presentar traumatismo columnario con aplastamiento de L2 con compromiso de muro posterior y baradicular que motiva internación para analgesia y seguimiento por Ortopedia y Traumatología. Ello también contribuye para afirmar la ocurrencia del accidente. Por otro lado, la aseguradora desconoció el evento pero no negó de manera expresa que el chofer auxiliara a la actora y que la trasladara para recibir asistencia profesional. También negó que haya sufrido alguna lesión; sin embargo las dolencias quedaron acreditadas mediante el informe mencionado y con el dictamen pericial (fs. 188/190, fs. 203, fs. 226 y fs. 236). En efecto, la experta indicó que de probarse el hecho y el mecanismo lesional invocado puede decirse que con motivo del mismo la actora sufrió fractura de cuerpo vertebral L2 con acunamiento y compromiso del muro posterior y neuroforaminal que ameritó cirugía endoscópica (reducción y plástica). Resta señalar que surge de la prueba documental aportada a la causa penal la tarjeta SUBE mediante la cual la actora abonó el costo del transporte en el día, horario y línea de colectivo alegado en la demanda (fs. 6/7 de la C.P.). La causa penal 18-01-002557-13, la cual tengo a la vista, fue requerida como prueba por la parte actora y por la demandada, aunque la citada en garantía no hizo su ofrecimiento. Cabe mencionar que el fundamento por el cual las constancias del proceso penal no son oponibles a quien no la ofreció, radica en la preservación de la garantía de la defensa en juicio en relación a quien no pudo controlar dichas pruebas. Es dable observar que dicha facultad no fue ejercitada por la aseguradora por su solo arbitrio, al no ofrecer pruebas tendientes a desvirtuarlas o requerir su reiteración para ejercer ese contralor. Tampoco se opuso a la remisión, ni impugnó total o parcialmente sus constancias en los términos del art. 393 del Código Procesal Civil y Comercial, de modo que lo actuado en ella resulta incuestionable, con validez dado su carácter de instrumento público. Por ello ha de ponderarse la documentación aportada consistente en la copia de la tarjeta SUBE junto a datos del uso de la misma el día y horario del accidente en la línea demandada. Máxime cuando la citada en garantía tenía conocimiento de la existencia de dichas actuaciones y no realizó un planteo en defensa de sus intereses ni oposición alguna. En consecuencia, a pesar del esfuerzo recursivo, no advierto la ausencia de prueba respecto a la calidad de pasajera de la actora y a la ocurrencia del accidente. Por el contrario, todos los elementos mencionados analizados en forma conjunta, resultan indicios lo suficientemente serios y convincentes como para tener por acreditado el hecho relatado por la demandante (arts. 163 inc. 5 CPCC). En tal orden de ideas y habiéndose acreditado el hecho y la calidad de pasajera de la actora la responsabilidad se rige por lo dispuesto en el art. 184 del Código de Comercio, resultando aplicables las previsiones del art. 1.113 (2º párrafo) del Código Civil sobre daños causados por el riesgo de la cosa (C.S.J.N. "Ortiz Eduardo A. c/Empresa Ferrocarriles Argentinos s/daños" del 12-12-89, L.L. 1990-D-96; causa 106.288 del 3.3.2009 RSD 5/09 Sala IIIª), tal como lo ha decidido la sentencia apelada. De modo que probados el transporte y que las lesiones sufridas

tuvieron relación de causalidad con el mismo, es a cargo del transportador la prueba de alguna eximente de responsabilidad: debe acreditar que el hecho provino de la fuerza mayor o sucedió por culpa de la víctima o de un tercero extraño, ya que se presume su responsabilidad derivada de la obligación de llevar al pasajero sano y salvo hasta su destino (arts. 184 C. de Com., 513, 1113 y cc. del C. Civil; 375 CPCC.; causas 4619/2009 RSD 35/12 del 10.5.2012, causa D2051/07 del 13/6/2013 RSD: 51/2013 de la Sala IIa., en igual sentido causa SI-32337-2009 sent. 5/12/2016 RSD: 216/2016 de Sala IIIa). Así entonces no habiendo acreditado la demandada hecho alguno que en los términos del art. 184 del Cod. de Comercio permita eximirla de la responsabilidad que, dados los hechos probados, le cabe, ha de confirmarse la sentencia apelada. V. Resarcimiento a) Incapacidad sobreviniente La sentenciadora consideró prudente establecer la suma de \$ 200.000 para reparar la minusvalía física y psíquica que afecta a la actora.

La demandada entiende que la suma fijada por incapacidad resulta exagerada y arbitraria. Dice que no obra en la causa ninguna circunstancia personal de la actora en lo atinente a los ingresos y/o actividad económica y/o nivel de vida. Solicita la reducción de dicho importe a sus justos límites. La aseguradora sostiene que la cifra establecida es excesiva en relación a las mínimas secuelas que padece la actora. Expresa que la Magistrada fijó el monto en base al porcentaje de incapacidad y no tuvo en cuenta que no existió injerencia con las actividades que realiza. Afirma que no se acreditó que la actora padezca de invalidez alguna ni que se encuentre imposibilitada de trabajar, realizar deportes y/o algún tipo de inconveniente social. Solicita se proceda al rechazo de la partida indemnizatoria. En el caso de autos, la perito médica Dra. Nasiff luego de examinar a la actora y evaluados los exámenes complementarios, observó que, a raíz del accidente, sufrió fractura de cuerpo vertebral L2 con acúñamiento y compromiso del muro posterior y neuroforaminal que ameritó cirugía endoscópica (reducción y plástica). En la actualidad presenta lumbalgia crónica y alteración de la arquitectura vertebral lumbar por la secuela fracturaria. Está discapacitada para realizar actividades que exijan al eje lumbar (levantar pesos, saltar, correr). Concluyó que detenta una discapacidad parcial y permanente del 25% de la T.O. El mencionado dictamen fue observado por la demandada y la aseguradora quienes le requirieron explicaciones (fs. 192/195 y fs. 211/212) y mereció las respuestas de la experta (fs. 203, fs. 226, fs. 236 y fs. 268). En dichas oportunidades, modificó su informe de manera parcial. Dijo que el eje columnario de la actora presenta además patología de base inculpable (osteoartritis) que también puede provocar dolor. Por lo que aclara que de la discapacidad actual por la afectación funcional columnaria podría adjudicarse probablemente al hecho de litis un 75% del total, dependiendo el resto de la patología inculpable (discopatía lumbar; fs. 203). En el aspecto psicológico, la pericia realizada en autos (fs. 163/165) indica existencia de reacciones emocionales o intelectuales postraumáticas: depresión, bloqueo de la actividad, retraimiento, desesperanza. Y que los síntomas que presenta se han generado con posterioridad al hecho dañoso. Aconseja que la actora reciba apoyo terapéutico a fin de mejorar su calidad de vida y la aceptación de las limitaciones físicas sobrevinientes. Indica terapia cognitiva conductual durante dos años, con una sesión semanal. Considera que la incapacidad es parcial del orden del 20% (moderada a severa) y temporaria siendo posible que remita con el tratamiento adecuado.

Si bien tanto la citada en garantía (fs. 210) como la demandada (fs. 214/217) cuestionaron las conclusiones periciales respecto a la relación causal de la incapacidad detectada con el hecho de autos, la necesidad de tratamiento y extensión del mismo, la perito psicóloga respondió dichas impugnaciones (fs. 238/ y fs. 274) y ratificó sus conclusiones. Además la experta basó sus conclusiones no sólo en los tests acompañados (fs. 147/162) sino también en la entrevista personal con la accionante. Describió cada uno de los resultados de las evaluaciones practicadas y con suficiente idoneidad científica explica cuáles fueron las manifestaciones objetivas que evidencia la relación causal de las secuelas psíquicas que padece la señora Bernard y la necesidad de abordar el tratamiento aconsejado. Por todo ello entiendo que el dictamen ha de ser considerado favorablemente al decidir respecto del daño psicológico (arts. 375, 384, 474 CPCC). Aunque no cabe duda de la existencia de las afecciones psíquicas que padece la accionante con motivo del accidente, ellas no alcanzan para determinar que el daño descrito sobre este aspecto resulte, en alguna medida, irreversible. En efecto, las secuelas de orden psíquico 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 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 la realización de un tratamiento (art. 375, 474 y 384 del CPCC; causa SI-44243/2009 del 28-6-13 RSD 73/13 de la Sala IIIª). Por los fundamentos expuestos precedentemente, no corresponde la indemnización de las secuelas psicológicas en términos de incapacidad, como decidiera la sentencia. No obstante ha de tenerse en cuenta al considerar el daño moral, sin perjuicio del tratamiento de recuperación que se estime necesario (causa 31.695-2009 de la Sala IIa). Sentado lo expuesto, cabe señalar que la reparación del daño consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso (art. 1083 del Código Civil derogado y 1740 del actual ordenamiento). Surge con claridad de dichas normas y de los arts. 1069, 1086 y ccs. del Código Civil que estaba en vigor al momento del accidente (que concuerda con los arts. 1737, 1746 y ccs. del Código Civil y Comercial vigente), que para el progreso del resarcimiento en examen, debe existir una minusvalía psicofísica irreversible vinculada causalmente con el accidente. Esa

disfunción 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, 1083, 1086 y ccs. del Código Civil vigente al ocurrir el suceso; art. 1746 del actual ordenamiento; 163 inc. 5° del CPCC; causa n° SI-3510-10 del 25-8-2015 RSD. 107/2015 de la Sala IIa; en igual sentido causa SI-10624-2014 del 16/3/2017 RSD: 16/2017 de esta Sala IIIa). Lo que importa es establecer en qué medida la incapacidad ha podido gravitar en las actividades habituales de la víctima. Los porcentajes de incapacidad estimados en base a baremos por peritos, sólo constituyen elementos referenciales, indiciarios o meramente orientadores, pero que no vinculan al tribunal. La determinación del resarcimiento se relaciona necesariamente con la evaluación de posibilidades, que tienen mucho de hipotético y presuntivo, ya que importan un cálculo hacia el futuro de naturaleza especulativa. A los efectos de tal estimación no cabe someterse a cálculos matemáticos ni actuariales, sino que, se reitera, debe establecerse en qué medida la incapacidad ha podido gravitar en las actividades habituales de la víctima. Es así que la suma que se fije debe estar relacionada con el porcentaje de incapacidad física, la edad y sexo de la víctima, y la proyección que la secuela del infortunio ha dejado en su capacidad laborativa y en toda otra que sirva para mensurar el perjuicio real y efectivo sobre la víctima (conf. causa 105.655/56 RSD. 101/09 del 18.6.09 de la Sala IIa y causa D-1008/06 del 25/02/14 RSD: 08/14 de la Sala IIIa).

Ponderando entonces que Mirta Gladis Bernard, tenía a la fecha del evento 53 años de edad, era casada, tenía dos hijas de 33 y 23 años; contaba con estudios primarios completos y su oficio era empleada doméstica (fs. 1 C.P., fs. 163), las secuelas físicas constatadas y la ausencia de pauta alguna relativa al nivel de sus ingresos o estándar de vida a la época del accidente, entiendo que la suma fijada en la instancia de origen (\$200.000) resulta elevada y propongo al Acuerdo reducirla a la de pesos ciento cincuenta mil (\$150.000) (art.165 y 375 del CPCC; arts. 1068, 1069, 1083, 1086 y ccs. del Código Civil; art. 16 de la C.Nac. art. 11 C.P.B.A.).

b) gastos de farmacia asistencia médica y traslados La Magistrada fijó el valor de \$ 2.000 para estos gastos. La aseguradora considera que la suma resulta elevada y sin sustento probatorio. Pide su rechazo o que sea reducida a sus justos límites. Cabe señalar que resulta coincidente la doctrina en sostener que corresponde resarcir a la víctima 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 se traigan al proceso referencias o indicios que hagan formar convicción acerca de la razonabilidad del reclamo (arts. 163 inc. 5°, 384 del C.P.C.C.; causa n° 1850-0 del 9-6-2015 RSD. 64/2015 de la Sala IIa y causa SI-47533-2010 del 28/12/2016 RSD: 231/2016 de la sala IIIa). En orden a la entidad de la lesión padecida por Mirta Gladis Bernard en su columna que requirió internación para cirugía endoscópica (plástica y reducción) (fs. 111/123) es dable inferir que se efectuaron gastos en farmacia y transportes aunque no estén documentados. Tomando en cuenta la afección sufrida por la reclamante y la realidad económica actual (arts. 901, 1083 y ccs. del Código Civil; art. 1740 del CCYCN, art. 163 inc. 5°, 165, 384, 401 y ccs. del C.P.C.C.; art.) entiendo que la suma reconocida por gastos médicos y farmacéuticos en la sentencia (\$2.000) no es elevada y propongo confirmarla (art. 163 del CPCC; art. 1083 del C.Civil).

c) Daño moral La Magistrada, estableció por este concepto la suma de \$ 50.000. La aseguradora y la demandada se quejan porque consideran que las lesiones que sufrió la actora no la han afectado en su desenvolvimiento habitual, en lo social, y tampoco en circunstancias médicas adversas. Piden su rechazo o la reducción de la suma asignada para resarcir esta partida, a sus justos límites. El daño moral es toda modificación disvaliosa del espíritu, es la alteración espiritual no subsumible en el dolor, ya que puede consistir en profundas preocupaciones, estados de aguda irritación, etc., que exceden lo que por dolor se entiende, afectando el equilibrio anímico de la persona, sobre el cual los demás no pueden avanzar; de manera que toda alteración disvaliosa del bienestar psicofísico de una persona por una acción atribuible a otra, configura daño moral (S.C.B.A., Ac. 53.110 del 20-9-94; causa 106.180, 106.181 y 106.179 del 5-5-09 RSD: 27/09 de esta Sala IIIª). Para su determinación, debe tenerse en cuenta la aptitud reparadora que la suma a fijarse tendrá para la víctima, dadas sus condiciones personales (causa 97.257 del 28-4-09 R.S.D. N° 28/09 de esta Sala IIIª). En el caso, teniendo en cuenta las circunstancias del accidente, la entidad de las lesiones, las secuelas físicas comprobadas, las afecciones psíquicas, las circunstancias personales probadas mencionadas en el capítulo sobre incapacidad, el tratamiento al que debió someterse la actora (cirugía endoscópica, plástica y reducción) ha de concluirse en que no se demostró que la suma fijada en la instancia de origen sea elevada, debiendo confirmarse (art. 165 del CPCC; art. 1078 del C.Civil, art. 1741 del CCYCN; art. 16 de la CN. y 11 de la C.P.B.A.)

d) Tratamiento psicológico La sentenciadora estableció el importe de \$20.000 para solventar el costo de la psicoterapia recomendada por la perito. La demandada solicita se rechace el rubro porque no fue reclamado en la demanda. Alega que la accionante pidió incapacidad psicológica y ella fue reconocida en la sentencia por lo que al otorgar además una suma por tratamiento se estaría otorgando una doble indemnización. Pide el rechazo del presente rubro en forma autónoma y se revoque el importe otorgado por incapacidad. La aseguradora cuestiona su procedencia por falta de prueba acerca de su realización en forma previa o futura. Solicita el rechazo del rubro o su reducción. Respecto a la duplicación de la indemnización, cabe remitirse al tratamiento del tema en el considerando ?V a)? de la presente sentencia. Como ya señalé, el daño psicológico debe ser tratado como

incapacidad sólo si se probara su carácter irreversible. De no ser así, habrá de tenérselo en cuenta al considerar el daño moral, sin perjuicio del tratamiento de recuperación que se estime necesario (causa 31.695-2009 de la Sala IIa y en igual sentido causa SI-47533-2010 sent. 28/12/2016 RSD: 231/2016 de Sala IIIa). Por ello en el caso ha de reconocerse únicamente el costo del tratamiento ya que el daño fue solicitado en la demanda y acreditado con la pericial psicológica (arts. 375 y 474 CPCC). En efecto, la perito psicóloga dictaminó que presenta reacciones emocionales o intelectuales postraumáticas: depresión, bloqueo de la actividad, retraimiento, desesperanza. Recomendó la realización de un tratamiento psicológico de dos años, con una frecuencia de una sesión semanal y a un costo de \$300 por consulta (fs. 165). En cuanto al costo del tratamiento ha de considerarse que el valor por sesión informado pericialmente debe interpretarse como un promedio; que tampoco pueden computarse en forma matemática el número de sesiones, no sólo porque en el caso la perito lo estimó como aproximación sino porque además las sesiones no se cumplen de ordinario en su totalidad (sea por feriados o vacaciones y enfermedades tanto del paciente como del terapeuta); que el costo de la terapia depende del profesional elegido dada la variedad de la oferta en tratamientos de esta naturaleza, que depende en grado sumo de la jerarquía, prestigio y título de cada profesional, y análogamente de las condiciones socioeconómicas del paciente; y que las partidas destinadas a sufragar un tratamiento futuro se perciben al contado y en una suma de dinero única, fructífera mediante una inversión adecuada (arts. 1086 y cc. C.C.; 165, 375, 384 y cc. del CPCC; causas 107.638 rsd. 128/09 del 10.9.09 Sala IIª; 108.662 del 26-3-10 RSD 25/10 Sala IIIª); causa D-2009-6 del 9-10-2014 rsd. 147/2014 de la Sala IIa). Por lo expuesto considero que la suma fijada (\$20.000) no es elevada y propongo confirmarla.

VI. Tasa de interés La sentencia dispuso pagar intereses sobre los valores de condena a la tasa pasiva en operaciones de depósito a 30 días que ofrece el Banco de la Provincia de Buenos Aires a través del sistema Banca Internet Provincia (variante denominada digital) desde la fecha del hecho hasta el efectivo pago. La aseguradora se agravia porque la tasa fijada provoca un enriquecimiento ilícito del accionante en desmedro del patrimonio de los obligados al pago. Solicita que se aplique la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta días. El recurso no ha de prosperar. En efecto, el Superior Tribunal ha resuelto por mayoría, en lo relativo a la tasa de interés que ha de liquidarse, debe aplicarse la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623, Código Civil de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", Código Civil y Comercial de la Nación; 7 y 10, ley 23.928 y modif.; SCBA. ?Cabrerá, Pablo David contra Ferrari, Adrián Rubén. Daños y perjuicios" sent. del 15/06/2016; C. 119.176; asimismo en ?Ubertalli Carbonino, Silvia contra Municipalidad de Esteban Echeverría. Demanda contencioso administrativa?, B. 62.488, sent. del 18-V-2016). Y 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 irremediablemente serían casadas, con el consiguiente dispendio de actividad judicial (causa SI-12918/2015 del 4/4/2017 RSD: 17/2017 de esta Sala IIIa). Atento que la sentencia apelada siguió la referida doctrina al fijar la tasa BIP y que la circunstancia puesta en evidencia por la aseguradora en sus agravios -que la tasa provoca un enriquecimiento ilícito del accionante en desmedro del patrimonio de los obligados al pago- no pasa de ser una afirmación que no se encuentra sostenida por elementos objetivos de la causa, es claro que no se advierte razón valedera para no aplicar la forma de liquidar intereses que indica el Superior Tribunal (causa SI-9025-2012 del 23/3/2016 RSD: 42/2016 de esta Sala IIIa). Por ello la sentencia ha de ser confirmada en este aspecto. Sumado a que la tasa pasiva digital es la que resulta más adecuada -como regla- para compensar la imposibilidad de uso del capital que se reclama en autos (arts. 622 del Código Civil y 163 inc. 5º del C.P.C.C.; causas SI29985/2010 del 18-6-15 RSD 89/15 y SI30771-2012 del 14-7-15 RSD 96/15 de Sala III, 16 C.N.) a lo que se añade que no surge del presente proceso ningún elemento de excepción que demuestre en contra de tal concepto sostenido en casos análogos.

VII. Franquicia La sentencia declaró oponible al pasajero del transporte público la franquicia acordada por la empresa de transporte con su aseguradora, sin perjuicio de la validez legal que entre las partes tenga conforme lo autorizado por la Secretaría de Transportes. Por ello la condena se hizo extensiva en su totalidad a la aseguradora Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros. La citada en garantía aduce que la única vinculación que existe entre su parte y la demandada, lo es en virtud de una contratación asegurativa; que la responsabilidad del asegurador se encuentra delimitada conceptualmente en el art. 109 de la ley 17.418 y por ello responde con los límites y en la medida de la cobertura. Agrega que el seguro de responsabilidad civil contratado por Microómnibus Tigre S.A. cuenta con una franquicia de \$40.000, de la cual la actora tuvo conocimiento y no se opuso ni desconoció la forma de contratación que vinculaba a su parte con la empresa demandada. Solicita se rechace la ejecutoriedad de la sentencia atento la franquicia existente. Le asiste razón. En efecto; reconociendo implícitamente la constitucionalidad de la cláusula que limita la cobertura, nuestro Superior Tribunal Federal ha decidido que la franquicia prevista en el contrato de seguro celebrado entre la compañía de seguros y el

asegurado es oponible al tercero damnificado y que la sentencia no podrá ser ejecutada contra la aseguradora sino en los límites de la contratación (CNS. "Nieto, Nicolasa del Valle" -Fallos: 329:3054- y Causa 724.XLI "Cuello, Patricia Dorotea c/ Lucena Pedro Antonio" fallada el 7/8/2007; ?La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales en la causa Villarreal, D. A. c/ Fernández, A. A.", del 4/3/2008; causa 108.515 del 2-3-10 RSD 8/10 ?Vallejos c/ La Independencia s/ ds. y ps.?, de esta Sala IIIª). Así entonces si el tercero tiene derecho a citar a la aseguradora y ver respaldada la percepción de su crédito con la participación de un legitimado solvente -obligado a responder en virtud del contrato-, tal beneficio otorgado al acreedor genera a su vez una correlativa obligación de aceptar los términos de tal contrato incluso los que limitan la responsabilidad de la aseguradora (causas 46.174 del 19-4-88 y 57.353 del 8-9-92, de la Sala IIª). En el contrato de seguro existe un acuerdo de voluntades entre sus estipulantes que implica, por lo menos, la coincidencia de ambas sobre la determinación del riesgo cuya cobertura se intenta. A ese efecto se utilizan enunciaciones taxativas, que son positivas -de situaciones, cosas e intereses considerados para el amparo-, y negativas -de situaciones excluidas en particular de esa cobertura-. El conjunto de tales delimitaciones perfila el denominado riesgo asegurable. Desbordadas las mismas, no existe seguro (arts. 499, 910, 1144 y sigs., 1197, 1198 C. Civil; 1, 11, 12, 60, 109 y concds., ley 17.418). Una de ellas es la franquicia, o ?descubierto obligatorio?, 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. Tiene por propósito estimular la prevención del siniestro y el cuidado del riesgo en aquellos casos en que la diligencia del asegurado puede influir para reducir la posibilidad de acaecimiento de aquél, como ocurre en diversas ramas del seguro, sin excluir el de responsabilidad civil (conf., MEILIJ y BARBATO, ?Tratado de Derecho de Seguros?, ZEUS 1975, págs. 261/262; Causa 106.180, 106.181 y 106.179 del 5-5-09 RSD: 27/09, Causa 107.083 del 2-6-09 RSD: 49/09 de esta Sala IIIª). De acuerdo con la póliza de seguro n° ... agregada a fs. 30/38, se pactó en la cl. 4ª una franquicia a cargo del asegurado de \$40.000 (fs. 33); en tanto que la aseguradora reconoce que la póliza se encontraba vigente a la fecha del siniestro (fs. 43.). Teniendo en cuenta lo allí estipulado, corresponde hacer lugar al agravio, declarar oponible a la víctima la cláusula 4ª de las ?Condiciones Generales? de la póliza contratada determinando que la condena a la citada en garantía lo es en la medida del seguro contratado, en los términos planteados por la aseguradora (arts. 110, 111, 118 ley 17.418). Ha de revocarse en este aspecto la sentencia apela. Con las modificaciones propuestas voto por la afirmativa. La señora Jueza doctora Soláns por los mismos fundamentos votó en igual sentido. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA POR ELLO, en virtud de las conclusiones obtenidas en el Acuerdo que antecede y de los fundamentos expuestos en el mismo: a) se reduce la condena a la suma de pesos doscientos veintidós mil (\$222.000); b) se declara extensiva la condena a la citada en garantía en la medida del seguro contratado (arts. 109, 118 y cc. de ley 17.418), c) se confirma la sentencia apelada en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravios; d) se imponen las costas devengadas ante esta Alzada a las demandadas sustancialmente vencidas (art. 68 del CPCC); e) se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad legal (art. 31 de la ley 14.967). Regístrese, notifíquese y devuélvase.

022418E