

Transporte De Pasajeros Caída Del Pasajero Rubros Indemnizatorios

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Transporte de pasajeros. Caída del pasajero. Rubros indemnizatorios En el marco de un juicio por daños y perjuicios en el que se persigue el resarcimiento por los daños generados a raíz de un accidente de tránsito, se revoca la sentencia que rechazó la demanda pues se encuentra acreditada la caída de la menor durante el desarrollo del contrato de transporte y no habiendo la emplazada probado ninguna de las eximentes legales.

En Quilmes a los 29 días del mes de diciembre de dos mil dieciséis, reunidos en acuerdo ordinario los Señores jueces de la Sala Primera de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Quilmes, integrada por los Doctores Carlos Jorge Señaris y Gerardo Crichigno, con la presencia de la Secretaria del Tribunal, se trajo al despacho para dictar sentencia la causa N°17170 caratulada "Quiero, Viviana Nilse c/ Micro Omnibus Quilmes SA. s/ Daños y Perjuicios". De conformidad con lo dispuesto por los artículos 168 de la Constitución Provincial y 266 del Código de Procedimiento Civil y Comercial, la Excma. Cámara resolvió votar las siguientes: CUESTIONES

Ira.) ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? 2da.) ¿Que pronunciamiento corresponde dictar? Practicado el sorteo de ley (Art. 263 última parte del C.P.C.) dió el siguiente orden de votación: Doctores Carlos Jorge Señaris y Gerardo Crichigno.

VOTACION A la primera cuestión el Dr. Carlos Jorge Señaris dijo: 1.- La sentencia de fs.368/373 rechazó la demanda de indemnización de daños y perjuicios promovida por Viviana Nilse Quiero, por si y en representación de su hija menor de edad Magalí Andrea Mora, contra Micro Omnibus Quilmes SA., haciéndola extensiva contra la Mutual Rivadavia Seguros del Transporte Público de Pasajeros. Contra dicho decisorio alza su queja la parte actora a fs.374 y a fs.375, recursos que libremente han sido concedidos a fs.376, habiendo expresado agravios a fs.386/390, cuyo traslado no ha sido evacuado. Finalmente, a fs.397 se llaman autos para dictar sentencia, providencia que se halla consentida y habilita el dictado del presente pronunciamiento. 2.- Las accionantes se disgustan con el rechazo de la demanda sosteniendo que la sentenciante ha realizado una absurda valoración de la prueba y entender que no ha sido probado el nexo de causalidad entre las lesiones sufridas por la actora y el siniestro acaecido. Aseveran que demostraron cabalmente la existencia del accidente y sus consecuencias, al caerse la menor del micro que la transportaba. Ello fue logrado con las constancias de la causa penal, las constancias de la atención en el Hospital Evita Pueblo, la pericia contable que diera cuenta de la denuncia efectuada por el conductor de la unidad siniestrada, el testimonio de Rodríguez y, por último, la presunción en contra de la demandada, quien ha sido renuente a acompañar la documental en su poder. Ante lo expresado peticionar la revocatoria del atacado fallo, haciéndose lugar a la demanda por exclusiva responsabilidad de la parte demandada y se ordene el pago íntegro de los rubros indemnizatorios solicitados. Por último, propician la aplicación de la tasa de interés digital. 3.- Expuestos en ajustada síntesis los agravios sometidos a conocimiento del Tribunal por el alzamiento habido, diré que al tratarse de un accidente sufrido durante un transporte, la magistrada de la anterior instancia no ha seguido ni interpretado correctamente la jurisprudencia que emana de la Suprema Corte de Justicia Provincial, de obligado acatamiento por esta Alzada al guardar marcadas analogías con el sub-lite, al imponerle la carga de la prueba a quién no tiene tal obligación, por lo que cabe propiciar, lo adelanto, la revocatoria del fallo en crisis.- En efecto, ha sostenido nuestra Casación en la causa C-114013, entre otras, que resulta necesario poner de relieve que el Código de Comercio dispone que "en caso de muerte o lesión de un viajero durante el transporte en ferrocarril, la empresa estará obligada al pleno resarcimiento de los daños y perjuicios, no obstante cualquier pacto en contrario, a menos que pruebe que el accidente provino de fuerza mayor o sucedió por la culpa de la víctima o de un tercero por quien la empresa no sea civilmente responsable" (art. 184). Decidiendo además, que si bien esta norma se refiere al transporte férreo, es aplicable a otros medios de transporte, salvo expresa regulación en contrario (conf. C. 94.657, sent. del 29-XII-2008). En este sentido, se ha establecido que el transportista asume una típica obligación de resultado, consistente en el traslado del pasajero sano y salvo a su lugar de destino. Su deber jurídico, a tenor de lo acordado en el contrato, no se limita al mero traslado; se integra, entre otros, con el inherente al resguardo de la seguridad del pasajero. En efecto, en el transporte oneroso de personas el transportista no sólo tiene el deber de no ocasionar un daño, que pesa indeterminada y genéricamente sobre todos, sino que sobre aquél recae una obligación que se extiende a la carga de realizar todas las acciones que exija la naturaleza del convenio tendientes a evitar el daño (causa C. 94.657, cit.). El rigor de la mencionada disposición legal en cuanto a la responsabilidad del transportista de pasajeros, se funda en la idea de forzar al prestatario a extremar, entre otras cosas, las precauciones atinentes a la buena calidad, perfecto estado y funcionamiento del material rodante, la capacitación y buen desempeño del personal, así como el estricto cumplimiento de leyes y reglamentos. De allí que el hecho de que la obligación de los transportistas sea de tipo objetivo, impone un análisis restrictivo de las causales exculporias previstas en tal norma, por analogía al criterio adoptado para los casos de

responsabilidad objetiva previstos en el artículo 1113 del Código Civil (conf. C. 94.657, sent. del 29-XII-2008; C. 95.720, sent. del 15-IX-2010; C. 100.562, sent. del 22-XII-2010). Consecuentemente, ante la falta de prueba del caso fortuito o del hecho de la víctima o de un tercero por quien no deba responder, la empresa transportista no se libera de responsabilidad por los daños ocasionados (arts. 184, Cód. de Comercio; 1113, 2do. párr. 2da. parte, Cód. Civil). En el sub-discussio, la juez de grado ha considerado que la accionante no probó la relación de causalidad entre el hecho y el daño.- Esto no es así, puesto que en la causa se encuentra suficientemente probado que la actora el día 18 de agosto de 2009 se encontraba dentro del colectivo de la línea 300A interno 519, de la demandada y que las lesiones se produjeron al intentar descender del mismo, siendo luego llevada a un centro asistencial para ser asistida.- Estas circunstancias, esenciales para evaluar la responsabilidad atribuida, surgen del relato de la testigo Rodriguez quien en forma coincidente y concordante entre lo afirmado en Sede Penal a fs.9 y en Civil a fs.165/166, da cuenta de ser testigo presencial, en el lugar, día y hora indicado al demandar, de la caída de la accionante del micro señalado. (art.456, CPCC). Además, surge de la pericial contable de fs.205/206, que no ha merecido observación de las partes, que el boleto acompañado por la demandante ¿es muy posible que haya sido emitido por la máquina expendedora del coche vehículo dominio DRR515 Marca Mercedes-Benz Modelo 1995, Línea 300A, interno 519 AUE834?, vale decir el individualizado al demandar, y ello lleva a concluir que la menor viajó en el día y la hora señalada, toda vez que su tenencia hace presumir que fue adquirido para realizar el viaje en cuestión (art.163, inc.5º, CPCC; esta Sala, causa 5760, RSD 24-3, S 15-04-03). Además cabe ponderar que, a fs.185 obra fotocopia autenticada extendida por profesionales del Hospital Evita Pueblo de Berazategui en el que consta que la niña Magali fue atendida el 18 de agosto de 2009 -es decir el día denunciado como del evento dañoso génesis de la demanda- con diagnóstico de epifisiolisis de radio. Por último, cabe destacar que el perito contador, en su dictamen de fs.205/206, que en ese tópico no ha merecido cuestionamiento alguno de las partes, ha informado que en la compañía aseguradora citada en garantía le ha sido exhibida ¿copia de la denuncia administrativa efectuada por la demandada ante la aseguradora detallando los datos del siniestro del vehículo citado informando que el mismo ocurrió el 18/08/09 a las 10,45 hs. en la calle 142 entre las de 17 y 18 de la localidad de Berazategui y manifiesta que el vehículo asegurado se detuvo en la parada de las calles citadas y al descender por la puerta trasera una pasajera cae hacia la vereda. Cuando el conductor bajó para auxiliarla, la pasajera no quiso que la asista y se fue corriendo?. Este elemento juega, también, como una presunción de la veracidad del relato realizado en el libelo original (art.163, inc.5º, CPCC). Ahora bien, tiene resuelto el Superior Tribunal Provincial que para establecer la causa de un daño resulta necesario hacer un juicio de probabilidad determinado que aquel se halla en conexión causal adecuada con el acto ilícito, o sea, que el efecto dañoso es el que debía resultar normalmente de la acción ú omisión antijurídica, según el orden natural y ordinario de las cosas -art.901, CC-. Vale decir que el vínculo de causalidad exige una relación efectiva y adecuada -normal-, entre una acción ú omisión y el daño: éste debe haber sido causado u ocasionado por aquella -arts.1068, 1074, 1109, 1111, 1113, 1114, CC- (SCBA, Acuerdo 101.032, S 18-2-2009; Acuerdo 66.336, S 2-08-2000; causa 116.629, S 01-04-2015; entre muchas otras). Pues bien, ese vínculo de causalidad se halla altamente satisfecho con la acreditación de que Magali, el día 18 de agosto de 2009 viajando en el micro de la demandada cayó del mismo al descender, según el testimonio existente y los propios dichos del chofer y rato más tarde fue atendida en el Hospital Evita Pueblo de Berazategui. A ello cabe agregar que la misma testigo relata que después de la caída y camino al colegio la menor le manifiesta tener dolor en el brazo y luego la fueron a buscar porque se le había hinchado. Si con todo esto no ha sido probada la relación causal entre el hecho y el daño, no advierto de que otra manera debió lograrlo. De este modo, cabe inferir que la parte actora ha demostrado los presupuestos de la responsabilidad civil invocada: el obrar antijurídico, el factor de atribución objetivo, el daño y la relación de causalidad (arts. 184, Cód. de Comercio), en tanto que la demandada no ha probado debidamente ninguna eximente (art.375 y conc. del Código Procesal).- Merced lo iterado, teniendo en cuenta que la circunstancia que diera lugar al hecho dañoso ocurrido en el caso como es el caer de un micro cuando éste recomienza su recorrido antes de que un pasajero descende totalmente es una eventualidad propia de la circulación en la vía pública que no autoriza a erigirla en una circunstancia que interrumpa el nexo de causalidad, ya que esta clase de accidentes son una contingencia previsible para las empresas de transporte de colectivos urbanos (arts. 513, 514 y 901 a 906, del Código Civil), la responsabilidad objetiva de la accionada no puede ser eximida en la emergencia.- Siendo ello así y estando acreditada la caída de la menor durante el desarrollo del contrato de transporte y no habiendo la emplazada probado ninguna de las eximentes legales, corresponde acoger el recurso interpuesto, revocar la sentencia impugnada y hacer lugar a la demanda impetrada en autos.- 4.- Habiendo progresado el recurso de apelación interpuesto y, en consecuencia, la acción incoada cabe en esta instancia adentrarnos en la resolución de los daños y perjuicios reclamados. 4.1.- INCAPACIDAD SOBREVINIENTE: La peritación de fs. 222/223, y satisfactorias explicaciones brindadas a fs. 234, determinan que la actora presenta una epifisiolisis de radio derecho que le producen una incapacidad del 1%, siendo el único daño relacionado con el siniestro de autos. (arts. 1068 y 1083, su doct. del Código Civil; arts. 473 y 474 del ritual). Por otra parte resulta necesario resaltar que, cuando los datos consignados por el autor de la experticia no son compartidos por los litigantes

queda a cargo de estos la prueba de la inexactitud de lo informado, siendo insuficientes las meras objeciones sin apuntalamiento científico alguno que no se hacen cargo verdadero de las lesiones sufridas por la demandante; por lo que ante la contundencia de lo peritado, no encuentro mérito para apartarme de las conclusiones a las que se ha arribado (esta Sala en causa 6591, RSD. 28-04; e.o.; arts. 384 y 474 del Código adjetivo). Sentado ello cabe recordar que, es criterio de esta Alzada que, si bien en materia civil la indemnización no está tarifada en razón de los baremos de incapacidad previamente establecidos, como acontece en la legislación laboral, habiendo numerosos y distintos, ello le posibilita al sentenciante apreciar libremente la real entidad del daño y, en consecuencia, fijar la indemnización teniendo en cuenta, además, la edad, estado físico, educación, actividad desarrollada antes y después del evento dañoso, etcetera, lo cierto es que para determinar la significación real del mismo, dichos baremos resultan importantes, como un elemento mas a tener en cuenta para, de manera indicativa, solamente, y no tarifaria, ayudar a comprobar y descubrir la importancia de las lesiones y las secuelas incapacitantes que ellas han producido en el reclamante (causas 893, R.S.D. 41/98; 2103, R.S.D. 2/99; 3133, R.S.D. 3/00; 4737, R.S.D. 9/02; 6646, R.S.D. 33/04; 7507, R.S.D. 8/05; 8107, R.S.D. 16/06; 10833, R.S.D. 74/09; 12810, R.S.D. 5/11; 13567, R.S.D. 10/12; entre muchos otros). En esa inteligencia, la cuantía dineraria para reparar una lesión incapacitante parcial y permanente, queda librada a la prudencia y razonabilidad de los jueces, puesto que no debe perderse de horizonte que la indemnización que correspondiere se caracteriza por su relatividad. Lo que la víctima podría en el futuro ganar o dejar de percibir de no haber acontecido el siniestro, como la eventual vida laboral útil, resulta un componente circunstancial que se ubica en el terreno meramente conjetural, ya que la realidad de un determinado emplazamiento laboral puede o no ser coincidente con las perspectivas probables de progreso del individuo, sin olvidar el que supone toda fijación ligada a datos estadísticos sobre las expectativas de vida de un sujeto tipo e ideal (art. 163 inc. 5to. del C.P.C.C.; esta Sala, causas 7347, R.S.D. 91/04; 1515, R.S.D. 75/05; 9567, R.S.D. 30/07; 13094, R.S.D. 91/10; 13275, R.S.D. 40/11; 13698, R.S.D. 6/12; entre otras). Lo razonable, reitero, es dejar margen al arbitrio y prudencia del magistrado, que no implica discrecionalidad ni arbitrariedad del juez, quien si bien maneja ciertas pautas, todas ellas en sentido relativo (E.D. 122- 477). Por ello, bajo las iteradas premisas, teniendo en consideración el 1%, de incapacidad parcial y permanente que correctamente delimitara el perito, la forma en que obviamente ha de incidir ella en el probable resto de vida del accionante, sin dejar de sopesar su edad -13 años al momento del evento dañoso-, su situación económica-laboral conforme surge del beneficio de litigar tramitado -que en este acto tengo a la vista-, es que estimo que deberá indemnizársela con la suma de \$9.000 para reparar el perjuicio de referencia (arts.165, 473 y 474 del ritual; 499, 1068 y 1113 del ordenamiento sustantivo; esta Sala arg. en causas 10223, R.S.D. 9/08; 11147, R.S.D. 40/09; 13466, R.S.D. 11/12; 3085, R.S.D. 103/14; 16236, R.S.D. 45/15; entre otros).

4.2.- DAÑO PSICOLOGICO Y COSTO DE TRATAMIENTO PSICOTERAPEUTICO: La pericia psicológica de fs.239/241 y las solventes explicaciones de fs.252/253, de las que no encuentro razón para apartarme, dejó establecido que el hecho de autos generó un trastorno depresivo ansioso reactivo de carácter leve que genera incapacidad parcial y permanente del 10% pasible de tratamiento psicoterapéutico y psicofarmacológico con frecuencia semanal por un lapso no menor de 3 a 6 meses y controles posteriores. La experta especificó que dicho cuadro psicopatológico es susceptible de mejoría mediante psicoterapia, agregando que el costo actual de una sesión se estima en los ciento cincuenta pesos (\$150), valor que fue consentido por la accionante, quien guardó silencio frente al traslado que se le confiriera en su oportunidad a fs.242, y que resulta ajustado al considerado por esta Alzada en casos similares al presente (art.474,CPCC). Dable es recordar que la incapacidad como factor generador del derecho a reclamar indemnización, la configura en principio, la existencia de una inhabilidad o impedimento o bien la dificultad apreciable en algún grado para el ejercicio de funciones vitales, que entrañe la pérdida o aminoración permanente de las potencialidades de que gozaba el afectado y que ese detrimento se encuentre relacionado causalmente con el hecho dañoso cuya responsabilidad se atribuye al accionado. Conforme a ello, comprende aquellas secuelas o disminuciones de la aptitud psíquica que le quedarán por el hecho dañoso y que se manifiesten a través de signos o secuelas incapacitatorias de carácter perpetuo, es decir no recuperable. Es que, a los efectos indemnizatorios como principio general, resulta necesario probar, entre otros extremos, la existencia del daño (conf. S.C.B.A., Ac. 50.203 del 12-3-93), pues para que el perjuicio pueda ser materia de resarcimiento, es necesario que sea cierto y no puramente eventual e hipotético, debiendo mediar certidumbre en cuanto a su existencia real, ya sea presente o futura (S.C.B.A., Ac. 33.797, del 18-6-85), y la disminución de la genérica aptitud invocada siempre debe traducirse en secuelas incapacitantes irreversibles, debiendo en caso que ello no ocurra, o sea, que sea provisoria o redimible, traducirse en el costo del tratamiento terapéutico (esta Sala en causas 2258, RSD 48/99; 8044, RSD 79/05; 10223, RSD 9/08; 12404, RSD 54/10; entre otras). Desde ese vértice, se reitera, la mencionada peritación agregada a fs.239/241, y satisfactorias explicaciones brindadas a fs.252/253 con motivo de las observaciones formuladas sólo por la demandada y citada en garantía a fs.246, determina una incapacidad del 10% como consecuencia del evento dañoso descripto en la demanda, aconsejándose la realización del tratamiento a que se hizo referencia. En ese contexto, cabe resaltar que si del trabajo pericial se extrae, como en el caso ocurrente, que para paliar la dolencia de la actora se aconseja un tratamiento psicológico para superar la conflictiva que

padece, resulta pertinente acceder a la indemnización del daño señalado mensurado únicamente en el costo del tratamiento, más allá de las secuelas incapacitantes que la experta indica, pues, si bien son señaladas como permanentes, ordena el correspondiente tratamiento, y si se pretende otra indemnización que esa, estaríamos en un caso de enriquecimiento indebido por doble reparación del mismo daño, lo que nuestro codificador no ha querido. Véase que se trata de secuelas que encuentran suficiente reparación con el progreso de una suma para hacer frente a dicha terapia (esta Sala, causas 2021, RSD 77/98; 2980, RSD 9/00; 5832, RSD 9/03; 625, RSD 63/3; 8674, RSD 58/06; 9908, RSD 91/07; 10349, RSD 13/08; 11070, RSD 29/09; 15587, RSD 9/15, del 2-3-15; 15174, RSD 23/14, 21-4-14; entre muchas otras). Conforme a estas pautas y toda vez que este fallo recepta como indemnización solamente el costo de la terapia psicológica, corresponde fijar la suma de \$ 3.600 (4 sesiones durante 6 meses a razón de \$150 cada sesión) con base en las indicaciones efectuadas en la pericia. (arts. 1068, 1113 y concds del Código Civil; 165, 375, 384, 474 y conc. del C.P.C.C.).

4.3.- DAÑO MORAL: Esta Alzada tiene dicho que el daño moral ha sido definido con total acierto, como la lesión de los sentimientos que determina dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual o agravios de las afecciones legítimas y en general toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria (Bustamante Alsina, "Teoría General de la Responsabilidad Civil", pág. 205). Se caracteriza como el que no menoscaba el patrimonio pero hace sufrir a la persona en sus intereses morales tutelados por la ley. Este particular daño no supone la existencia de un propósito determinado o malicia en el autor del hecho ilícito, resultando indiferente que provenga de dolo o culpa (en causas 2772, R.S.D. 93/99; 4287, R.S.D. 112/01; 4891, R.S.D. 68/02; 5473, R.S.D. 4/03; 7782, R.S.D. 91/05; 15187, R.S.D. 22/14; e.o.). Ahora bien, constituyendo el mismo una lesión que en los sentimientos pudieran generar trastornos y angustias, para establecer su existencia habrá de determinarse la naturaleza de los sufrimientos o magnitud del dolor que el evento dañoso pudiera producir en el común de las personas, pues escapa a la posibilidad humana la apreciación del singular e íntimo sufrimiento padecido por el accionante a raíz del suceso ventilado en autos, que por ser tal, es casi inasible para terceros. Además, tratándose el daño moral de un menoscabo cuya existencia se presume por la sola circunstancia de la acción antijurídica -daño in re ipsa-, la procedencia de su resarcimiento es indiscutible, siendo a los responsables del hecho a quienes incumbe probar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de un daño de este tipo, lo que no hubo acontecido en la especie (art. 1078, su doctrina del Código Civil; conf. S.C.B.A., en D.J.B.A., t.138, pág. 2215; esta Sala en causas 186, R.S.D. 3/95; 1411, R.S.D. 17/98; 2103, R.S.D. 2/99; 3133, R.S.D. 3/00; 3729, R.S.D. 46/01; 7762, R.S.D. 10/05; 9792, R.S.D.76/07; 9815, R.S.D. 8/08; 15538, R.S.D. 52/14; e.o.). Por ello, teniendo en cuenta la afectación de los legítimos intereses extrapatrimoniales de la damnificada, así como los padecimientos que es dable presumir se han producido como consecuencia del suceso dañoso protagonizado, ponderando las circunstancias del caso particular, considero que resulta ajustado a derecho mensurar esta indemnización en la suma de \$ 3000, toda vez que no surge de autos ni que haya padecido internación alguna como así tampoco que haya tenido que realizar tratamientos posteriores (art. 1078 del Código sustantivo).

4.4- GASTOS MEDICOS, DE FARMACIA y DE TRASLADO: Ha sostenido esta Sala en supuestos análogos, que se debe ser prudente en la merituación del reclamo por el presente ítem, pues nada impide obtener los recibos y facturas correspondientes de las erogaciones que se viera obligada la accionante a efectuar, como acontece con el reconocido a fs.173/4, por una compra llevada a cabo en la Farmacia Iturre (art. 163 inc. 5to. del C.P.C.C.). Este reiterado criterio de nuestros tribunales consistente en reembolsar gastos médicos y de farmacia sin apoyatura probatoria alguna, ha sufrido una morigeración, dándole cobertura sin exigir comprobantes, a aquellos gastos que por su índole no se pide recibo, ya sea por lo ínfimo de su costo o la súbita y ocasional adquisición (esta Sala en causas 2021, R.S.D. 77/98; 2538, R.S.D. 1/00; 5473, R.S.D. 4/03; 12622, R.S.D. 38/11; e.o.). En ese orden de ideas, no habiendo sido acreditados erogación alguna por consultas médicas posteriores y programadas, como así tampoco la compra de medicamentos, salvo el anteriormente señalado, sin pedir constancia de lo abonado para poder exigir con éxito su reintegro, máxime si estos no son daños ?in re ipsa?, debe obrarse con mucha prudencia en su cuantificación dineraria. (art.375,CPCC). Sólo se tienen en cuenta aquellos reclamos que comprendan calmantes de venta libre, como ser aspirinas, y que puedan ser obtenidas hasta en establecimientos que no sean farmacias, por lo que considero que la indemnización pretendida deberá ser establecida en la suma de pesos cuatrocientos (\$400) para paliarla (arts.165 y 375, CPCC y 1113 y 16690, RSD 77/16 Civil).

5.- INTERESES: Planteado el debate, y en cuanto a la tasa de interés moratorio judicial, corresponde recordar que la Suprema Corte Provincial ha declarado, reiteradamente, que debe asumir su labor uniformadora de la jurisprudencia fijando una doctrina legal (arg. arts. 161, inc. 3, ap "a", Constitución de la Provincia de Buenos Aires; 279, C.P.C.C.), toda vez que dicha determinación reviste un innegable valor expansivo que justifica la intervención del Tribunal (v., entre una mirada de precedentes, la causa C. 101.774, "Ponce", sent. del 21-X-2009). En ese marco, el más alto Tribunal provincial ha entendido que la evolución de las distintas tasas de interés pasivas aplicadas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, que se hallan determinadas en el marco reglamentario de la mencionada institución oficial (art. 768 inc. c. del Cód. Civil y Comercial de la Nación), le impuso precisar el criterio que se había mantenido hasta ahora en carácter de doctrina legal, en pos de la referida finalidad uniformadora de la jurisprudencia. En el abordaje de tal

tarea y en fallo reciente (C. 119.176, "Cabrera, Pablo David contra Ferrari, Adrián Rubén. Daños y perjuicios", del 15/6/2016), la Suprema Corte de Justicia ha dicho que los intereses deberán calcularse exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de 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, C.C. de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", C.C. y C.N.; 7 y 10, ley 23.928 y modif.). Al respecto se ha aclarado que si bien se insiste en la utilización de la tasa que representa la renta que otorga un plazo fijo constituido a treinta días en el Banco de la Provincia de Buenos Aires, se deja a salvo la facultad del magistrado de elegir la más alta entre todas las posibilidades, para cada período de devengamiento. Es decir, dentro del género de ese tipo de inversiones, el sentenciante podrá elegir la especie (esto es, el producto bancario particular) más rentable para el ahorrista. Hoy esa tasa "mas alta" es la que el banco paga en sus depósitos hechos por homebanking, pero nada quita que en el futuro otro producto -siempre que se trate, claro está, de depósitos a plazo fijo a 30 días hechos en el Banco Provincia- prevea una renta superior (Cám. Apel. Mar del Plata, sala Segunda, en autos caratulados: "Pellizi Christian Marcelo c/ Perez Ricardo A. s/ Daños y Perjuicios", 6/10/16). A los fines de su determinación, deberá utilizarse como parámetro de consulta el documento denominado "Tasas de Consulta Frecuente" publicado en la sección "Institucional" del sitio web del Banco de la Provincia de Buenos Aires (www.bancoprovincia.com.ar/Content/tasas_frecuentes.pdf) o cualquier otro informe oficial que en un futuro lo reemplace, pauta que se aplicará indistintamente a los intereses devengados antes y después de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial (arts. 622 del Código Civil, 7 y 768 inc. "c" del Código Civil y Comercial). Por tal razón, y siendo que el acatamiento que los órganos judiciales hacen a la doctrina legal de la Corte Provincial responde al objetivo de procurar y mantener la unidad en la jurisprudencia, propicio la aplicación del referido interés, el que deberá liquidarse según 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 (esta Sala, causa 16690, RSD 77/16). Por otra parte, obsérvese que los referidos accesorios, conforme quedara expresado anteriormente, compensan el daño moratorio y no otros conceptos tales como desvalorización monetaria, en tanto si la circunstancias económicas han mutado al grado del desquicio, es lo cierto que las tasas de interés han sufrido un incremento respecto de tiempos de estabilidad. Sin perjuicio de ello, si bien conforme el apelante sostiene, su pretensión actualizatoria encuentra la valla legal constituida por la prohibición de la indexación de las acreencias (art. 7 de la ley 23928 y 4 de la ley 25561), no ha formulado el requerimiento relativo a la declaración de inconstitucionalidad de los preceptos que lo impiden en la primera oportunidad procesal propicia, en la instancia ordinaria y respetando la audiencia de la contraria (Esta Sala, causa 389, RSI 43-96, I 7-5-96) evitando se aplique una ley injusta o contraria a la Constitución si ello fuera su convencimiento, mas, en modo alguno puede requerirse recién en la Alzada que a través de la tasa de interés se compensen pérdidas sufridas por otras causas.

6.- FRANQUICIA: Pues bien, encontrándose acreditada la existencia de la cláusula 4 de las Condiciones Generales del contrato que unía a la demandada y la citada en garantía -v. fs. 302-, mediante la cual se establece una franquicia de pesos cuarenta mil (\$40.000) de descubierto obligatorio a cargo del asegurado y que solo se computará sobre capital de sentencia o transacción, participando el asegurado a prórrata en los intereses y costas, ésta será de aplicación al caso de autos. Siguiendo al maestro Halperin he de señalar que esta franquicia, también calificada de seguro a segundo riesgo, libera a la compañía aseguradora, si el daño -en concepto de capital- no excede ese monto y en este caso la liberación es incondicional porque la aseguradora no responde por la suma fijada en concepto de franquicia (Halperin, Seguros, ed. Depalma, 1970, pág. 369/370), sí por el excedente del capital; en relación a los intereses y las costas responderá la citada en garantía a prórrata -"cuota o porción que toca a uno de lo que se reparte entre varios, hecha la cuenta proporcionada a lo más o menos que cada uno debe pagar o percibir" (Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, vigésima edición, 1984, TºII, pág. 1112), ¿y que significa dicha cláusula?, que sólo participará la citada en garantía en parte proporcional de los intereses y costas originados por aquél capital que excede de la franquicia, vale decir, en autos, de aquellos intereses y costas que excederán los pesos cuarenta mil (\$40.000) pactados como descubierto obligatorio (art. 1197 del C.Civil). En palabras de igual significación he de señalar que la empresa de transportes asegurada responderá solo hasta la suma de \$40.000 en concepto de capital y los intereses y las costas hasta dicha suma, sólo de superarse ese capital y por el monto que lo supere y los intereses y costas que ese excedente produzca, responderá la citada en garantía. Por último, he de señalar que, en los seguros de responsabilidad civil, como el que se debate en autos, la franquicia pactada en la póliza es oponible al tercero damnificado (CS, octubre 2-1990, "Compañía Argentina de Seguros Visión S.A. C/ Comac S.A."), ello en atención a que el descubierto pactado constituye una defensa anterior al evento dañoso (art. 118 ap. 3º de la Ley 17.418; esta Sala en causas 6607, R.S.D. 25/04; 6591, R.S.D. 28/04; 7753, R.S.D. 22/5; 7952, R.S.D. 64/05; 10322, R.S.D. 27/08; entre otras). Por todo ello es que la mutual citada en garantía sólo deberá responder en la medida del seguro y como, en la

especie, el capital de condena no supera la suma dispuesta en la póliza, es que no corresponde que la aseguradora responda por la suma sentenciada en concepto de capital e intereses, así como tampoco por las costas (art. 118 de la Ley 17.418). 7.- COSTAS DE AMBAS INSTANCIAS: De conformidad con el criterio objetivo de la derrota legislado por el artículo 68 de la Ley de enjuiciamiento civil, las costas de ambas instancias deberán ser soportados por la parte demandada, quien ha resultado vencida en la contienda. 8.- En consecuencia, no siendo justa la sentencia en crisis, es que doy mi VOTO POR LA NEGATIVA A la misma primera cuestión el Dr. Gerardo Crichigno por compartir fundamentos, VOTA POR LA NEGATIVA. A la segunda cuestión el Dr. Carlos Jorge Señaris dijo: En atención al acuerdo de voluntades alcanzado corresponde revocar la sentencia recurrida y hacer lugar a la demanda promovida por Viviana Nilse Quiero y su hija Magalí Andrea Mora contra Micro Omnibus Quilmes SACY y F, a abonar a las accionantes, dentro del décimo día de ejecutoriada la presente, la suma de PESOS DIECISEIS MIL (\$16.000) -comprensiva de \$ 9.000 por incapacidad sobreviniente; \$ 3.600 por daño psicológico y costo de tratamiento psicoterapéutico, \$ 3.000 por daño moral y \$ 400 para gastos médicos de farmacia y de traslado); imponiendo las costas de ambas instancias a cargo de la parte demandada, por lo que ASI VOTO A la misma segunda cuestión el Dr. Gerardo Crichigno, por consideraciones análogas, VOTA EN IGUAL SENTIDO. Con lo que terminó el Acuerdo firmando los Señores Jueces.- SENTENCIA Quilmes, de diciembre de 2016.- AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que en el Acuerdo que antecede ha quedado establecido que corresponde revocar la sentencia recurrida y hacer lugar a la demanda promovida por Viviana Nilse Quiero y su hija Magalí Andrea Mora contra Micro Omnibus Quilmes SACY y F, a abonar a las accionantes, dentro del décimo día de ejecutoriada la presente, la suma de PESOS DIECISEIS MIL (\$16.000) -comprensivo de \$ 9.000 por incapacidad sobreviniente; \$ 3.600 por daño psicológico y costo de tratamiento psicoterapéutico, \$ 3.000 por daño moral y \$ 400 para gastos médicos de farmacia y de traslado); imponiendo las costas de ambas instancias a cargo de la parte demandada, por lo que FALLO: a.- revocando la sentencia de fs. 368/373 y en consecuencia haciendo lugar a la demanda promovida por VIVIANA NIELSE QUIERO y MAGALI ANDREA MORA contra MICRO OMNIBUS QUILMES SACI y F a abonar a las accionantes, dentro del décimo día de ejecutoriada la presente sentencia, la SUMA DE PESOS DIECISEIS MIL (\$ 16.000) - Incapacidad Sobreviniente: \$ 9.000; daño Psicológico y Costo de Tratamiento Psicoterapéutico: \$ 3.600; daño moral: \$ 3.000 y gastos médicos, de forma y traslado: \$ 400-; b.- rechazando la extensión de condena contra MUTUAL RIVADAVIA DE SEGURO DE TRANSPORTE PUBLICO DE PASAJEROS, c.- imponiendo las costas de ambas instancias a la parte demandada; d.- difiriendo la regulación de los honorarios de Alzada para la oportunidad prevista en el artículo 31 de la Ley 8904; e.- REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA SE.-

015722E