

Danos Y Perjuicios Transporte De Personas Pasajero Lesionado Al Descender Responsabilidad Objetiva

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Transporte de personas. Pasajero lesionado al

descender. Responsabilidad objetiva Se revoca el fallo que rechazó la demanda de daños deducida contra la empresa de transporte, pues se probó que, hallándose la actora en la escalera para descender, el chofer reinició la marcha con las puertas abiertas haciendo que pierda el equilibrio y siendo despedida del colectivo, lo que le ocasionó las lesiones denunciadas. En Lomas de Zamora, a los 31 días del mes de Agosto de 2018, reunidos en Acuerdo Ordinario los Jueces de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, de este Departamento Judicial, doctores: Luis Adalberto Conti y Guillermo Fabián Rabino, con la presencia de la Secretaria del Tribunal, se trajo a despacho para dictar sentencia la causa n° 49044 caratulada: "DALLA NEGRA SANDRA MARIAC/ MICROOMNIBUS SUR SAC Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)". De conformidad con lo dispuesto por los artículos 168 y 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial del mismo Estado, la Cámara resolvió votar las siguientes: CUESTIONES: 1°) ¿Es justa la sentencia apelada? 2°) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? Practicado el sorteo de ley (art. 263, in fine del C.P.C.C); dio el siguiente orden de votación: Dr. Luis A. Conti y Dr. Guillermo F. Rabino. VOTACION: A la primera cuestión el Dr. Luis A. Conti dijo: I- El Sr. Magistrado a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 3 departamental, dictó sentencia en estos actuados rechazando la demanda de daños y perjuicios promovida por Sandra María Dalla Negra contra "Microomnibus Sur S.A.C.", Gustavo Alejandro López y la citada en garantía "Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Publico de Pasajeros", imponiendo las costas a la actora vencida. (v. fs. 439/446). II- Solo la parte actora apeló dicho decisorio, siéndole concedido el recurso libremente a fs. 449 (v. fs. 448). Mediante la pieza de fs. 467/471 la parte actora fundó sus discrepancias, las que merecieron la réplica de fs. 473/478.- III- El apoderado de la accionante -Dr. Ricardo Javier Monastero- comienza apuntando su crítica a la conclusión arribada por el sentenciante de origen en torno a restarle valor probatorio a las declaraciones contestes y concordantes de los testigos ofrecidos.- Argumenta luego, que el desarrollo de los considerandos que exhibe el pronunciamiento para rechazar las pretensiones de la actora, resultan contradictorios y discordantes, apartándose de las probanzas producidas en autos.- Sostiene, que a lo largo del proceso ha efectivizado un sin número de prueba tendiente a demostrar la efectiva ocurrencia del accidente por el cual se reclama a saber; causa penal en trámite ante la UFI n° 16 departamental, constancias médicas extendidas por la Clinica Boedo, contrato de transporte, en otras que detalla y a las cuales me remito en honor a la brevedad.- Por todos los motivos invocados, y considerando puntuales y rotundas las pruebas aportadas, solicita se revoque la sentencia con costas. IV- Previo a ingresar a la materia del recurso, a modo preliminar, he de advertir que en autos se debate la responsabilidad originada en un hecho ocurrido el día 27 de julio del 2010, circunstancia esta que impide la aplicación de la actual normativa prescripta en el Código Civil y comercial sancionado por la ley 26944 el día 1° de octubre de 2014 (publicado en el Boletín Oficial el día 19 de diciembre de 2014, art. 3 del Código Civil y actual art. 7 del Código Civil y Comercial). V.- Sentado ello, estimo apropiado comenzar recordando que la carga de probar un hecho corresponde a la parte cuya petición lo tiene como presupuesto necesario, de acuerdo con la norma jurídica aplicable; o expresado de otra manera, a cada parte le corresponde la carga de probar los hechos que sirven de presupuesto a la norma que consagra el efecto perseguido por ella, cualquiera sea su posición procesal (cfr. esta Sala causa n° 26400 del 6-12-2001, causa n° 45734 sent. def. del 30-08-2016, entre otras en idéntica dirección. Al actor, le incumbe la obligación de acreditar los hechos constitutivos del derecho que invoca y al demandado los extintivos, impeditivos o modificativos que opone a ellos (art. 375 del C.P.C.C; esta Sala causa n° 23.862 S del 31-10-2000, causa n° 30.587 del 19-02-2004, entre otras en idéntica dirección). Es que en el campo de la responsabilidad civil, la obligación de responder solo puede emerger de la concreta existencia de un hecho del cual se haya derivado un daño cierto, causalmente provocado por la intervención de una cosa riesgosa; lo cual impone a la reclamante, primero la demostración de la efectiva ocurrencia del suceso invocado, para luego, a partir de ello, acreditar el daño padecido y la relación causal que mediaba entre éste último y aquél (arts. 1068, 113 y conchs. del Cód Civil; esta Sala causa n° 45366 reg. sent. def. del 24-9-2015, entre otras en idéntica dirección). Y en el caso del transporte de personas, el pasajero debe acreditar solamente la existencia del daño y que éste se produjo mientras era transportado. Dados estos dos supuestos, la ley presume que dicho daño se produjo como consecuencia del transporte, siendo a cargo de la empresa portadora demostrar que él provino de un hecho de fuerza mayor o del accionar de la víctima o de un tercero por quien no debe responder (cfr. esta Sala causa antes citada). VI- Bajo estos lineamientos esenciales, debo anticipar que disiento con la solución a la que arribara el judicante pues, a mi entender, los elementos aportados a la causa, resultan suficientes para juzgar

demostrado el hecho dañoso, toda vez que debe primar un criterio valorativo compatible con la índole del suceso de que se trata, cuya existencia -según es dable apreciar comúnmente- provoca en el afectado sensibles dificultades probatorias a la hora de acreditar dicho extremo. (art. 384 del C.P.C.C.).- Veamos; en la pieza inaugural, la accionante esgrimió que el día 27 de julio de 2010, siendo las 19.25hs., aproximadamente, viajaba como pasajera del interno 015, línea 160, -propiedad de la empresa demandada-, que lo hacía por la Avenida a Alsina del la Localidad de Claypole -Partido de Alte. Brown- con dirección cardinal Sur-Norte, y cuando se encontraba transitando en cercanías de la intersección de la mencionada arteria con República Argentina dió aviso junto con otro pasajero, a los efectos de descender por la puerta trasera de la unidad. En esas circunstancias y hallándose ya en la escalera, el chofer reinicia la marcha con las puertas abiertas haciendo que pierda el equilibrio, siendo despedida del colectivo, ocasionándole las lesiones que allí detalló (v. fs. 26/40).- Referido eso, aprecio, que si bien los legitimados pasivos han negado y desconocido la existencia misma del suceso en los términos que ilustran las piezas que lucen a fs. 62/81 y 97/110, lo cierto es que -tal como esgrime la recurrente- el núcleo acreditativo, conformado por las testimoniales de fs. 221 y fs. 418, así como el informe brindado por los establecimientos asistenciales a fs. 172/176 y a fs. 195/197, incluído lo dictaminado por el galeno a fs. 266/270, y el boleto acompañado a fs. 13, brindan un razonable soporte a la acreditación de la existencia del daño y que éste se produjo mientras la accionante era transportada en la unidad de la empresa demandada (arts. 375 y 384 del C.P.C.C.).- Obsérvese que de los dichos del primer declarante, -Sr. Vicente José Pracanica- es posible extraer que "...yo iba en el colectivo 160, y cuando llega a Alsina y República Argentina, me bajo y voy a cruzar para enfrente, en ese interín el muchacho que manejaba el colectivo arranca con la puerta de atras abierta... y la señora que iba parada se cae, iba a bajar atrás mio..." Por otra parte, el segundo de los mencionados -Sr. Rubén Darío Heiler- manifestó, luego de referirse al lugar en el que se encontraba ubicado, que: "...veo que el colectivo para, baja un señor y cuando va a bajar esta señora del colectivo...arranca y se cae al piso, yo estaba en la vereda de enfrente en la estación de servicio.- Ello transcripto, y si bien no me pasan inadvertidas algunas imprecisiones en las apuntadas declaraciones, no lo es menos que aquellas, se encuentran huérfanas de entidad como para afectar la idoneidad de los dichos de los declarantes en el sentido propuesto por los legitimados pasivos a fs. 426/428.- Es que en su carácter de testigos presenciales, los nombrados dieron cuenta de la existencia del accidente, y sus relatos, según aprecio, se encuentran potenciados con los restantes elementos aportados por la reclamante (doctr. arts. 384, 456 y conchs. del ordenamiento ritual).- A esta altura del análisis, bueno es recordar que para la exacta valoración de los dichos de los testigos, el juez debe tomar en consideración ciertos factores de cuya concurrencia dependa la credibilidad de los mismos, tales como idoneidad, efectividad, verosimilitud, concordancia, exposición, razón del dicho, etc., todo al amparo, claro está, de la aplicación de las normas de la sana crítica y que permitan conformar la convicción del Juzgador. (doctr. arts. 384 y 456 del C.P.C.C.). Ello es así, toda vez que, insisto, no hay elementos suficientes como para desatender los referidos testimonios a los que juzgo objetivos y si bien, como refiriera, pudieron verificarse algunos desajustes en ciertos detalles, resultaron coincidentes en lo medular de la controversia, es decir en la existencia del hecho acaecido en ocasión del transporte.- O dicho de otro modo; de lo narrado hasta aquí surge de manera indudable que el hecho invocado por la actora ocurrió en el colectivo de la empresa accionada.- Superadas las razones, que me persuaden a considerar la sinceridad de la testimonial producida, observo que los informes emitidos por el Hospital Luisa C. de Gandulfo y la Clínica Boedo -v. fs. 195/197 y fs. 172/176- aparecen representativos del ingreso de la reclamante el mismo día del accidente y de la atención que allí recibió con motivo del infortunio, siendo derivada posteriormente a la Clínica Boedo; extremos estos también corroborados por las conclusiones arribadas por el perito médico actuante (v. fs. 266/270).- Y otro tanto observo respecto al boleto acompañado a fs. 13. En efecto, he de recordar sobre el punto que la distribución de las cargas dinámicas en el contrato de transporte señala que a la actora le basta con tener en su poder el pasaje respectivo y, si la parte contraria sostiene que no le pertenece, debe ser ella la que acredite tal extremo (C.C. 0001, LM 569, RSD 24/04, S del 7/9/2004; esta Sala causa n° 42.384, S del 16/10/2012).- Es que aún cuando la tenencia del boleto represente una mera presunción -como acaece en la especie-, es el transportista quien está en inmejorables condiciones de probar ciertos extremos que hacen a su responsabilidad, tales como las derivadas del trayecto del vehículo y su correlato o no, con el ascenso de un pasajero que exhibe un boleto que lleva insertos datos elementales como fecha, sección y horario de expedición (doctr. arts. 375 y conchs. del ritual).- En nada modifica la apuntada conclusión, ni logra incidir negativamente en el plexo acreditativo efectivizado por la actora, el intento propuesto por los accionados dirigido a que se declare la ineficacia probatoria de las constancias de la causa penal apiolada -v. fs. 77vta. punto VIII.- Es que si bien esta Sala, ha decidido, en consonancia con el criterio sustentado por el Máximo Tribunal Provincia, que las constancias del sumario penal carecen de valor probatorio en el juicio civil si no han sido reiteradas o ratificadas con el control de las partes (cfr. esta Sala causa n° 40359, s. 5/VIII/2010; causa n° 41.729 s 2/II/2012) , lo cierto es que en el caso, aún de prescindir de dichas actuaciones, la solución no variaría pues, según aprecio, las constancias de la causa civil aparecen dotadas de suficiente potencia convictiva.- Por otra parte, no puedo dejar de advertir que la articulada impugnación por parte del representante de los legitimados pasivos se desentiende de la actividad que luego despliega desde que

refiere a la instrucción penal, en apoyo de parte de sus peticiones.- Y dicha exteriorización, ciertamente se traduce en una palmaria contradicción con los propios actos anteriores, deliberados, jurídicamente relevantes y plenamente eficaces (cfr. Morello A. y Colab. "Códigos Procesales..." 1985, T. II-B., pág. 545; esta Sala causa n° 36.937 s del 15/VII/2008, entre otras).- Por lo demás, el resultado que arrojó la pericia contable -v. fs. 387/390-, tampoco logra interir en la posición de la accionante recurrente, en tanto que aparece como un elemento aislado y sin ningún otro aditamento que permita potenciarlo.- Bajo el hilo conductor de tal razonar, debe entonces aceptarse que las probanzas hasta aquí referenciadas permiten apreciar el razonable grado de verosimilitud que presenta el relato de los hechos efectuado en la demanda, brindando el necesario soporte a la acreditación del nexo causal entre el resultado dañoso y la actividad de la unidad perteneciente a la empresa accionada que provocó, mediante la maniobra de arranque que efectuó, que la actora cayera mientras descendía del colectivo (arts. 163 inc. 4to., 330 inc. 4to, y 384 del C.P.C.C.).- VII.- Cabe aquí recordar que el transportista contrae con el pasajero una obligación de seguridad que es, al mismo tiempo, de resultado, cuyo único fundamento radica en el riesgo que aquellos crean con su actividad, mediante la cual, además lucran y reciben beneficios (cfr. Trigo Represas, Félix A. y Compagnucci de Caso, Rubén H. "Responsabilidad Civil por accidente de automotores"; Hammurabi, 1991, vol. I, pág. 90). En este marco, el daño ocasionado a la persona del viajero durante el transporte, establece a favor de la víctima una doble presunción: a) a la de causalidad, en cuanto queda inferido "prima facie" que el daño sufrido tuvo conexión adecuada y b) consecuentemente, de responsabilidad de la empresa de la producción del perjuicio (Brebba, Roberto H., "Problemática Jurídica de los automotores", vol. II Astrea, 1084, p. 21). No es necesario, pues, que quien demanda pruebe la culpa del transportista o de sus dependientes y tampoco basta que la demandada acredite su falta de culpa. Es necesario que demuestre alguna de las siguientes causales: a) la fuerza mayor, b) la culpa de la víctima y c) el hecho de un tercero por quien no debe responder (Trigo Represas-Compagnucci de Caso, ob., cit. p.90).- Por todo lo expuesto, si mi postura concita adhesión, habrá de revocarse la sentencia apelada, recepiendo en consecuencia, la demanda incoada contra Microomnibus Sur S.A.C, Gustavo Alejandro Perez y la citada en garantía "Portección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, en la medida del seguro contratado (arts. 1113, 2° párrafo del Código Civil; 184 del Código de Comercio y arts. 375 y 384 del C.P.C.C.). VIII- Despejada como quedase la cuestión precedente, cuadra ahora examinar la fundabilidad de la solicitud resarcitoria contenida en la pieza inaugural.- Puesto en dicha tarea, y con relación a la "incapacidad sobreviniente", conviene mencionar que su reparación, debe ser integral, motivo por el cual, debe comprender todos los aspectos de la vida de un individuo, al margen que desempeñe o no una actividad productiva, puesto que la integridad del hombre tiene en sí un valor indemnizable y por lo tanto debe ser objeto de reparación. (esta Sala causa 29340 Sent. 2/9/03 y causa 32.237 bis reg. sent. 329/05 del 27/9/05). En tal sentido nuestro Supremo Tribunal Provincial ha decidido que el daño físico no está dado por las lesiones "per se", sino por las secuelas y ellas deben ser demostradas dado que ateniéndose a la regla prescripta por el art. 375 del C.P.C.C., todo daño debe ser probado, carga que debe ser cumplida por quien pretende una indemnización sobre otro. En orden a tales lineamientos es menester evaluar el dictamen médico practicado por el Dr. José Chuquipoma Diaz, quien, luego de efectuar el examen médico y contemplar los estudios aportados, concluyó que la Sra. Sandra María Dalla Negra, a raíz del accidente presenta una cervicálgia postraumática, con alteraciones clínicas (trofismo, fuerza, tono), radiológicas (imagen de rectificación de la lordosis cervical, disminución del espacio discal c5-c6, c6-c7).- También refirió acerca de la existencia de un cuadro de lumbalgia con alteraciones clínicas, radiológicas, etc.- De todo ello derivó una incapacidad -parcial y permanente- que tasó en el orden del 12% y 8% respectivamente.- Asimismo aconsejó el inicio de sendos tratamientos: de kinesio-terapia y medicamentoso, cuyas modalidades y costos precisó (v. fs. 266/270vta.) El detalle efectuado por el experto que en breve síntesis he apuntado, así como las explicaciones adicionales que luego brindó, dan cuenta de la existencia de una merma física en la persona de la actora que guarda -contrariamente a las manifestaciones vertidas por los accionados- relación de causalidad adecuada con el accidente, por lo que a sus términos cabe atenderse (arts. 384 y 474 del ritual).- Es que aquella conclusión se circunscribió a la evaluación de las afecciones halladas en la damnificada con motivo del accidente y fue precedida de los estudios complementarios, conforme lo ilustra la experticia, cuestiones todas de orden técnico y, respecto de las cuales no encuentro motivo para apartarme.- Así y si bien no me pasan inadvertidos los cuestionamientos que dicho parecer ha suscitado, entiendo que las discrepancias planteadas sólo trasuntan en un enfoque subjetivo discrepante que no logró opacar la faena profesional (v. fs. 282/286, fs. 299/303vta., 324/324vta.).- Obvio resulta señalar sin embargo, que las apuntadas conclusiones no aparejan de modo inexorable el automático cálculo indemnizatorio en función de los porcentuales de incapacidad discernidos por el experto, toda vez que los baremos en cuestión constituyen pautas orientativas o referenciales que exigen ser conjugadas con los restantes elementos de la causa, a fin de conocer -con relativa aproximación- la verdadera incidencia minorante de las lesiones (cfr. esta Sala causa n° 44.345, reg. sent. def. del 1-12-2014, entre muchas otras en idéntica dirección).- En tales condiciones, la entidad de las minusvalías descriptas actuando en el contexto de las condiciones personales de la Sra. Dalla Negra, tales como salud, edad, entre otros factores, inclinan mi parecer acerca de la necesidad de fijar en

\$100.000, la partida dineraria para enjugar este acápite, cifra ésta que guarda atinada correspondencia con las lesiones y sus secuelas; situándose además en la órbita monetaria que esta Sala ha seguido para casos que guardan analogía con el presente (arts. 1068 del Digesto Civil; y 165 y 384 del C.P.C.C.).- IX- Despejado eso, y adentrándome ahora al tratamiento del reclamo conectado con el daño psicológico, he de comenzar recordando que cuando la víctima resulta disminuída en su aptitud psíquica y esa disminución es parcial y permanente, la misma debe ser objeto de reparación -independientemente de lo que corresponda por su incidencia en la actividad productiva del sujeto o su daño moral-, puesto que la en sí misma posee valor indemnizable.- Se lo puede definir así, como una perturbación patológica de la personalidad de la víctima que altera su equilibrio básico o agrava algún desequilibrio precedente. Se entiende que comprende tanto las enfermidades mentales como los desequilibrios pasajeros, pero sea como situación estable o bien accidental o transitoria, implica en todo caso una faceta morbosa, que perturba la normalidad del sujeto y trasciende en su vida individual y de relación (cfr. Zavala de Gonzalez "Daños a las personas.Integridad psicofisca", págs- 193 y ss).- En la especie, el daño psíquico causado a la reclamante aparece configurado a consecuencia del dictámen agregado a fs. 275/278 donde el experto psiquiatra -Dr. Ruben Roberto Frontini- concluyó que la actora sufrió a raíz del accidente un cuadro de "Trastorno Depresivo" (Reactivo), con inhibiciones yoicas y manifestaciones ansiosas y fóbigenas que le ocasionan una incapacidad que tasó en el orden del 20% de la total obrera.- Asimismo y con el objeto de mejorar el cuadro descripto, aconsejó un tratamiento de psicoterapia individual por el lapso de un año con una frecuencia bisemanal (v. fs. 277vta.).- Posteriormente, en oportunidad de brindar sus explicaciones adicionales, ratificó en todos sus términos tanto la merma hallada como las consecuencias psíquicas padecidas por la nombrada.- También refirió que no surgía de los estudios realizados que la actora presentara una personalidad de base con alguna incapacidad psíquica (v. fs. 321/322).- Atento lo que llevo dicho, y más allá de la discrepancia vertida por los legitimados pasivos, por tratarse las apuntadas conclusiones de cuestiones de orden técnico, no encuentro motivos para apartarme, por lo que sus términos cabe atenerse (art. 384 y 474 del ritual).- Ahora bien, igualmente cabe destacar, como ya refiriera, que cualquiera sea el concepto que se tenga sobre los porcentajes de incapacidad, lo cierto es que no se trata de una ciencia exacta y que este tipo de especificaciones tiene por objeto ilustrar al juez sobre las consecuencias dañosas del hecho pero no con exactitud matemática y que de ningún modo se encuentra compelido a seguir.- En síntesis: debo concluir que la damnificada sufre una perturbación del equilibrio emocional como consecuencia del accidente, perjuicio éste que merece ser indemnizado adecuadamente.- Considerando entonces el cuadro descripto por el experto, en consonancia con las pautas seguidas por este Tribunal, me han persuadido acerca de la necesidad de fijar el monto destinado a cubrir la merma psíquica y los gastos de tratamiento en la suma de \$30.000 (arts. 901, 903 y 1086 del Código Civil y arts. 165, 375, 384 y 474 del Código adjetivo). X- En lo que concierne al "daño moral", me veo obligado a destacar que el detrimento de marras no requiere de prueba específica alguna, en cuanto ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica, siendo el responsable del hecho a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de su configuración (SCBA Ac. 57.435, S 8/7/97; esta Sala causa n° 27.332 S 30/05/02).- En la especie, teniendo en cuenta que todo evento lesivo produce un estado de dolor, sufrimiento y angustia que siempre debe repararse, no puede alojarse dudas en torno a su concreta existencia.- Y su cuantificación, atento las características que denota, queda sujeto más que cualquier otro concepto, al prudente arbitrio judicial, dependiendo del hecho generador, así como de las particulares situaciones que en cada supuesto se verifican (SCBA Causa, Ac. 42303 del 2/4/90). Es que tratándose de un perjuicio que por su propia naturaleza, no resulta mensurable, tampoco es factible establecer por equivalente su valuación dineraria, desde que, en definitiva, supone conmutar lo incommutable.- Se debe recurrir entonces, a pautas relativas, según un criterio de razonabilidad, que intente acercar la tasación a la realidad del perjuicio.- En la especie, al amparo de los citados precedentes, se torna necesario evaluar la invasión que generó en la esfera espiritual de la reclamante el hecho descripto y sus consecuencias.- Y según entiendo, resulta indudable aquí que la alteración de la vida interior de la Sra. Dalla Negra, en el marco de las características que revistió el hecho de marras, exige la determinación de un guarismo que de algún modo compense adecuadamente ese padecer.- Desde este mirador, aquilatando entonces los datos vitales de la demandante en el marco de los pormenores del evento dañoso antes reseñado, encuentro apropiado justipreciar este concepto en la suma de \$50.000 (art. 1068 del Código Civil; arts. 165, 375 y 384 y concls. del C.P.C.C.). XI.- Y otro tanto es posible verificar en torno a los gastos médicos, farmacéuticos y de traslado.- En efecto, sabido es, conforme lo decidido reiteradamente por este Tribunal, que el reembolso de las apuntadas erogaciones se halla ligada a la naturaleza de los detrimentos y sus alcances, aunque no hayan acompañado los comprobantes respectivos (cfr. esta Sala causa n° 45.366 sent. def. 15).- Por otra parte, la circunstancia de contar con obra social o recibir atención en nosocomios públicos no supone, como es por todos conocido, una absoluta gratuidad de las prestaciones, sino una cobertura comunmente parcial, que exige el aporte integrativo del paciente.- Así entonces, su procedencia y magnitud se halla ligada -básicamente- a la razonable vinculación que debe mantener con la naturaleza de las lesiones y sus secuelas.- Con base en los citados precedentes, resulta evidente que los argumentos ensayados por los legitimados pasivos

en sus piezas fundantes, no inciden negativamente en la procedencia de dichos guarismos, en la medida que la reclamante, no obstante la presunción que opera a su favor, acompañó documental respaldatoria de dicho extremo.- En tales condiciones, atendiendo además a lo expresado por el perito médico interviniente en torno a la índole de la merma sufrida y de cuyas características es posible determinar, por otra parte, que la reclamante acudió al uso de taxis o remises para efectuar controles médicos, me persuade acerca de la necesidad de establecer la suma de \$2000 para enjugar este acápite (v. fs. 4/18, arts. 375, 384 y concls. del C.P.C.C.).- XII.- Idéntico temperamento habré de adoptar respecto a la solicitud resarcitoria conectada con los gastos de tratamiento kinesico.- Y ello es así, pues tal como lo refiriera, el perito actuante Dr. Chuquipoma Diaz, aconsejó, luego de evaluar a la accionante, acerca de la necesidad de efectuar un tratamiento de fisiokinesio-terapia que incluye sesiones de apoyo con aparatos, cuya modalidad y costo también precisó (v. fs. 268vta.).- Siendo eso así, atendiendo entonces a lo expresado por el galeno propongo, para cubrir este ítem, la suma de \$2500 (arts. 165, 384, y 474 del C.P.C.C.).- XIII.- Por último, habré de abocarme al análisis del pedido de inoponibilidad e inconstitucionalidad de la franquicia, impetrado por la actora a fs. 37vta. punto II, el cual mereció la réplica que luce a fs. 80vta/81vta.- Veamos; En la especie la accionante se opone expresamente a dicha dispensa, rechazando la limitación traída a debate por la citada en garantía.- Ahora bien, obsérvese que la póliza acompañada por la aseguradora "Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros" -v. fs. 50/54- dispone en la cláusula 4° 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 \$ 40.000. Dicho descubierto obligatorio a su cargo se computará sobre capital de sentencia o transacción, participando el asegurado a prorrata en los intereses y costas. (v. fs. 112/130. Sentado ello, en carácter liminar diré -conforme otrora lo decidiera en la instancia de origen, en los autos caratulados "Quesada Analía E. c/ Microómnibus Quilmes SACIF. y otro s/ Ds. y Ps., del 31-10-08- que el art. 68 de la ley de Tránsito N° 24.449, establece que "Todo automotor, acoplado, o semiacoplado debe estar cubierto por un seguro de acuerdo a las condiciones que fije la autoridad en materia aseguradora, que cubra los eventuales daños a terceros, transportados o no", y el art. 92 de la ley provincial N° 11.430 que "todo vehículo que transite o circule por la vía pública deberá contar con una cobertura vigente de seguro de responsabilidad civil hacia terceros. Conforme a ello la Superintendencia de Seguros de la Nación dictó la Resolución N° 25.429 estableciendo las condiciones aplicables a los seguros de responsabilidad civil para las empresas de transporte público de pasajeros, las que preveían una franquicia deducible de \$ 40.000 por evento. Y que desde una noción amplia puede afirmarse que la franquicia consiste en una "fracción del riesgo no cubierta, que puede ser fijada en un porcentaje del daño o en una suma determinada, o inclusive combinándose ambos sistemas a través de una suma mínima que tenga virtualidad cuando el importe que arroje el porcentaje sea inferior a aquélla" (Stiglitz-Stiglitz, "Seguro contra la responsabilidad civil", Bs. As., ed. Abeledo Perrot, 1991, p. 545.). En dichas orientaciones ha decidido que la franquicia constituye una técnica que tiene por objeto y por efecto una delimitación objetiva de la cobertura, de fuente contractual (la póliza como instrumento negocial), dejando ciertas consecuencias dañosas a cargo del asegurado. En consecuencia, el asegurador ya no cubre la totalidad de los perjuicios que puede generar la realización del riesgo. Nos referimos a la franquicia como supuesto de fracción de riesgo no cubierto (C. Nac. Civ., Sala F, 6/5/96, "Ojeda P. c/ Telecom SRL", J.A. 1999-II síntesis, LL 1996-C-797 38808-S). El fundamento básico de la franquicia o descubierto obligatorio consiste en estimular el interés del asegurado en la no realización del riesgo cubierto a través de la imposición de una mayor diligencia en evitar la verificación de siniestros, pues de lo contrario deberá afrontar una parte del daño, ya sea una primera fracción del mismo o una suma de dinero determinada por anticipado. De donde la franquicia contribuiría a moralizar el contrato de seguro, especialmente en los dominios del seguro contra la responsabilidad civil, donde tradicionalmente, se ha reprochado al asegurado su indiferencia por los daños causados a terceros (C. Nac.Civ., Sala I, 3/10/1996, JA 1998-IV, síntesis, LL 1997-F-970, jurisp. agrup. caso 12122). También cabe señalar que el tema de la oponibilidad o inoponibilidad de la franquicia al tercero damnificado que reclama daños derivados de un accidente de tránsito no tuvo una solución pacífica en la jurisprudencia. Esta última, especialmente de los Tribunales Nacionales en lo Civil de la Ciudad de Buenos aires, se mostró dividida sobre este tema mientras en algunos fallos se sostenía que la franquicia deducible en un seguro de responsabilidad civil no era oponible a los terceros, a modo ejemplificativo (C.Nac. Civ. Sala B, 24-10-2003, autos "Terraza, H. c/ Transportes Automotores Luján S.A., pub. en LL "Rev. de la Resp. Civ. y Seguros", p. 626, Sala K, 13-3-2006, autos "P.C.A. c/ Empresa San Vicente y ots., La Ley 2006-C-511, etc). En otros se llegaba a una solución diametralmente opuesta, en tal sentido los fallos de la Cámara Civil, Sala C, 20/11/2003, autos "Rodríguez Lucía c/ Gamarra W y otro", publicado en la obra citada año 2004, ps. 318 y ss., Sala A autos: "Bossio, Jorge Sebastián c/ Expreso Paraná S.A.", pub. en La Ley 2006-A, 228; Sala F, 7/4/2005, autos "Brus, Héctor c/ Monterde, Leonardo", Pub. en Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones N° 21, marzo 2006). Luego el 13/12/2006, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Ciudad de Buenos Aires decidió en Fallo Plenario que la franquicia deducible aunque fuera fijada en forma obligatoria por la autoridad de control de la actividad aseguradora conforme la Resolución 25.429/97, no era oponible al tercero damnificado (autos "Obarrio M.P. c/ Microómnibus del Norte S.A.,

Fallo pub. en la La Ley 2007-A-168). La Corte Suprema de Justicia de la Nación revoca el fallo "Obarrio" citado, decidiendo que "corresponde admitir que la franquicia prevista en el contrato de seguro celebrado entre la compañía de seguros y el asegurado es oponible al tercero". Asimismo, la Suprema Corte Provincial en un fallo del 23 de abril de 2008, decidió en igual sentido declarando que la sentencia que se dicte contra el asegurado "será ejecutable contra la citada en garantía en la medida del seguro"; criterio éste que se ha mantenido hasta la fecha (S.C.B.A., Ac. 94988 S 23-4-08 JUBA B 29696). El artículo 118 de la ley 17.418 establece "... la sentencia que se dicte hará cosa juzgada respecto del asegurador y será ejecutable contra él en la medida del seguro, decidiendo la Corte Provincial que al tercero damnificado le son oponibles todas las cláusulas, aún aquellas que restrinjan o eliminen la garantía de indemnidad, sin distinguir en la naturaleza que éstas pudieran tener. 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, aún cuando haya sido ajeno a la celebración del pacto S.C.B.A., Ac. 40.684, sent. del 2/VI/1989; Ac. 65.395, sent. del 24/III/1998; y el citado supra Ac. 94.988 S. 23-4-08). Además es preciso identificar tres elementos esenciales en el contrato de seguro que juegan armónicamente relacionadas entre sí: la prima, el riesgo y la indemnización. Tal relación hace que según cuál sea el riesgo será la prima y la indemnización a ser pagada como consecuencia de un siniestro. La alteración de cualquiera de estos elementos técnicos por aplicación de criterios ajenos al contrato de seguro modifica las bases técnicas del seguro. Toda vez que la franquicia o monto por encima del cual recién comenzará a operar la cobertura otorgada constituye una delimitación del riesgo pactada contractualmente, la misma es oponible al tercero reclamante (conf. CS, autos "Tarante c/ Elusplast", L.L. 1997-C-995, Jurisprudencia Agrupada, caso 11.557). Y como fue expuesto la franquicia por la suma de \$ 40.000 es una exigencia impuesta por la Resolución 25.429 de la Superintendencia de Seguros de la Nación, exigencia que implica que el asegurado participe con el pago de una parte de la indemnización, en el caso del transporte automotor funciona como un límite de cobertura, es decir, como el importe a partir del cual comenzará a jugar la cobertura de responsabilidad civil, constituye pues un límite para la prestación debida por el asegurador ("La franquicia", Patricio Petersen, en E.D., T° 2006, p. 373). La normativa cuestionada por la accionante (Resolución 25.429) no viola principios de igualdad ante la ley, ni leyes imperativas, se trata de una limitación técnica de la cobertura que atiende otros elementos del negocio seguro. Asimismo la ley de tránsito establece la obligatoriedad del seguro más difiere la modalidad del mismo a las condiciones que fije la autoridad de aplicación, la cual ha fijado la franquicia en cuestión, por ello al ceñirse a lo previsto reglamentariamente, ni aseguradora, ni asegurado, incurrir en imputabilidad (conf. C.Nac.Civ. Sala B, junio 13-2003, autos "Gurevich Nélica c/ Transporte Alberdi S.A. s/ Ds. y Ps."). Y toda vez que es doctrina tan antigua como pacífica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que la declaración de inconstitucionalidad es una decisión final y extrema, que los jueces sólo pueden tomar cuando llegan al absoluto convencimiento de que no existe otra vía para evitar la lesión de un derecho, acudiéndose a este remedio como última "ratio" de suponer o energía constitucional y del orden jurídico, es que por los argumentos expuestos he de concluir que la resolución 25.429 emanada de la Superintendencia de Seguros, en tanto declara oponible a terceros la franquicia hasta la suma de \$ 40.000 es constitucional, y por las consideraciones expuestas precedentemente, los alcances del contrato son oponibles al tercero damnificado, ya que no se trata de una violación al carácter imperativo del seguro sino sólo de una limitación de cobertura. Por los fundamentos expuestos anteriormente, y si mi postura resulta compartida, habrá de desestimarse el planteo de inconstitucionalidad formulado, manteniendo la oponibilidad de la franquicia invocada por la legitimada pasiva.- XIV- Despejado eso, y conforme lo expuesto hasta este momento, he de apuntar que el importe por el cual prosperará la presente acción se le adicionarán intereses. En este aspecto, esta Sala ha venido aplicando para casos análogos al presente, la tasa pasiva más alta fijada para cada período comprendido, que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días, recestando así la doctrina casatoria del Supremo Tribunal bonaerense en las causas ?Ubertalli?, de fecha 18 de mayo de 2016, y ?Cabrera? y ?Trofe?, ambos de fecha 15 de junio de 2016. (esta Sala, causa N° 46.201; RSD 101-16, s.9/VI/2016, causa N° 45.561, RSD 132-16, s. 14/VII/2016, entre otros).- Ahora bien, recientemente, la Suprema Corte de esta provincia ha modificado la doctrina legal en lo que respecta al cómputo de intereses en los litigios donde se persiga el cobro de deudas de valor, cuyo monto resultante debe referirse al valor real al momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda. Así, la Casación Bonaerense estableció que para el cálculo de intereses deberá aplicarse un interés puro del 6% anual desde que se haya producido cada perjuicio y hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación de la deuda (arg. arts. 772 y 1748 del C.C. y C.N.). De allí en más, resultará aplicable la tasa de interés pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días en que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa (S.C.B.A., C. 119.176, 15 de Junio de 2016, in re "Cabrera, Pablo David c/ Ferrari, Adrián Rubén. Daños y perjuicios" y doctrina del precedente C. 101.774 "Ponce" del 21/X/2009). Todo ello conforme lo decido por el mentado Tribunal Superior en los precedentes C. 120.536 del 18/IV/2018 "Vera" y C. 121.134 del 3/V/2019 "Nidera".

En este sendero, encuadrando la acción indemnizatoria por daños y perjuicios un litigio donde se persigue el cobro de deudas de

valor, la novísima Doctrina Legal vinculante debe ser aplicada. Como consecuencia de lo expuesto, en materia de intereses, y conforme la novel Doctrina Legal, corresponde fijar, desde la fecha del hecho y hasta fecha de la presente sentencia, un interés puro del 6% anual (arg. arts. 772 y 1748 del C.C. y C.N.). De allí en más y hasta su efectivo pago, resultará aplicable la tasa de interés pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días en que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa. (art. 622 del Cód. Civil s. Ley 340 y modif., arts 768 inc. c, 772 y 1748 del C.C.yC.N.). XV- Las costas de ambas instancias habrá de soportarlas la parte demandada, en su carácter de vencida (cfr.arts.68 y 274 del ritual).- En tales condiciones: VOTO POR LA NEGATIVA.- A la primera cuestión, el Dr. Rabino dijo que por compartir los mismo fundamentos que el Dr. Conti: VOTA EN IGUAL SENTIDO.- A la segunda cuestión el Dr. Conti expresó Visto el acuerdo logrado al tratar la cuestión anterior, corresponde revocar la apelada sentencia de fs. 439/446 y , por ende, hacer lugar a la demanda que por indemnización de daños y perjuicios promoviese Sandra María Dalla Negra, contra Microomnibus Sur S.A.C, Gustavo Alejandro Perez y contra la citada en garantía "Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros" -respecto de esta última en la medida del seguro contratado-, condenando a los accionados a abonar a la actora las siguientes sumas; \$100.000 en concepto de "Incapacidad sobreviniente"; \$30.000 por "daño psicológico y gastos de tratamiento"; \$50.000 por "daño moral"; \$2000 por "gastos de asistencia médica, farmacéuticos y de traslado" y \$2500 por "gastos de tratamiento kinesico", respectivamente, con mas los intereses establecidos en el acápite XIV, dentro de los diez días de aprobada la liquidación. Las costas de ambas instancias deberán ser soportadas por la parte demanda. (arts. 68 y 274 del C.P.C.C.). Propicio diferir la consideración de los honorarios hasta tanto practiquen las correspondientes determinaciones en la instancia de origen. ASI LO VOTO.- A la segunda cuestión, el Dr. Rabino expresó que por compartir los mismo fundamentos que el Dr. Conti: VOTA EN IGUAL SENTIDO.- Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose lo siguiente: SENTENCIA.- Y VISTOS CONSIDERANDO: Que en el acuerdo celebrado se dejó establecido: 1º) Que la sentencia de fs. 439/446 debe revocarse, acogándose la demanda que por indemnización de daños y perjuicios promoviese Sandra María Dalla Negra contra Microomnibus Sur S.A.C, Gustavo Alejandro Perez y la citada en garantía Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros".- 2º) Que las costas de ambas instancias deben imponerse a la parte demandada. (arts. 68 y 274 del C.P.C.C.).- POR ELLO: Y fundamentos consignados en el Acuerdo, revócase la apelada sentencia de fs. 447/449, haciendo lugar a la demanda que por indemnización de daños y perjuicios, promoviese Sandra María Dalla Negra, contra Microomnibus Sur S.A.C, Gustavo Alejandro Perez y contra la citada en garantía "Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros" -respecto de esta última en la medida del seguro contratado-, condenando a los accionados a abonar a la actora las siguientes sumas; \$100.000 en concepto de "Incapacidad sobreviniente"; \$30.000 por "daño psicológico y gastos de tratamiento"; \$50.000 por "daño moral"; \$2000 por "gastos de asistencia médica, farmacéuticos y de traslado" y \$2500 por "gastos de tratamiento kinesico", respectivamente, con mas los intereses establecidos en el acápite XIV, dentro de los diez días de aprobada la liquidación. Las costas de ambas instancias deberán ser soportadas por la parte demanda. (arts. 68 y 274 del C.P.C.C.). Difiérese la consideración de los honorarios profesionales, hasta la oportunidad señalada al tratar la segunda cuestión. Regístrese. segunda cuestión. Regístrese. Notifíquese y consentida o ejecutoriada la presente devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen. Encontrándose incluida la presente dentro de la excepción contenida en la primera parte del segundo párrafo del artículo 1 del "Protocolo para la notificación por medios electrónicos", aprobado por la Suprema Corte de Justicia mediante Acordada N° 3845, confecciónese la cédula de conformidad con lo dispuesto por el quinto párrafo del artículo 143 del rito y el artículo 8 del referido Protocolo, con transcripción de lo aquí dispuesto. Consentida o ejecutoriada la presente devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen.

035578E