

Viedma, de septiembre de 2018.-

VISTOS: los autos caratulados "MIRÁN ERMINDA C/ TRANSPORTE LAS GRUTAS S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)" Receptoría A-1VI-331-C2015; y los autos "PEREYRA ESTELA MARYS C/ TRANSPORTE LAS GRUTAS S.A. S/ COBRO DE PESOS (Ordinario)" Receptoría A-1VI-512-C2016 - Expte N° 0373/16/J1, traídos a despacho a los fines de resolver; y de los que

RESULTA:

I.- Que en las actuaciones caratuladas "Pereyra" del Visto, se resolvió a fs. 99/101 mediante auto interlocutorio N° 144 de fecha 18 de octubre de 2.016, emitida por el Juzgado Civil, Comercial y de Minería N° 1 de esta ciudad, que el trámite en cuestión se acumule a las actuaciones caratuladas "Mirán" radicado en este Juzgado Civil, dada la identidad del hecho y sujeto pasivo. Luego, receptadas esas actuaciones, la Sra. Jueza que me precediera en el cargo dispuso mediante providencia dictada a fs. 221 en autos "Mirán"- y fs. 114 de autos "Pereyra", que ambas causas tramitarían por separado aunque se dictaría sentencia única.-

Encontrándose las referidas actuaciones en esa oportunidad procesal es que la presente opera como cumplimiento de la acumulación dispuesta, por lo que por una cuestión de orden y a los fines de su dictado trataré en un mismo cuerpo decisorio la cuestión, aunque referenciando de modo separado las postulaciones de demanda y contestación de cada trámite como así también actuaciones referidas a prueba, su valoración y consecuente decisión en la presente, excepto en lo que refiere a la responsabilidad, la que será tratada de modo común.-

II.- Autos "MIRÁN ERMINDA C/ TRANSPORTE LAS GRUTAS S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)".-

1.- Que a fs. 50/60 se presenta la Sra. Erminda Mirán mediante apoderado interpone demanda de daños y perjuicios contra la empresa Las Grutas S.A., por la suma de \$ 750.000.-

Enuncia que aproximadamente a las 02:45 hs. del 21 de enero del año 2.014, en la localidad de Los Menucos, abordó el ómnibus de la empresa Las Grutas, dominio GIP 456, conducido solamente por el chofer José Luis Moreira (sin que otro conductor lo acompañe), con destino a la ciudad de Viedma.-

Menciona que a pocos minutos de emprender el viaje por la ruta nacional N° 23, el ómnibus, que circulaba aproximadamente a 100 km/h., "mordió" en dos o tres ocasiones la banquina, denotando cierta problemática en la conducción.-

Afirma que desde al año 2.012, a unos cinco kilómetros llegando al paraje Nahuel Niyeu, un tramo de la ruta N° 23 se encuentra cortado a causa del derrumbe del puente que existía sobre la cuenca del arroyo.-

Explica que a raíz de ello en forma paralela a la ruta se construyó un camino de ripio que hace de desvío, el que se encuentra debidamente señalizado unos ciento cincuenta a trescientos metros previos al lugar donde está el puente derrumbado. Indica que al costado de la ruta -previo a toparse con los restos del puente mencionado- existen reductores de velocidad y un montículo de tierra al final de la cinta asfáltica.-

Sostiene que el Sr. Moreira realizaba con asiduidad el trayecto Viedma - Los Menucos, incluso menciona que el chofer acabada de realizar el viaje de ida, por lo que tenía conocimiento del desvío.-

Relata que el colectivo choca contra el guardarraíl a más de 110 km/h., y que luego de recorrer ciento cincuenta metros, cae unos tres metros de profundidad en el cause del arroyo (sin agua) chocando de frente contra la columna principal de hormigón de unos nueve metros de ancho que formaba parte del puente. Considera que el chofer de colectivo se durmió al volante producto del cansancio, ya que condujo el ómnibus durante diez horas de forma ininterrumpida.-

Manifiesta que esta circunstancia es exclusiva responsabilidad de la empresa, puesto que trasgredió la normativa en materia de transporte público, lo cual regula que son dos choferes los que deben conducir el vehículo, y por el otro lado, la carga horaria desmedida que pesaba sobre el chofer Moreira.-

Refiere que producido el impacto, los pasajeros que podían valerse por sus propios medios ayudaron al resto a salir del colectivo, y que uno de ellos debió caminar hasta la localidad más cercana para pedir ayuda policial y médica.-

Alude que se encontraba gravemente herida y con pérdida de conocimiento, y que luego fue auxiliada por los médicos que concurrieron al lugar del hecho, siendo necesaria la derivación al Hospital de San Antonio Oeste.-

Realiza otras consideraciones, funda en derecho, cita jurisprudencia, realiza una liquidación de los daños reclamados, acompaña documental, ofrece prueba, hace reserva del caso federal y concreta su petitorio.-

2.- Que a fs. 85/97 se presenta la empresa Las Grutas S.A., mediante gestor procesal y contesta demanda, gestión ratificada a fs. 98.-

Niega por imperativo procesal los hechos expuestos por la parte actora, desconoce la prueba documental acompañada -no obstante lo cual en la audiencia de prueba dicha

parte reconoce esa documentación -fs. 139- y relata su propia versión de lo ocurrido.-
Reconoce que en las primeras horas del día 21/01/14, uno de sus colectivos sufrió un accidente al colisionar contra parte del puente Nahuel Niyeu que había sido arrasado años antes por cuestiones climatológicas. Asevera también que el colectivo atravesó un montículo de tierra, que el cauce del arroyo se encontraba sin agua, pero que no se tumbó ni dio trompos.-

Niega que las lesiones que eventualmente se constaten obedezcan exclusivamente al accidente, ya que dada la edad avanzada de la actora (casi 60 años) y la naturaleza de las lesiones, es posible que la Sra. Mirán padeciera un desgaste óseo importante y una lesión en la columna preexistente al hecho.-

Agrega que la actora omitió cumplir con el deber de colocarse el cinturón de seguridad, elemento que de haberse utilizado hubiere evitado todas las lesiones reclamadas.-

En este sentido manifiesta la incompatibilidad existente entre las lesiones y el uso adecuado del cinturón de seguridad. Presenta conclusiones y estudios sobre los efectos y consecuencias de no/utilizar debidamente el cinturón de seguridad.-

Por otro lado, sostiene que el accidente también ha obedecido a acciones y omisiones cometidas tanto por la Provincia de Río Negro y Vialidad Nacional, al no adoptar medidas de prevención necesarias, con un pésimo estado de conservación de la ruta nacional N° 23, con un tramo intransitable y ausencia de cartelería que permita anticipar el comienzo del desvío.-

Indica que tanto la Provincia como Vialidad Nacional no han reparado la ruta arrasada en el año 2.012, siendo que sólo se tomó como medida preventiva colocar un montículo de arena a cincuenta metros del fin del pavimento y realizar un desvío de ripio paralelo a la ruta.-

En conclusión, refiere que el accidente ha ocurrido por culpa de la víctima y de terceros por quien no tiene la obligación de responder.-

Realiza otras consideraciones, funda en derecho, impugna la liquidación, cita en garantía a la aseguradora Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, acompaña documental, ofrece prueba, hace reserva del caso federal, y concreta su petitorio.-

3.- Que a fs. 107/108 se presenta la aseguradora Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, y contesta demanda. Adhiere al responde de Las Grutas S.A. en todas sus partes. Limita el monto de la cobertura asegurada. Ofrece prueba y concreta su petitorio.-

4.- Que a fs. 116/119 la Sra. Mirán niega la autenticidad de la póliza de seguro N° 141678 acompañada por la demandada Transporte Las Grutas S.A., no obstante lo cual en audiencia de prueba dicha parte reconoce esa documentación - fs. 139 vta.-

5.- Que, ante la existencia de hechos controvertidos a fs. 122 se fija la audiencia prevista por el art. 361 del CPCC de cuya celebración da cuenta el acta obrante a fs. 139/140, se abre la causa a prueba y se provee la que resultara útil y conducente.-

Que a fs. 221 se dispuso la acumulación de las actuaciones “Pereyra Estela Marys c/ Transporte Las Grutas S.A. s/ cobro de pesos (ordinario)” a la presente causa en los términos del art. 188 del CPCC, las que se decidirán conjuntamente dictando una sentencia única (art. 194 del Código ritual).-

Que a fs. 232/234 la Sra. Mirán solicita la desacumulación del proceso, planteo que fue rechazado mediante Sentencia Interlocutoria N° 106 (fs. 245/274), sin costas.-

Que previa certificación por Secretaría respecto del vencimiento del plazo de prueba y su resultado a fs. 252 se procede a la clausura del período probatorio.-

Finalmente a fs. 255/263 se agrega el alegato de la parte actora, y a fs. 265 se llama autos para sentencia, providencia que se encuentra firme y motiva la presente.-

III.- Autos "PEREYRA ESTELA MARYS C/ TRANSPORTE LAS GRUTAS S.A. S/ COBRO DE PESOS (Ordinario)".-

1.- Que a fs. 35/40 se presenta la Sra. Estela Marys Pereyra, por derecho propio y mediante patrocinio letrado inicia demanda de cobro de pesos contra la empresa de transporte Las Grutas S.A., por la suma de \$ 1.013.072 o lo que en más o en menos resulte de las probanzas de autos con más los intereses correspondientes.-

Narra que el día 21/01/14 viajaba desde Sierra Colorada por la ruta nacional N° 23, como pasajera a bordo del ómnibus N° 30, perteneciente a la empresa de transporte de pasajeros “Las Grutas S.A.”, con destino a San Antonio Oeste.-

Relata que durante el viaje se durmió, despertándose producto de una fuerte explosión que detuvo violentamente el micro generando caos dentro del interior del colectivo.-

Enuncia que producto del choque rebotó en el interior del vehículo sin control, golpeándose con la butaca delantera y quemándose con el agua que contenía la máquina de café.-

Menciona que posteriormente supo que el colectivo había colisionado contra los restos de un puente que se encontraba destruido por una inundación, y que el chofer no lo vio.-

Describe que sintió desconcierto y angustia por protagonizar dicho accidente en plena meseta de Somuncura, sin señal telefónica, a 40 km. de la localidad de Valcheta, cerca

del paraje Nahuel Niyeu.-

Agrega que pasaron entre una y dos horas hasta que llegó la primera de varias ambulancias y patrulleros para asistir a los heridos.-

Funda la atribución de responsabilidad en los términos del art. 1.113 del Código Civil y el art. 184 del Código Comercial, liquida los rubros reclamados, cita como tercero en garantía a la aseguradora Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, acompaña documental, ofrece prueba y concreta su petitorio.-

2.- Que a fs. 81/89 se presenta la empresa Las Grutas S.A., y mediante apoderado contesta demanda. Niega por imperativo procesal los hechos expuestos por la parte actora, desconoce la prueba documental acompañada, y relata su propia versión de lo ocurrido.-

No obstante, reconoce que el accidente ocurrió el 21/01/14, y que en el mismo se encuentra involucrado el ómnibus dominio GIP-456 aunque niega que el rodado sea de la demandada.-

Desconoce que las lesiones padecidas por la actora que eventualmente se prueben obedezcan exclusivamente al accidente, ya que omitió cumplir con la utilización del cinturón de seguridad, toda vez que resulta imposible rebotar y terminar en el suelo al lado de la maquina de café si se utiliza correctamente el mismo.-

Agrega que dicha omisión hubiera evitado todas las lesiones reclamadas.-

Asimismo afirma la incompatibilidad entre las lesiones y el uso idóneo del cinturón de seguridad. Seguidamente desarrolla los mismos argumentos ya mencionados en el responde de los autos “Mirán”, sobre las consecuencias de no/utiliza el cinturón de seguridad, y respecto a la culpa de la víctima y de terceros (Provincia de Río Negro y Vialidad Nacional), eximiéndose de la obligación de responder.-

En conclusión, refiere que el accidente ha ocurrido por culpa de la víctima y de terceros por quien no tiene la obligación de responder.-

Realiza otras consideraciones, funda en derecho, impugna la liquidación, solicita acumulación del proceso, cita en garantía a la aseguradora Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, acompaña documental, ofrece prueba, hace reserva del caso federal, y concreta su petitorio.-

3.- A fs. 95 la actora se opone a la acumulación de la causa a las actuaciones “Mirán, Erminda c/ Transporte Las Grutas S.A. s/ daños y perjuicios (ordinario)” radicado en el Juzgado Civil, Comercial y de Minería N° 3 de la ciudad de Viedma.-

Luego, a fs. 99/101, la Magistrada del Juzgado Civil, Comercial y de Minería N° 1 de

esta ciudad resolvió, mediante sentencia interlocutoria N° 144, hacer lugar a la acumulación de causas dada la identidad del hecho y del sujeto pasivo, con costas a la actora.-

4.- Que a fs. 128/129 se presenta la aseguradora Protección Mutua de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, y contesta demanda. Adhiere al responde de Las Grutas S.A. en todas sus partes. Limita el monto de la cobertura asegurada, la cual señala como una franquicia limitada. Ofrece prueba y concreta su petitorio.-

5.- Que, ante la existencia de hechos controvertidos a fs. 132 se fija la audiencia prevista por el art. 361 del CPCC de cuya celebración da cuenta el acta obrante a fs.138, se abre la causa a prueba y a fs. 139 se provee la que resultara útil y conducente.-

A fs. 165 se celebra la audiencia prevista en el art. 368, y previa certificación por Secretaría respecto del vencimiento del plazo y su resultado a fs. 180 se procede a la clausura del período probatorio.-

Finalmente a fs. 184/185 se agrega el alegato de la parte actora, y a fs. 188 se llama autos para sentencia, providencia que se encuentra firme y motiva la presente.-

CONSIDERANDO:

I.- Que de acuerdo al modo en que la litis quedara trabada, merced de los escritos introductorios del proceso, la cuestión a dilucidar radica en determinar el modo en que ocurrieron los hechos, la responsabilidad que ambas actoras endilgan a la empresa Las Grutas S.A. y, en su caso, la procedencia o no de los daños reclamados y su cuantificación.-

II.- Corresponde precisar entonces qué normas aplicaré para resolver la cuestión traída a examen. Así, la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci ha planteado dos reglas para determinar la ley aplicable conforme a las previsiones del art. 7 del CC y C y las enseñanzas de Roubier. La primera de ellas consiste en la de aplicación inmediata de la nueva ley, pero según como se encuentren la situación, relación o las consecuencias, al momento de entrada en vigencia de la misma. En ese sentido, observo que la relación jurídica existente basada en el siniestro debatido en autos entre las partes no fue constituida ni sus efectos se produjeron con la nueva ley. La segunda regla es que la ley es irretroactiva, sea o no de orden público. Regla que está dirigida al juzgador, no al legislador que puede establecer carácter retroactivo de la norma de modo expreso.- (Kemelmajer de Carlucci, Aída. La Aplicación del Código Civil y Comercial a Las Relaciones y Situaciones Jurídicas Existentes. Rubinzal Culzoni. 1era edición. Santa Fe. 2015.-

En orden a esa determinación y en tanto el siniestro objeto de autos ocurrió el día 21 de enero de 2.014 he de aplicar el Código Civil (Ley 17.711), el Código Comercial, además de la Ley 24.449 con la salvedad de que para tratar la eventual cuestión prejudicial aplicara el CCyC.-

III. Debo recordar que las presentes actuaciones fueron acumuladas aunque por tramitación separada conforme surge de fs. 99/101 y 114 de autos Pereyra y que mi participación en autos acumulados comenzó en fecha 6 de junio de 2.017 con el avocamiento de fs. 241 de autos Mirán, siendo que con posterioridad al mismo intervine en autos Pereyra a partir de fs. 132 con la intermediación propia de la audiencia del art. 361 del CPCC conforme acta de fs. 138 y demás desarrollo del proceso hasta la presente.-

En orden a ello y teniendo en cuenta que las actuaciones tramitaron acumuladas y que efectué el avocamiento en la que previne mi actuación -Mirán- observo que en autos Pereyra mi participación fue consentida por las partes desde mi primer participación a fs. 132 en fecha 13 de julio de 2017 de dichos autos. Así y ante una interpretación estricta de la cuestión observo que de todos modos mi participación se encuentra saneada desde que luego de fijada la audiencia del art. 361 en autos Pereyra se celebró la audiencia con la debida intermediación sin que se efectuaran planteamientos al respecto (fs. 138).-

IV.- Dicho lo precedente, y a los efectos de dictaminar sobre la responsabilidad de la empresa "Las Grutas S.A.", advierto que el hecho transcurrido el 21/01/14, se enmarca dentro de un contrato de transporte terrestre de personas extremo que es señalado específicamente en ambos expedientes acumulados, en autos "Mirán" a fs. 50 y en autos "Pereyra" a fs. 36.-

Así, en los contratos de transporte opera una responsabilidad objetiva contractual, de la que el transportista sólo se libera demostrando la causa ajena. Ello se desprende del artículo 184 del Código de Comercio ya derogado - pero igualmente aplicable al caso, cuando dice: "En caso de muerte o lesión de un viajero, acaecida 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 culpa de la víctima o de un tercero por quien la empresa no sea civilmente responsable". Vale aclarar que la doctrina y jurisprudencia ampliaron su alcance conceptual más allá del transporte en ferrocarril comprendiendo todo el transporte terrestre.-

“En un régimen basado en el distingo entre las órbitas contractual y aquiliana de responsabilidad, como el nuestro, es necesario precisar que no se trata de la imputación por riesgo creado que fundamenta el riesgo o vicio de las cosas, sino del incumplimiento de la obligación determinada de trasladar al pasajero y de la garantía de seguridad, que consiste en evitar que sufra daños”, (Ver: Lorenzetti, Ob. Cit., Pág. 740), siendo el fundamento genérico de los deberes de conducta, el de mantener la seguridad. El mismo art. 184 del Cód. Com. recepta expresamente el principio de la reparación plena: `La empresa estará obligada al pleno resarcimiento de los daños y perjuicios´, y por ello serán resarcibles todos los daños conectados causalmente con el incumplimiento, que pueden reflejarse en perjuicios patrimoniales, como el daño emergente o lucro cesante, o bien extrapatrimoniales, como el daño moral.-

La obligación que pesa sobre el transportista es de resultado, en cuya virtud tiene que trasladar al pasajero sano y salvo. En definitiva, se trata de una “(...) obligación expresa o tácita, anexa e independiente del deber principal, existente en todo tipo de contrato, por la cual el deudor garantiza objetivamente al acreedor que, durante el desarrollo efectivo de la prestación planificada, no le será causado daño en otros bienes diferentes de aquel que ha sido específicamente concebido como objeto del negocio jurídico” (Ver: Agoglia, Boragina, Meza, “Responsabilidad por incumplimiento contractual”, Hammurabi, 2003, pág. 131).-

Por su parte, el contrato de transporte también se encuadra dentro de la relación consumeril por lo que le cabe sus normas y principios. Así, el Máximo Tribunal provincial tiene dicho que: “(...) la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado que la interpretación de la extensión de la obligación de seguridad que tiene su causa en un contrato de transporte de pasajeros, integrada con lo dispuesto por el art. 184 del Cód. de Comercio, debe ser efectuada teniendo en cuenta el derecho a la seguridad previsto en la Constitución Nacional -art. 42- para los consumidores y usuarios (Ledesma, María Leonor c. Metrovías S.A.; Fallos Corte: 331:819; Cita online: AR/JUR/759/2008)”. “A su vez este Cuerpo ha insistido en la aplicación en los procesos de consumo -como el presente- de los principios que rigen en la materia. Así se ha dicho: “En caso de duda se deberá estar siempre a la interpretación más favorable para el consumidor (in dubio pro consummatori)...” (Conf. STJRNCO: SE. 158/03 ‘Telefónica Comunicaciones Personales S. A. s/Acción de Inconstitucionalidad’). (Conf. STJRNS4 Se. 38/13 “Ciancaglini”).-

La Corte Suprema también ha sostenido que “(...) los usuarios y consumidores son

sujetos particularmente vulnerables a los que el constituyente decidió proteger de modo especial, y por lo tanto no corresponde exigirles la diligencia de quien celebra un contrato comercial”. (Conf. C.S.J.N., 22/04/2008, “Ledesma, María Leonor c. Metrovías S.A.”).-

Por otro lado, respecto de las eximentes, cabe mencionar que “(...) el transportista no se libera demostrando su falta de culpa, es decir, la diligencia prestada, sino sólo mediante la evidencia de que no existió un nexo causal, esto es, que hubo caso fortuito, hecho de la víctima o de un tercero por el cual no es responsable. En cuanto al caso fortuito, la interpretación consolidada en el Derecho argentino es que se requiere que sea imprevisible, inevitable y ajeno a la actividad”. (Ver: Lorenzetti, Ob. Cit., Pág. 740/741)-

En éste sentido el STJ sostuvo que: “(...) en el contrato de transporte de personas (art. 184 del Cód. Com.) las causales de exclusión de responsabilidad son amplias y comprenden tanto la culpa del damnificado, como la de un tercero extraño y a la fuerza mayor y en base a ello se podrían haber interpuesto las defensas pertinentes (...)”. (Conf. STJRNS1 Se. 97/ 10 “Haneck”).-

Asimismo, “la imprevisibilidad debe ser juzgada conforme al estándar profesional y a la experiencia exigible a una empresa, con lo cual su juzgamiento es estricto (art. 909, Cód. Civ.), y se debe exigir que la empresa prevea los eventos derivados del transporte en sí mismo: los daños que puede sufrir el pasajero al subir o bajar de las escaleras, durante movimientos bruscos, la caída de elementos del techo o de los lugares en que se guardan cosas, los accidentes. (...)”. (Ver: Lorenzetti, Ob. Cit., Pág. 741).-

En cuanto a la culpa de la víctima, “(...) hubo también cierta evolución hacia una apreciación más estricta. Si bien la noción de culpa es juzgada conforme a un análisis concreto de la naturaleza de la obligación y lo correspondiente a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar (art. 512, Cód. Civ.), la doctrina y jurisprudencia se inclinaron decididamente por la tesis que la asimila al caso fortuito. Ello es así porque en la imputación objetiva, la causal liberatoria debe mostrar la ruptura del nexo causal y no es suficiente aportar evidencia sobre una conducta culposa de la víctima. Debe añadirse prueba sobre una conducta que causó su propio daño y que fue imprevisible, inevitable y ajena para el transportista. Nuestros tribunales han entendido que debe considerarse culpa de la víctima su hecho intencional, tentativa de suicidio, estado de embriaguez o perturbación mental y la circunstancia de viajar sobre el techo del tren o en el estribo pues en estos supuestos se estimaron reunidas la temeraria imprudencia con

la clandestinidad del viaje. (Ver: Lorenzetti, Ob. Cit., Pág. 742).-

V- Que entonces, de conformidad a las circunstancias bajo las que el proceso discurre, corresponde acudir al esquema probatorio y así debo tener en cuenta el conjunto de normas que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez la convicción sobre los hechos que interesan al proceso (Conf. Hernando Devis Echandía, Teoría General de la Prueba Judicial, Ed. Víctor P. de Zavalía, Bs. As., 1972, T° 1, Pág. 15).-

Cada litigante debe aportar la prueba de los hechos que invocó y que la contraria no reconoció; en particular, los hechos constitutivos debe probarlos quien los invoca como base de su pretensión y los hechos extintivos e impeditivos, quien los invoca como base de su resistencia. Devis Echandía sostiene que corresponde la carga de probar un hecho a la parte cuya petición -pretensión o excepción- lo tiene como presupuesto necesario, de acuerdo con la norma jurídica aplicable, o dicho de otro modo, a cada parte le corresponde la carga de probar los hechos que sirven de presupuesto a la norma que consagra el efecto jurídico perseguido por ella, cualquiera que sea su posición procesal. La alegación es requisito para que el hecho sea puesto como fundamento de la sentencia si aparece probado, mas no para que en principio la parte soporte la carga de la prueba. (Devis Echandía Hernando, "Teoría general de la prueba judicial", Buenos Aires, Ed. Zavalía, T 1, Pág. 490 y ss).-

Ahora bien, este principio, como toda regla general, no es absoluto. Así la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que las reglas atinentes a la carga de la prueba deben ser apreciadas en función de la índole y características del asunto sometido a la decisión del órgano jurisdiccional, principio éste que se encuentra en relación con la necesidad de dar primacía por sobre la interpretación de las normas procesales a la verdad jurídica objetiva, de modo que su esclarecimiento no se vea perturbado por un excesivo rigor formal (CSJN in re "Baiadera, Víctor F.", LL, 1996 E, 679).-

Por ello no resulta un dato menor recordar en este apartado que conforme lo dispone de manera específica la normativa procesal que nos rige, salvo disposición legal en contrario, los jueces formarán su convicción respecto de la prueba de conformidad con las reglas de la sana crítica -entre las que incluyo la inmediatez del juez de primera instancia-. No tendrán el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren esenciales y decisivas para el fallo de la causa. (conf. art. 386 CPCC titulado apreciación de la prueba). A ello se debe

agregar, aunque parezca redundante, que tampoco existe la obligación de fundar la razón por la cual descarta o no alude de manera específica a otros medios probatorios. No cabe entonces sino concluir que la primera regla interpretativa al hacer mérito de la valoración probatoria efectuada por el magistrado -sin eludir la posibilidad del error- es que la prueba soslayada no conducía, a su entender, a la averiguación de la verdad objetiva del caso.-

Y con relación a la verdad objetiva, debo aclarar que en función de las reglas de interpretación de la prueba basadas en la sana crítica hay una ligazón inescindible entre verdad objetiva y convicción judicial, de modo tal que ambas confluyen para la solución de todo caso traído al examen de los jueces.-

VI.- La cuestión prejudicial: Trataré preliminarmente la cuestión relacionada al estado procesal en el que se encuentra la causa “Moreira José Luis s/ lesiones graves culposas”; Causa N° S7-14-0353, que tramitó ante el Juzgado Penal N° 4; ofrecida por las partes como instrumental debido al interés de abordar y vincular todas las aristas que del hecho debatido.-

En tal empresa, rápidamente se advierte que la causa penal mencionada carece de sentencia definitiva, y que el agente fiscal interviniente ha optado por buscar la solución del conflicto mediante la aplicación de criterios de oportunidad.-

En función de ello, y dado que en apariencia podría haber una cuestión prejudicial, abordaré la temática de forma preliminar a los fines de determinar si corresponde aplicar el principio de prejudicialidad o bien continuar con la presente.-

Si bien no paso por alto que la cuestión de prejudicialidad no fue introducida por las partes, su tratamiento resulta menester e ineludible puesto que determina la prosecución del dictado de la sentencia definitiva o bien la suspensión de estos autos hasta que recaiga sentencia firme en el legajo penal.-

Al respecto cabe mencionar que el instituto de la prejudicialidad se encontraba regulado en los arts. 1.101 - 1.103 del Código Civil velezano, y actualmente lo está en los arts. 1.774 - 1.780 del Código Civil y Comercial.-

En este sentido se ha dicho que “el art. 1.101, Cód. Civ., se debe aplicar a todos los casos en los cuales el dictado de sentencias civil y penal contradictorias pueda conducir a un escándalo jurídico, aunque excedan el marco de las acciones resarcitorias. Este artículo regula el ejercicio de la acción resarcitoria ante la jurisdicción civil, y, para que proceda la suspensión que menciona la norma, es menester que tanto el proceso penal, como la acción resarcitoria civil, reconozcan una misma causa, es decir, que el mismo

hecho que motiva la acusación penal sea el que origina la pretensión de ser resarcido por el ilícito en sede civil; tal es el fundamento de la prioridad que se asigna al proceso penal, en los casos en los cuales el pronunciamiento pudiera hacer cosa juzgada en el ámbito civil. Si se demandó por una cuestión y responsabilidad puramente contractual, no corresponde aplicar el art. 1.101 del Cód. Civil”. (Trigo Represas - López Mesa, “Código Civil y Leyes Complementarias”, T° IV-A, Ed. Depalma, 1.999, Pág. 539).-

Vale decir que “(...) el artículo 1.775 del Código Civil y Comercial Vigente -en sentido análogo al principio consagrado en el artículo 1.101 del código derogado, aunque con modificaciones- consagra el principio de la prejudicialidad penal sobre la civil, de forma tal que no podrá dictarse sentencia en esta última sede hasta tanto no haya recaído un pronunciamiento definitivo en sede punitiva”. (Lorenzetti, “Código Civil y Comercial de la Nación”, T° VIII, Ed. Rubinzal Culzoni, Pág. 657). Agrega el art. 1.775 tres excepciones por las que el dictado de la sentencia definitiva en el proceso civil no estará supeditada a la conclusión del proceso penal, siendo de interés al caso sub-examine el inc. “C”: “(...) si la acción civil por reparación del daño está fundada en un factor objetivo de responsabilidad”.-

Al respecto, corresponde diferenciar por un lado el hecho del cual nace la responsabilidad que las partes atribuyen a la empresa Las Grutas S.A., perfeccionado durante la vigencia del Código Civil velezano y del Código Comercial, de la cuestión prejudicial advertida.-

Para Aída Kemelmajer de Carlucci, se ha resuelto con buen criterio que: “(...) ´si bien la cuestión de fondo, esto es, los presupuestos de la responsabilidad civil, deben juzgarse con la ley vigente al momento del hecho ilícito, las normas del nuevo Código relativas a la prejudicialidad penal resultan aplicables en forma inmediata a los juicios en trámite en los cuales no se ha dictado sentencia, toda vez que son de naturaleza procesal´; por lo tanto, corresponde aplicar el artículo 1.775 en forma inmediata y dictar sentencia civil, aun si esta pendiente la sentencia penal (...)”. (Aída Kemelmajer de Carlucci, “La Aplicación del Código Civil y Comercial a las Relaciones y Situaciones Jurídicas Existentes”, 2da. Parte, Ed. Rubinzal Culzoni, 2.016, Pág. 243/244).-

En función de ello, en este aspecto he de aplicar el Código Civil y Comercial de la Nación, y dado que la responsabilidad que la parte actora imputa a la empresa Las Grutas es de tipo contractual y objetiva, específicamente de un contrato de transporte terrestre (art. 184 del Cód. Comercial y art. 1.113 del Cód. Civil), entiendo que la cuestión dirimida encuadra dentro de la excepción del art. 1.775 inc. C del CCyC, de

modo tal que no procede la suspensión del dictado de sentencia definitiva en autos.-

VII.- Que para el análisis del caso traído a examen recurriré especialmente a la prueba que en este estado permanece en el proceso y valoraré a la misma conforme a las reglas de la sana crítica de acuerdo con lo que prescribe el art. 386 del C.P.C.C. y en definitiva fundaré mi decisión conforme art. 200 de la Constitución Provincial.-

Que corresponde entonces determinar los hechos controvertidos por las partes de aquellos que no lo están, por lo que tengo en cuenta que tanto en expediente "Mirán" como en autos "Pereyra" las partes están de acuerdo en la existencia del siniestro, el vehículo involucrado en el mismo, la hora y lugar como así también que la demandada se encontraba asegurada por parte de Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros , quien en autos ha aceptado la citación como tercero que se le efectuara.-

Que en ambos autos citados las partes no están contestes en cuanto a la mecánica del accidente, el carácter de pasajeras de las Sras. Mirán y Pereyra; si el vehículo involucrado era propiedad de "Las Grutas S.A.", y en cuanto a los eximentes la demandada introdujo la culpa de las víctimas por no uso de cinturón de seguridad y de terceros por ausencia de señalización adecuada.-

VIII.- Dicho ello trataré la actividad probatoria desplegada por las partes de modo separado para cada actuación:

VIII.1.- Prueba instrumental común ofrecida por la parte demandada tanto en autos "Mirán" como "Pereyra":

Expte. penal caratulado "Moreira José Luis s/ lesiones graves culposas" Expte N° S7-14-0353. Destaco que dichas actuaciones han sido reconstruidas dado que sufrió daños por el incendio causado en el edificio de tribunales el día 26 de julio de 2015, conforme surge de fs. 2.-

Efectuada esa aclaración surgen las siguientes constancias en dicho expediente reconstruido: Acta de procedimiento y croquis ilustrativo (fs. 4/9); radiograma (fs. 11); documentación relacionada con la titularidad del ómnibus y su habilitación para transitar (fs. 19/20 y 140); declaración testimonial de los Sres. Uinchinao Daniel, Estela Marys Pereyra y Darío Vicente Guenumil, Ramiro Ariel Tureo, Miguel Hernández y Esteban García (fs. 32/34, fs. 45/46, fs. 49 y fs. 88); informe del Hospital de Valcheta (fs. 56/57) de donde surgen las personas atendidas a raíz del accidente; informe médico policial (fs. 114) petición de la firma Las Grutas S.A de donde surge la solicitud de entrega en depósito judicial del ómnibus dominio GIP456 en tanto forma parte de una

de las unidades de la flota (fs. 138/139), Historia Clínica Hospital de S.A.O. de la Sra. Mirán (fs. 165/180 y fs. 257/268) pericia accidentalológica (fs. 182/186 y original a fs. 219/223), impugnación de pericia por parte del defensor del chofer José Luis Moreira (fs. 193/196), contestación del perito (fs. 224/228 y 229/230); informe médico de Erminda Mirán emitido por el Hospital Área Programa S.A.O. (fs. 300).-

En orden a reseñar las constancias de dicho expediente surge del Acta de procedimiento y croquis ilustrativo (fs. 4/9), que un micro perteneciente a la empresa Las Grutas, que circulaba en sentido Oeste-Este desde la localidad de Los Menucos con destino a la ciudad de Viedma, perdió el control por razones que se tratan de establecer, pasando un montículo de tierra que se encontraba como desvío de camino, continuando su trayecto, golpeando el lateral del vehículo contra el guardarraíl, colisionando frontalmente con un puente de cemento que se encuentra derrumbado en el año 2.012 debido al temporal y lluvias torrenciales de aquel año. Se toma nota de los nombres de los veintitrés pasajeros (incluyendo el chofer), advirtiendo que entre estos se menciona a las Sras. Erminda Mirán y Estela Marys Pereyra, ambas actoras en autos acumulados del presente decisorio.-

Del radiograma de fs. 11 labrado con causa en el siniestro surgen datos identificatorios del vehículo protagonista del siniestro, el que es identificado con domino GIP456, titularidad de la empresa Las Grutas S.A.-

De la tarjeta verde y certificaciones de fs. 18/20 de fecha 16/04/2013 y título del automotor de fs. 140 surge que el vehículo marca Mercedes Benz, dominio GIP-456 que intervino en el siniestro es de propiedad de la firma “Las Grutas S.A.”.-

Testigos:

El Sr. Uinchinao Daniel (fs. 32) dijo que en la madrugada del 21/01/14 tomó el colectivo de la empresa Las Grutas, y que inmediatamente se durmió. Sin poder precisar el tiempo que transcurrió ni los pueblos que cruzó, se despertó por el olor a tierra seca que le asfixiaba, recordando que escuchó un derrape y que las luces del colectivo se apagaron. Sostiene que la gente comenzó a gritar, y sintió un fuerte golpe, la gente se fue para adelante pero él se agarró fuerte de su asiento y no sufrió lesiones. Relata que junto con otro pasajero, Darío Huenmil, comenzaron a ayudar a quienes estaban lesionados, y luego fueron salieron por la ruta para pedir ayuda, avisando al destacamento policial. Calcula que el hecho ocurrió a las 05:00hs. Asimismo, agregó que el colectivo chocó con una plancha de cemento grande al caer de la ruta aproximadamente a cuatro metros del nivel del suelo.-

La Sra. Estela Marys Pereyra (fs. 33) -actora en uno de los expedientes acumulados- declaró en el expediente penal que era pasajera del colectivo “Las Grutas”, que circulaba por la ruta Nacional N° 23. Dice que siente y ve que el colectivo muerde la banquina volviendo a subir a la ruta. Luego de dormirse siente que el colectivo se había subido a un montículo de tierra, cayendo sobre ella la cafetería del colectivo ubicada delante suyo. Menciona que el accidente ocurrió a la altura del parador Nahuel Niyeu. Enunció que luego sale del colectivo junto con otras personas y fue junto con otra pasajera a una estancia a pedir ayuda, pero al ver que no había nadie regresaron.-

El Sr. Daniel Vicente Guenumil (fs. 34) mencionó que se subió al colectivo transporte “Las Grutas” en la localidad de Ramos Mexía, durmiéndose al instante. Recuerda que se despertó a raíz del accidente y al ver que no estaba lesionado bajó del interior del colectivo y observó que el colectivo no había tomado el desvío que llevaba al ex-puente del parador Nahuel Niyeu, chocando con una parte del mismo. Luego salió a pedir ayuda junto con Daniel Uinchinao, llegando al destacamento de policía, quien informó a la Comisaria de Valcheta. Deciden volver al lugar del accidente y ayudar a quienes se encontraban allí.-

El Sr. Ramiro Ariel Tureo (fs. 45/46) dijo ser pasante en la Unidad policial 15ta de Valcheta, y que el día 21/01/14 se encontraba efectuando tareas de prevención, cuando aproximadamente a las 05:00 se modula por radio que hubo un accidente de tránsito en la ruta 23 en cercanías al puente y que estaría involucrado el micro de Las Grutas. Se dirigió al lugar del accidente y recuerda a un colectivo de Las Grutas chocado contra un muro de cemento.-

El Sr. Esteban García (fs. 88) mencionó que el día 21/01/14 aborda el colectivo “Las Grutas”. Narra que unos kilómetros antes de llegar al paraje de Nahuel Niyeu comenzó a sentir que el micro pisa la banquina unos veinticinco metros, subiendo nuevamente a la cinta asfáltica y continuando el viaje normal. Recuerda que a los pocos minutos siente el corcovo que pega el colectivo, provocando que choque la cabeza contra el techo del mismo, se desplazó hacia adelante y para todos lados, cuando de golpe siente un impacto muy fuerte. Luego de ello, dice que la gente intentaba bajarse del colectivo pero que él no podía debido al fuerte dolor en su pierna, y pasado un rato logró bajar del mismo. Afirma que lo trasladan en ambulancia a la localidad de Valcheta y luego a San Antonio Oeste, donde fue atendido por el Dr. Vila, quien le informó que tenía quebradura de pierna. Indica que se queda internado allí unos seis días para ser operado.-

Informes:

El Hospital A. P. Valcheta informó (fs. 56/57), que “el día 21/01/14, a partir de las 06:30 hs. aproximadamente se comienza a atender las 22 personas que sufrieran un accidente viajando en colectivo de Empresa Las Grutas, en el puente de Nahuel Niyeu. Dichos pacientes fueron: (...) Mirán Erminda: Multitraumatismos. Traumatismo cerrado de abdomen y fractura de tibia y peroné. Se derivó al Hosp. de SAO. (...) Pereyra Stella Marys: Multitraumatismos leves. Herida en rodilla izq. y labio inferior. Se realiza sutura. Fue dada de alta. (...)”.-

El Hospital Área Programa de San Antonio Oeste informó (fs. 300), en fecha 06/04/17, que Mirán Erminda: “Paciente con politraumatismo por accidente de tránsito, la misma ingresa lúcida en tiempo y espacio, con Glasgow 15/15, sin antecedente de pérdida de conocimiento, T.A.90/50, saturación de oxígeno 98% sin aporte, frecuencia cardíaca 70 x min. Palidez en labios y conjuntivas, dolor hemitorax izquierdo con buena entrada de aire y aislados estertores crepitantes en base, abdomen blando, depresible doloroso, punto epigástrico positivo, flanco derecho positivo. Se coloca sonda vesicular con diuresis positiva hematórica (sangre en orina). Fractura de platillo tibial de pierna derecha y fractura de antebrazo izquierdo con desplazamiento. Se solicita RX de pelvis, tórax, antebrazo izq., ecografía abdominal y laboratorio completo que arroja un hematocrito de 29, disminuyendo a 25 las 1eras 3 hs., por lo cual se realiza transfusión sanguínea por 2 hs. Es evaluada por traumatología que realiza tratamiento. Paciente que queda internada y es evaluada por el equipo interdisciplinario de internación”.-

Informe Pericial accidentalológico:

Fue elaborado por el licenciado Marcelino Di Gregorio, en fecha 08/09/14 (fs. 182/186). Concluyó que “(...) el día 21 de enero del corriente año, a horas 0630 aproximadamente, en circunstancias que el vehículo tipo Colectivo Mercedes Benz Dominio GIP 456 circulaba por ruta nacional 23, arteria doble sentido circulación Oeste a Este y viceversa, vía que une la línea Sur de la Provincia, haciéndolo en el sentido de marcha Oeste a Este, (dirección Bariloche a Viedma), en cumplimiento del servicio (...) de transporte de pasajeros Bariloche-Viedma y, a la altura del puente que existiera en el paraje Nahuel Niyeu, destruido por las inclemencias climáticas ocurridas en el año 2.012, lugar que la mencionada ruta nacional se encuentra inhabilitada a circular, existiendo un desvío al Norte de la misma, es decir, proviniendo desde Bariloche (marcha del colectivo), el desvío a la izquierda; para lo cual el organismo vial competente cerró el tránsito de la misma con la colocación de un montículo de tierra

que atraviesa el ancho de la misma, de 0,60 mts., su conductor no advierte esta situación, prosigue su marcha, impacta al montículo de tierra, pasa por sobre el, se impacta lateralmente con el guardarraíl que se encuentra al borde de la banquina Sur de la ruta, prosigue su marcha y vuelve a impactarlo nuevamente, para mas adelante caer al vacío de tres mts. de desnivel que dejara la estructura del puente derrumbado, e impacta contra la columna que sostenía esa estructura, donde finalmente termina su recorrido, produciéndose las lesiones de varios pasajeros y del conductor del mismo colectivo, y los daños en este. El corte de la ruta y el desvío dispuesto, se encontraban debidamente señalizados: reductores de velocidad, y señalización indicadora de velocidad máxima; sin perjuicio que el recorrido que llevara el colectivo, es un itinerario rutinario, es un servicio urbano de pasajeros de línea, lo que considera su conductor conocía la zona y esta circunstancia del desvío en el lugar de los hechos”.-

Calcula la velocidad del colectivo Mercedes Benz en 106 a 130 km/hora. Sostiene que “el factor climático, geográfico, mecánico y vial considero no han tenido incidencia en el siniestro; el factor humano considero el factor central de producción del siniestro, en cuanto la conducta del conductor del vehículo colectivo de circular sin respetar las indicaciones de la señalización vial que le son obligatorias, (son de su conocimiento al tratarse de un conductor profesional del servicio de transporte de pasajeros): la legislación le impone una velocidad máxima de circulación de 90km/hora; en el lugar del siniestro, la existencia de la señalización vertical le imponía una velocidad de 20km/hora ante la circunstancia de estar en reparación ese tramo de ruta, con la existencia señalizada de un desvío (...). Considero viable que el conductor del colectivo se haya adormecido, por lo que no advierte la circunstancia de desvío que se le presentaba, sumado a una aceleración lógica de la velocidad, que se da en general en los casos que los conductores de vehículos se duermen en la conducción”.-

La pericia es impugnada (fs. 193/196), por parte de la defensa de José Luis Moreira respecto de la afirmación de adormecimiento del conductor, la curvas de la Ruta 23, coeficiente de rozamiento y señalamiento del camino.-

El perito Di Gregorio contesta y amplía la pericia (fs. 224/228) ratificando sus conclusiones. Asimismo rectifica la velocidad de impacto del colectivo, ya que considera que no ha aplicado el porcentaje correspondiente a ese tipo de vehículo de 60 o 70 % respecto del factor adherencia aplicado a un automóvil. De ello se sigue que aplicando un factor de adherencia de 70%, la velocidad de impacto del colectivo se fija en 87 a 106 km/hora; mientras que en una adherencia del 60% la velocidad de impacto

del colectivo es de 81 a 99 km/hora.-

Reseñado el expediente penal ofrecido por la demandada tanto en autos "Mirán" como en "Pereyra" es que corresponde examinar la prueba particular producida en dichos expedientes.-

VIII.2.- Prueba producida en autos "Mirán Erminda c/ Transporte Las Grutas S.A. s/ daños y perjuicios":

Tengo presente que en la oportunidad de la celebración de la audiencia prevista por el art. 361 del CPCC (fs. 139/140), la parte demandada reconoció la totalidad de la prueba acompañada por la Sra. Erminda Mirán, esto es: historia clínica médico-laboral elaborada por Jorge R. Boland la que incluye fotografías (fs. 11/18); recibo de pago \$ 2.500 expedido por Boland a favor de (fs. 19); resumen de historia clínica del Hospital Artémides Zatti de la actora (fs. 20); ticket comprobante de pago previsional (fs. 21); historia clínica de Clínica Viedma de la Sra. Mirán (fs. 22/39); factura por \$ 300 a nombre de Erminda Mirán (fs. 40); seis facturas de Tess Medical por \$ 100, \$ 240, \$ 145, \$ 519 y dos de \$ 106 (fs. 41/42); dos facturas de Cirugía Patagónica por \$ 40 y \$127 (fs. 43); un recibo por \$ 1.200 expedido por la la terapeuta física Katherine Van Doorn (fs. 44); veinte tickets de compra en farmacias (fs. 45/48); cinco tickets de servicio de taxímetro (fs. 49); CD con notas periodísticas relacionadas con el siniestro y con la construcción de un nuevo puente.-

Con relación a la prueba documental acompañada por la demandada destaco que también fue reconocida por la actora en oportunidad de celebración de la audiencia prevista en el art. 361 del CPCC, esto es póliza y condiciones generales del seguro tomado por Las Grutas S.A. respecto del vehículo dominio GIP456 (fs. 69/84).-

Asimismo, también se produjo informe pericial médico (fs. 151/155), impugnación a dicho informe por parte de la citada en garantía (fs. 157/158), observación al informe por la actora (fs. 162 y 181), contestación del perito (fs. 174/175), explicaciones del perito mediante grabación audiovisual (fs. 200); informe pericial en psiquiatría (fs. 210/215), impugnación a dicho informe por parte de la citada en garantía (fs. 218/220 y 228/230), contestación de la perita (fs. 223/226); e informe de Vialidad Nacional (fs. 177/180 y 185/188).-

Informe Pericial Médico:

El perito Carlos A. Agüero, en fecha 18/04/16 practicó a la Sra. Erminda Mirán la revisión médica (fs. 151/155), determinando que el diagnóstico médico es politraumatismo por accidente de tránsito. En cuanto a las consideraciones médico-legal

expresó que “La actora a consecuencia del evento padece fractura de radio de antebrazo izquierdo, fractura de platillo tibial de pierna derecha, fractura de dos arcos costales de hemitorax izquierdo, fractura de cuerpo vertebral de primera vertebra lumbar, a consecuencia de la cirugía realizada tiene cicatrices de tipo queiloide en miembro superior izquierdo, miembro inferior derecho”.-

Afirma que la actora padece lesiones estéticas en piel por cicatrices a causa de fracturas que fueron solucionadas por cirugía, las lesiones pueden ser producidas por el accidente invocado; la actora cobra pensión por invalidez; la actora tiene el alta nosocomial y/o sanatorial pero no de su salud; refiriendo que debe continuar el seguimiento para prevenir complicaciones con especialistas: psiquiatra, neurólogo, traumatólogo, clínico, etc.; la actora fue muy bien atendida recibiendo todas las prestaciones en la especie; la actora está retirada por invalidez.-

En cuanto a la incapacidad siguió el Baremo Altube-Rinaldi para el fuero civil, y determinó una incapacidad total del 30% (fractura de vértebra lumbar 2%, fractura de radio izquierdo 3%, fractura de platillo tibial derecho 4%, eventración 3%, cicatriz en miembro inferior derecho 6%, cicatriz de miembro superior izquierdo 12%).-

Señaló que la actora fue atendida en Valcheta, Hospital Zatti y Clínica Viedma.-

Refirió también que la actora padeció fractura de primera vértebra lumbar sin complicaciones a la fecha del examen y padece lesión pre existencial por discopatías en el segmento lumbo - sacro.-

Enunció que es probable que usando cinturón de seguridad no tendría lesiones; y no observa lesiones por cinturón de seguridad.-

Impugnación al informe pericial médico por parte de la tercera citada en garantía Protección Mutua de Seguros (fs. 157/158):

Cuestiona el procedimiento de la suma aritmética para determinar la incapacidad, debiendo el perito establecer previamente la incapacidad preexistente al hecho.-

En segundo lugar cuestiona la facultad del perito de cuantificar y apreciar las cicatrices, lo cual pertenece a la órbita de la decisión del magistrado.-

Observaciones al informe pericial médico de la parte actora (fs. 162).-

La parte actora introduce las siguientes observaciones.-

Fractura Lumbar: se estableció erróneamente la incapacidad por esta lesión al calificarla con un porcentaje inferior al correspondiente dado que se graduó "sin intervención" cuando debió ser "operada" siendo del 10% al 20% conforme fs. 161 del baremo Altube Rinaldio.-

Fractura de dos arcos costales: no se dictaminó al respecto.-

Astralgia generalizada con limitación funcional en codo izquierdo y rodilla derecha: No se especificó el grado de incapacidad por esa limitación funcional.-

Fractura de radio: Explica que la actora tuvo que ser intervenida en tres oportunidades y el perito otorgó 2% de incapacidad conforme Altube Rinaldi (fs. 171) pero considera que esa sumatoria se debe a la "incapacidad por rigidez del codo" fs. 182), por lo que el perito debe completar el informe adicionándole el 2% en orden a aplicar el baremo.-

Fractura de Platillo Tibial: observa que el perito otorgó un 4% cuando ello corresponde a la fractura sin desplazamiento, siendo que de los estudios médicos existió desplazamiento. Explica que el baremo otorga un grado del 20% (fs. 203) que deberá sumársele al grado de rigidez de rodilla (fs. 213.-

Eventración traumática: explica que conforme a baremo (fs. 302) la incapacidad que corresponde es del 9,75 % (fs. 303 del baremo).-

Incapacidad derivada de cicatrices en miembro superior izquierdo y el inferior derecho: Explica que el perito no expresó en que sustenta su opinión siendo que conforme al baremo (fs. 64) deben ponderarse tamaño y características de la cicatriz siendo que en la mujer nunca puede ser inferior al 10% pudiendo llegar al 20 %.-

Contestación del perito médico (fs. 174/175):

El perito Agüero responde las observaciones formuladas por las partes rectificando el porcentaje total de incapacidad, agregando a la determinación original un 11% por rigidez de codo izquierdo, 10% por rigidez de rodilla derecha, lo cual arroja un total de 51% de incapacidad.-

La parte actora nuevamente insiste (fs. 181) en que la fractura lumbar debe ser calificarse como "fractura lumbar operada". Por otro lado menciona que la incapacidad por eventración abdominal debe ser del 9,75%.-

Explicaciones del Perito Médico en audiencia del art. 368 del CPCC:

A fs. 200 el perito Agüero es citado a la audiencia prevista en el art. 368 del CPCC a los fines que brinde las explicaciones pertinentes a la impugnación de la pericia.-

En primer lugar, la parte actora sostiene que el perito no se sujetó a la letra del Baremo Altube Rinaldi al concluir de modo diverso al previsto respecto al porcentaje de incapacidad fijado para la fractura de vertebra lumbar. Afirma que el perito debió aplicar el porcentaje que el baremo prevé para las vertebra fracturada y operada, dado que la actora ha sido intervenida quirúrgicamente en dos oportunidades y que es del 20%. Argumenta que los médicos Mónaco y Boland califican como método quirúrgico

el rellenamiento de vertebra, lo que, en el caso concreto fue lo que ocurrió de la mano del Dr. Mónaco.-

El Perito responde que al momento de revisar a la Sra. Mirán no encontró ninguna herida operatoria en su cuerpo, siendo que una intervención como la señalada por la actora debería ser evidenciable, no calificando como quirúrgica.-

Asimismo, agrega que el Dr. Mónaco no realizó una operación de ese tipo -osteosíntesis-, puesto que no le corresponde esa área, sino que la columna fue observada por el Dr. Osvaldo Gutiérrez con quien la actora hizo la recuperación, pero no la asistió en la operación. Afirma que el Dr. Mónaco operó la fractura del brazo izquierdo en dos oportunidades y pierna derecha, pero no en la vértebra de la columna lumbar.-

En segundo lugar, la parte actora impugna el porcentaje de incapacidad que el perito fijó en 4% en relación a la fractura de platillo tibial derecho. Citando el Baremo de Altube Rinaldi dice que por dicha lesión se encuentra previsto 20% de incapacidad (fs. 203 del baremo). Agrega además que existió un desplazamiento de tibia que no fue valorada por el perito al dictaminar.-

El perito responde y sostiene que, según el Baremo citado - pag. 39 punto 5-, esos porcentajes corresponden a la fractura intrarticular con rigidez. Menciona que al llevar a cabo la evaluación física no encontró en la actora rigidez en aquella región, por lo que a su entender corresponde fijar en forma separada la fractura y por otro la rigidez que provoca dicha fractura, ratificando así el porcentaje de incapacidad que dictaminó en la pericia.-

Por otro lado, respecto al desplazamiento de tibia aludido por la actora, el perito dice que no existe prueba que permita arribar a dicha conclusión, afirmando así que no existió desplazamiento de tibia. Refiere que la Sra. Mirán quedó bien luego de la operación y no observó desplazamiento. Indica que si antes de la operación padeció de desplazamiento de tibia, luego de la misma no quedó rastros de ello. Manifiesta la dificultad de determinar este aspecto.-

El tercer punto de la impugnación cuestiona el 3% de incapacidad por eventración abdominal que el perito determinó. Dice que recurriendo a la bibliografía del baremo de Altube Rinaldi corresponde aplicar un porcentaje de incapacidad del 9,75%, ya que en estos casos puede variar entre un 10% y un 12%.-

El perito responde que de los antecedentes examinados surge que la Sra. Mirán había sido sometida a una operación de una hernia umbilical años antes del accidente. En

función de ello expresa que dada la mecánica del accidente no es posible a su criterio que se produzca una nueva eventración por rotura de la malla, esto es, que la hernia se vuelva a abrir.-

Resta entonces decidir respecto de las cuestiones introducidas por la parte actora en la audiencia celebrada al efecto, seguiré el dictamen brindado por el perito Agüero.-

Ello, en función de que los argumentos presentados por la actora no logran fracturar el dictamen pericial médico respecto del primer y segundo punto de la impugnación. En este sentido “es oportuno recordar que cabe reconocer validez a las conclusiones de los peritos para la decisión de aspectos que requieren apreciaciones específicas de su saber técnico, de las que sólo cabría apartarse ante la evidencia de errores manifiestos o insuficiencia de conocimientos científicos (artículo 477, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; Fallos: 319:469; 320:326 y 332:1688, entre otros)”. (CSJN, “Administración de Parques Nacionales c/ Misiones, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, Fallos: 340:991, 10/08/17).-

Respecto a la eventración abdominal, el perito expresó que el accidente no podría haber producido la eventración, en tanto sostuvo que el caso debería haberse producido por un esfuerzo y no por el accidente sufrido por la actora.-

Observo, conforme a la dimensión del suceso, que si bien lo afirmado por la actora es probable en el modo planteado no encuentro que los elementos enunciados por dicha parte revistan el carácter de contra pericia en este aspecto, que me nutran de información para apartarme de lo expresado por el perito, por lo que mantendré el grado de incapacidad dado por aquél en este aspecto.-

Con relación a la cuestión introducida por la citada en garantía respecto de la valoración de cicatriz es evidente que ello será cuestión -en base a lo dictaminado en pericia- de valoración al momento de tratar los rubros peticionados, en caso de corresponder.-

Por otro lado, la suma aritmética utilizada por el perito, la cuestión obtiene respuesta en la explicación que dan José Luis Altube y Carlos Alfredo Rinaldi en el capítulo XXIV Suma de Incapacidades de donde surgen dos métodos, esto es la suma directa de las cifras parciales el método Balthazard o de incapacidad restante, siendo que si se usa la suma directa evidentemente si supera el 100% , es que la incapacidad será entonces igual al 100% ya que ninguna persona puede perder más que el total de su capacidad. Dicho extremo también es explicado por el perito a fs. 173.- Altube, José Luis y Rinaldi Carlos Alfredo. Baremo General para el Fuero Civil. Editorial García Alonso.. Buenos Aires. 2006. Pág. 305.-

Reseñado el informe pericial médico, las impugnaciones, observación y explicaciones dadas como respuesta, y en el entendimiento de que el informe en cuestión resulta un medio conducente relacionado con cuestiones controvertidas entre las partes respecto de las consecuencias sufridas por la Sra. Mirán como consecuencia del siniestro debatido en autos, siendo el perito interviniente calificado para emitir su dictamen sin que pueda sospecharse de su independencia e imparcialidad, a lo que agrego también que no advierto la existencia de otras pruebas que puedan desvirtuarla, al menos en el aspecto pretendido por la impugnante es que les otorgaré valor probatorio conforme art. 386 y 477 del CPCC .-

Informe Pericial en Psiquiatría (fs. 210/215):

La perito Elizabeth Bugliolo, en fecha 18/10/16 presentó la pericia psiquiátrica que le practicó a la Sra. Erminda Mirán, diagnosticando un trastorno depresivo moderado.-

Ubica dicho cuadro psicopatológico como reactivo al suceso traumático en forma cronológica ya que el cambio agudo en las áreas social, laboral y familiar es a partir del hecho.-

Afirma que una persona con trastorno depresivo moderado probablemente tendrá dificultades para continuar con sus actividades ordinarias. La evolución dependerá de factores individuales y de un tratamiento acorde y oportuno. Deberá realizar tratamiento psicoterapéutico semanal y psiquiátrico-psicofarmacológico los primeros 12 meses en forma quincenal y luego según evolución mensual. Indica que el costo aproximado de la sesión es de \$ 700, y del tratamiento psicofarmacológico \$ 790 por la medicación escitalopram y \$ 118 por clonazepan (mensuales). Agrega que debe cumplimentar el tratamiento psicoterapéutico cognitivo comportamental de forma semanal, durante 24 meses (\$ 500 la sesión).-

Indica que según el Baremo Altube Rinaldi, el diagnóstico de trastorno depresivo de tipo moderado que padece la actora es del 30%.-

Impugnación al informe pericial en psiquiatría por parte de la tercera citada en garantía Protección Mutua de Seguros, (fs. 218/220):

Por su parte, la citada en garantía impugna la pericia sosteniendo que la perito no tuvo en cuenta el proceso de envejecimiento de la actora condicionando su estado anímico, por lo tanto el perito debió discriminarlas de las consecuencias causadas a raíz del accidente.-

Indica que el perito no mencionó si utilizó alguna técnica para establecer la “hipoprosexia”, “pobreza de concentración” y el deterioro cognitivo.-

Alude a los factores preexistentes de la actora y la importancia de discriminarlos por parte del perito, estableciendo si los mismos guardan relación con el nexos causal. Pide que el perito explique por qué la actora debe concurrir dos veces por semana a la consulta psiquiátrica durante el primer año, cuestionando a su vez los honorarios de la consulta psiquiátrica.-

Contestación de la perita psiquiatra (fs. 223/226): La perita explica la sintomatología detallada según Criterio de CIE 10 del trastorno depresivo, asimismo entiende que la Sra. Mirán no podría ser calificada como cercana a los inicios de etapa de vejez, explica la técnica usada para determinar hipoprosexia y pobreza de concentración que la incapacidad.-

Por otro lado en cuanto a la causalidad observa que el origen de la depresión es complejo ya que en su aparición influyen factores biológicos, biográficos, psicosociales y ambientales, aunque determina que el cuadro psicopatológico descrito de la Sra. Mirán es reactivo al suceso traumático en forma cronológica ya que los cambios se agudizaron en las áreas social, laboral y familiar a partir del hecho.-

Entiende que antes del hecho no observa registros médicos psiquiátricos ni de sus familiares con relación a la observancia de una funcionalidad disminuida.-

A su vez, ratifica el grado de incapacidad otorgado en el 30% y ampliando sobre la duración del tratamiento y el costo por sesión.-

Señala también que no advierte cuadro clínico simulado.-

Luego, la citada en garantía impugna la respuesta de la perita (228/230), disponiéndose que la pericia será valorada advirtiendo las disposiciones de los arts. 473 y 476 del CPCC (fs. 231).-

Que en orden a resolver las impugnaciones observo que existen intervenciones psiquiátricas anteriores al hecho conforme surge del propio informe pericial. No obstante ese extremo no encuentra en el análisis efectuado por la perita peso suficiente para modificar su cuantificación del grado de la incapacidad en el 30%.-

Y si bien la citada en garantía refiere que deben tener en cuenta estas cuestiones preexistentes ante la novedad del hecho no se acompañan elementos de calidad de contrapericia al respecto que me permitan siquiera vislumbrar apartarme de lo dictaminado, extremos a los que si he acudido cuando aparece esa condición, tampoco observo que las conclusiones a las que arribara la perito sean sin suficientes fundamentos al respecto, siendo que en tanto auxiliar de la justicia acerca al juez elementos para poder decidir sobre cuestiones que requieren una experticia no exigible

a los magistrados.-

"(...) La impugnación debe constituir una "contra pericia" y, por ende, contener también como aquella una adecuada explicación de los principios científicos o técnicos en los que se la funde y no una mera alegación de pareceres subjetivos o simples generalizaciones, sin sustento en otros elementos de juicio ciertos y serios arrimados al proceso" CNCiv, Sala B, 15/12/05, "Mazzera, Ricardo H. c/Peralta, Fernando G. s/ daños y perjuicios".-

Se ha dicho respecto del apartamiento de un dictamen pericial que "(...) la sana crítica aconseja seguir el dictamen pericial (conf. Cám. Nac. Civ., Sala K en autos CENICOLA, Ana Amelia c/ SNAIDAS, Lázaro y otros s/ DAÑOS Y PERJUICIOS" sent. del 13.07.11), asumo que esa sugerencia lo es bajo la condición de que éste goce de una exposición razonable y no se opongan al mismo argumentos científicos y técnicos, legalmente fundados. A este fin no se trata de exigir el ejercicio de un despliegue impugnatorio necesariamente exacto o preciso, solo quizás alcanzable a través del apoyo de un consultor técnico, sino de poner de manifiesto qué circunstancia de hecho o fáctica haría variar la apreciación técnica expuesta" "AMAN JOANA C/ DAGFAL MARIO OSVALDO Y OTRA S/ ORDINARIO" (Expte N° 1175/10/J1), en trámite por expediente N° 7838/2014 Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro. -

Reseñado el informe pericial en psiquiatría, las impugnaciones, y explicaciones dadas como respuesta, y en el entendimiento de que el informe en cuestión resulta un medio conducente relacionado con cuestiones controvertidas entre las partes respecto de las consecuencias sufridas por la actora Mirán en su aspecto psiquiátrico, siendo la perita interviniente calificada para emitir su dictamen sin que pueda sospecharse de su independencia e imparcialidad, a lo que agrego también que no advierto la existencia de otras pruebas que puedan desvirtuarla al menos en el aspecto pretendido por la impugnante, es que le otorgaré valor probatorio conforme art. 386 y 477 del CPCC .-

Informes de Vialidad:

Vialidad Rionegrina informó, a fs. 187, que "(...) la Ruta N° 23 se encuentra bajo la jurisdicción de la Dirección de Vialidad Nacional (DVN)".-

A fs. 177/180, Vialidad Nacional acompaña cuatro imágenes y sostiene que "(...) sobre la construcción del puente y señalización del desvío en la zona de Nahuel Niyeu, entre los Km 116 al 118 de la Ruta Nacional N° 23, se informa que el proyecto ejecutivo se encuentra en etapa de aprobación; habiéndose adjudicado a la empresa Luciano S.A. y

que dará inicio luego de ser aprobado. Por otra parte, se expresa que el desvío se encuentra correctamente señalado, tanto en lo que respecta a la señalización horizontal, como a la vertical. En ambos sentidos de circulación, la zona de camino cuenta con más de 20 carteles reflectivos, bandas óptico sonora realizadas con tachas reflectivas para incrementar la visibilidad nocturna y chevrones que direccionan la circulación por la zona. Además, como elemento de seguridad, se realizó un terraplén de tierra preventivo que sirve para disminuir la marcha y amortiguar el impacto de los vehículos cuyos conductores no han advertido la presencia del desvío, evitando cualquier colisión con la estructura de hormigón”.-

VIII.3.- Autos “Pereyra Estela Marys c/ Transporte Las Grutas S.A. s/ cobro de pesos (ordinario)”:

En dichos autos consta: una carta documento remitida por “Las Grutas S.A.” a la Sra. Pereyra (fs. 5); cuatro certificados médicos reconocidos (fs. 26/28); dos boletos de “BusPlus” (fs. 29); certificado de nacimiento de Melanie Montenegro (hija de la actora) (fs. 43/45); póliza y condiciones generales del seguro tomado por Las Grutas S.A. (fs. 61/80); hoja de internación del Hospital Área Programa de Valcheta (148/151); historia clínica de la actora en el Hospital Área Programa de San Antonio Oeste (fs. 153/160); informe pericial médico (fs. 161/163), impugnación del informe pericial (fs. 167/169) teniéndosela por desistida a fs. 178; testimonio brindado por el Sr. Oscar Omar Buenopil y la Sra. María Cristina Martínez, registrado en formato audiovisual (fs. 165).- Informe Pericial Médico (fs. 161/163):

En fecha 06/10/17, el perito médico Hernán Chaher examinó a la Sra. Estela Marys Pereyra, y presentó la pericia encomendada concluyendo que: “En el examen pericial se constata en rostro: lesión cicatrizal en mentón de 2.5 x 0.5 cm y lesión cicatrizal en labio inferior de 1 x 0.5 cm. En rodilla izquierda presenta lesión cicatrizal con pérdida de sustancia de 4x2 cm en cara anterior de la tibia, la movilidad de la rodilla es normal. En rodilla derecha dos lesiones cicatrizales en cara anterior de la misma de 3 x 0.5 cm y de 2 x 0.5 cm, la movilidad de la rodilla es normal. En muslo derecho presenta en su cara posterior una lesión residual secundaria al hematoma sufrido de 21 x 8 cm., que le produce como secuela abombamiento de la pared del mismo y asimetría con el muslo contra lateral. En el examen de columna lumbosacra presenta limitación de la movilidad por presentar lumbalgia post traumática”.-

Concretamente indica que la paciente presentó las siguientes lesiones: traumatismo facial y herida cortante en rostro, hematoma traumático de muslo derecho, lumbalgia

post traumática y traumatismo de ambas rodillas con heridas cortantes. No consta en la documentación médica diagnóstico de fractura. Constan intervenciones médicas vinculadas al siniestro. Indica que todas las dolencias vinculadas al siniestro fueron dadas de alta por los profesionales tratantes, y que al momento de la evaluación pericial no tiene indicación de ningún tratamiento. Considera que la actora no debe realizar ningún tratamiento médico ni psicológico y que es apta para realizar sus tareas habituales.-

Calcula de incapacidad efectuado por el perito: “(...) por lesión cicatrizal de rostro corresponde el 6% de incapacidad parcial y permanente. Por lesiones cicatrizales en ambas rodillas corresponde el 2% de incapacidad parcial y permanente. Por lesión secuelar de muslo derecho secundario a severo hematoma que requirió drenaje quirúrgico con compromiso de piel y tejido celular subcutáneo corresponde el 3% de incapacidad parcial y permanente. Por lumbalgia post traumática corresponde el 6% de incapacidad parcial y permanente. Por trastorno de estrés post traumático de carácter leve corresponde el 7% incapacidad parcial y permanente. La Sra. Pereyra presenta por el siniestro de marras el 24% de incapacidad parcial y permanente”.-

Asimismo y con relación al uso del cinturón de seguridad informa que “no es posible en este momento establecer con certeza las consecuencias o no del uso del cinturón de seguridad en este caso, es probable ya que las estadísticas lo demuestran, que de haber tenido colocado el cinturón de seguridad las lesiones resultantes serían de menor cuantía”.-

Luego, a fs. 167/169 la aseguradora Protección Mutua de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, impugna la pericia médica presentada por el perito Chaher, impugnación que se tuvo por desistida conforme art. 384 CPCC. (fs. 178).-

Reseñado el informe pericial médico, y en el entendimiento de que el informe pericial en cuestión resulta un medio conducente relacionado con cuestiones controvertidas entre las partes respecto de las consecuencias sufridas por la Sra. Pereyra en el siniestro debatido en autos, siendo el perito interviniente calificado para emitir su dictamen sin que pueda sospecharse de su independencia e imparcialidad, a lo que agrego también que no advierto la existencia de otras pruebas que puedan desvirtuarla, es que les otorgaré valor probatorio conforme art. 386 y 477 del CPCC .-

Prueba testimonial:

María Cristina Martínez: Explicó que conoce a Estela Maris Pereyra, quien le contó del accidente. Puntualmente relata que Pereyra le comentó que cuando viajaba en dicha

ocasión, se despertó cuando estaba golpeada y con cortes en la cara, piernas y cintura. Menciona que fue trasladada a Valcheta. Dice que después del accidente Estela quedó con dolores, lo cual impide desenvolverse y hacer lo mismo de antes como trabajar, jugar con las nenas, trabajaba en Las Grutas en el casino. Sabe que está en tratamiento, la vio angustiada y con miedo a subir a un colectivo.-

Oscar Omar Buenopil: Relata que sabe que la Sra. Pereyra tuvo un accidente con transporte Las Grutas, que el colectivo chocó contra los restos de un puente. La vio y tenía puntos en la boca, la vio mal anímicamente, no era la misma, caminaba mal y lentamente debido a los dolores de cintura y cuerpo en general. Sabe que trabajaba en el Casino cree que pagaba en las mesas de acuerdo a lo que Pereyra le contó. Dice que Pereyra le comentó que la empresa no se había hecho cargo y que le contó que para la empresa ella no viajaba. Agrega que no la vio más a Estela caminando por la calle junto a la nena.-

IX.- La responsabilidad Civil: Tratada la prueba que se ha producido en ambas actuaciones es que a continuación analizaré la acreditación o no de la responsabilidad civil de la demandada Las Grutas S.A..-

Vale traer a colación que “la regla general en el contrato de transporte es que el transportista contrae una obligación de traslado determinada, que lo obliga a obtener el resultado propuesto: que el pasajero o la mercadería llegue al destino fijado en el momento pactado y por el medio acordado. El incumplimiento se configura por la no obtención del propósito perseguido y por ello el transportador no puede defenderse invocando que dispuso todos los medios razonables. Se trata de una responsabilidad contractual objetiva de la que sólo puede eximirse invocando la causa ajena. El transportista contrae una garantía de seguridad consistente en que el pasajero o la cosa no sufrirán daños durante el transporte. También es una responsabilidad contractual objetiva”. (Ricardo L. Lorenzetti, “Tratado de los Contratos”, T° III, Ed. Rubinzal Culzoni, 2.000, Pág. 730/731).-

En base a la actividad probatoria efectuada por las partes observo en primer orden que ellas están de acuerdo en la ocurrencia del hecho, el lugar, día y hora como así también que tuvo como protagonista un ómnibus.-

No obstante ese acuerdo surge que el colectivo de la empresa “Las Grutas” colisionó contra una parte de los restos del puente Nahuel Niyeu, conforme emana del acta de procedimiento y croquis ilustrativo (fs. 4/9 del Expte. Penal); testimonio de Daniel Vicente Guenumil (fs. 34 del Expte. Penal); pericia accidentológica (fs. 182/186 del

Expte. Penal).-

Ahora bien, respecto a qué empresa pertenecía el ómnibus en cuestión debo decir que de la prueba instrumental que surge de autos penales así ofrecido se ha comprobado que el ómnibus siniestrado resulta ser de titularidad de la firma Las Grutas S.A. a la fecha del siniestro, y que además de ello dicha unidad era operada por la misma empresa ese día, tanto es así que la propia firma demandada en autos penales peticiona la entrega del vehículo como depositaria judicial a fs. 138/139 en tanto es una unidad perteneciente a su flota.-

De este modo, tengo por acreditado suficientemente que el colectivo con dominio GIP - 456 efectivamente pertenece a la empresa Las Grutas S.A., conforme surge de fs. 19/20 y 140 del Expte. Penal "Moreira José Luis s/ lesiones graves culposas", vehículo que a su vez se encontraba asegurado por la empresa transportista con la agencia de seguros Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros (fs. 70 del Expte. "Mirán", y fs. 62 de "Pereyra").-

En cuanto a la mecánica del hecho, me remitiré a lo expuesto por el perito Marcelino Di Gregorio, (fs. 182/186 del Expte. Penal), quien concluyó que en fecha 21/01/14, aproximadamente a las 06:30 hs., el colectivo Mercedes Benz, Dominio GIP 456, que circulaba por ruta Nacional N° 23, en sentido de marcha Oeste a Este, (dirección Bariloche a Viedma), en cumplimiento del servicio (...) se produce la colisión del mismo con parte del puente Nahuel Niyeu que existiera en aquel paraje. El perito da cuenta que a esa altura de la mencionada ruta, la circulación se encuentra inhabilitada debido al derrumbe del puente de paso, colocando el organismo vial competente un montículo de tierra que atraviesa el ancho de la misma, de 0,60 mts., abriendo un camino paralelo que hace de desvío.-

El perito dice que el conductor del colectivo no advierte esta situación, prosigue su marcha, e impacta el montículo de tierra, pasa por sobre él, y luego impacta lateralmente con el guardarraíl que se encuentra al borde de la banquina Sur de la ruta, prosigue su marcha y vuelve a impactarlo nuevamente, para más adelante caer al vacío de tres mts. de desnivel que dejara la estructura del puente derrumbado, e impacta contra la columna que sostenía esa estructura, donde finalmente termina su recorrido, produciéndose las lesiones de varios pasajeros y del conductor del mismo colectivo, y los daños en este.-

Asimismo, Di Gregorio dictamina que "el corte de la ruta y el desvío dispuesto, se encontraban debidamente señalizados: reductores de velocidad, y señalización

indicadora de velocidad máxima; sin perjuicio que el recorrido que llevara el colectivo, es un itinerario rutinario, es un servicio urbano de pasajeros de línea, lo que considera que su conductor conocía la zona y esta circunstancia del desvío en el lugar de los hechos”.-

Finalmente considera que el factor incidental es netamente humano, calculando la velocidad del colectivo entre 87 a 106 km/hora aplicando un factor de adherencia de 70%, y entre un 81 a 99 km/hora aplicando un factor de adherencia del 60%.-

Respecto del carácter de pasajeras de las Sras. Mirán y Pereyra, si bien dicha circunstancia es negada por la demandada, también he de estarme a las constancias del trámite penal de donde surge informado el pasaje atendido, entre los que figuran los nombres de las Sras. Mirán y Pereyra.-

Así, tengo acreditado que el día 21/01/14, las Sras. Erminda Mirán y Estela Marys Pereyra eran pasajeras del colectivo dominio GIP456, conforme surge de Acta de procedimiento policial (fs. 5 del Expte. Penal) e informe del Hospital A. P. Valcheta (fs. 56/57 del Expte. Penal).-

Y aquí debo mencionar que en el marco contractual que se pretende desconocer y en tanto no puede soslayarse los principios que rigen el derecho de consumo, además de la prueba surgente del expediente penal, quien en su caso debió demostrar la ausencia de las actoras - Miran y Pereyra- en dicho servicio siniestrado ofreciendo el listado de pasajeros era la propia firma Las Grutas S.A., de modo tal de desvirtuar con una lista que sin dudas está en sus registros, que Mirán y Pereyra no viajaron al momento del siniestro.-

Las eximentes introducidas por la demandada y su citada en garantía:

Culpa de las Víctimas: Establecido el carácter de pasajeras de las Sras Mirán y Pereyra y la existencia del contrato de transporte en los términos del art. 184 del Código de Comercio he de detenerme en el primer eximente planteado por la demandada y su citada en garantía, esto es la culpa de las víctimas.-

En orden a ello postulan que las pasajeras Mirán y Pereyra no tenían puesto el cinturón de seguridad al momento del hecho.-

Observo que conforme a lesiones e informes periciales médicos tanto el perito Agüero como Chaher expresaron que el uso del cinturón de seguridad hubiera disminuido las lesiones sufridas. Es así que si bien, conforme a pruebas producidas y lesiones de las actoras es muy probable que no tuvieran puesto el cinturón de seguridad, cierto es que se ha dicho que

“el no uso por parte de la víctima de un accidente del cinturón de seguridad no influye normalmente en la producción del acontecimiento dañoso. A lo sumo habrá un agravamiento de las lesiones que solo incidirá a la hora de establecer los montos indemnizatorios”. (Conf. CNACivil, Sala D, en autos caratulados “Reynoso, Marcelo Rafael c/ Calzeta, Ricardo Adalberto y otro s/ daños y perjuicios”, causa D575297, Voto de los Dres. Sánchez, Barbieri, Brilla de Serrat, 15/09/11).-

En otro precedente se afirmó que “(...) frente al daño sufrido por la actora durante el viaje en la ambulancia explotada por la empresa demandada, ésta no cuestionó la mecánica del accidente, sino que se limitó a señalar que el hecho se produjo por exclusiva culpa de la demandante, al negarse a utilizar el cinturón de seguridad, sin que dicha circunstancia haya sido acreditada, ni mucho menos probado que tenga virtualidad suficiente para fracturar el nexo causal y eximirla del deber de responder por tales daños”. “De este modo, siendo carga de la empresa emplazada probar que el hecho se produjo por la culpa de la propia víctima, la inexistencia de toda probanza al respecto hace que deba imponérsele la responsabilidad por los daños sufridos en el evento”. (Conf. CNACivil, Sala A, en autos caratulados “Mac Donnell, Ana Livia c/ Obra Social del Personal de Sanidad Luis Pasteur y otros s/ daños y perjuicios”, causa A105277, Voto de los Dres. Li Rosi, Molteni, 04/07/17).-

Así, debo recordar con relación al uso o no del cinturón de seguridad que no tiene efectos causatorios del suceso, esto es en el caso tratado que el chofer de la unidad de la firma Las Grutas S.A. no haya advertido el desvío de la ruta con causa en la ruptura de un puente y en consecuencia se haya producido el siniestro, sino en todo caso tendrá efectos en el agravamiento o no del daño producido en esta caso a las pasajeras Mirán y Pereyra.-

En cuanto a la normativa de uso de cinturones de seguridad en unidades de transporte tengo presente que la Resolución 757/2006 de Secretaría de Transporte que modificó el "Manual de Especificaciones Técnicas para Vehículos de Transporte por Automotor de Pasajeros". En lo pertinente prevé dicha norma que "Artículo 1° - Sustitúyase en el Capítulo V -ACCESORIOS del "MANUAL DE ESPECIFICACIONES TECNICAS PARA VEHICULOS DE TRANSPORTE POR AUTOMOTOR DE PASAJEROS" aprobado por Resolución N° 606 de fecha 18 de diciembre de 1975 de la ex-SECRETARIA DE ESTADO DE TRANSPORTE Y OBRAS PUBLICAS del ex-MINISTERIO DE ECONOMIA, modificado por la Resolución N° 395 de fecha 23 de junio de 1989, de la ex-SECRETARIA DE TRANSPORTE Y OBRAS PUBLICAS del

ex-MINISTERIO DE OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS, el Punto 11, el que quedará redactado según el texto que a continuación se detalla: "11.- Correaje de Sujeción En los vehículos de larga distancia se colocarán correajes de sujeción modelo 'pélvico', en la totalidad de los asientos destinados al pasaje, acompañante y auxiliar de a bordo. Los correajes de sujeción del asiento del chofer y del acompañante o auxiliar de a bordo cuando éstos se encuentren en la cabina de conducción deberán cumplir las prescripciones establecidas en la Ley 24.449 y su Decreto reglamentario N° 779/95. Los correajes destinados al pasaje deberán cumplir las exigencias que establecen las Normas IRAM 3641/86 y la IRAM CETIA 1K15 (en lo relativo a la fijación de cinturones sobre la estructura del asiento)."-

Asimismo, en el artículo 5° se prevén cuestiones relacionadas con la concientización del uso del cinturón de seguridad: "LA COMISION NACIONAL DE REGULACION DEL TRANSPORTE implementará un programa de concientización sobre el beneficio que representa para la seguridad pasiva, el uso de los correajes de sujeción en el transporte de pasajeros por automotor de larga distancia. Las empresas afectadas al transporte de pasajeros por automotor de larga distancia que cuenten en sus unidades con sistema de televisión, deberán incluir un video institucional, que será emitido al inicio de cada viaje, en el que mencionaran las condiciones de seguridad con que cuenta la unidad. En el mismo se efectuará especial hincapié en las "salidas de emergencia", "los martillos de seguridad", "las válvulas que permiten la liberación de las puertas", "el correcto uso de los cinturones de seguridad", "los indicadores de exceso de velocidad", "ubicación de matafuegos", entre otros. En las unidades del tipo "cama suite", deberá informarse al pasaje que la posición de máxima reclinación del asiento no es la más segura para viajar, incluso con el cinturón debidamente ajustado".-

Desplegada la cuestión, puedo inferir que el uso de cinturón de seguridad por parte de las víctimas probablemente hubiera disminuido las lesiones sufridas comprobadas a través de informe periciales médicos.-

No obstante, las máximas de la experiencia me indican que las unidades de transporte de larga o media distancia comienzan su viaje sin advertir o compeler al pasaje a que viajen con el cinturón de seguridad puesto.-

En el caso, la firma Las Grutas S.A. si bien efectúa la introducción del eximente no explica, en base al deber de adecuada información respecto del usuario en el marco de contrato de transporte comprendido en el derecho del consumidor que haya indicado al pasaje que debía llevar puesto el cinturón de seguridad.-

Observo que puestos en consideración todos esos elementos, esto es el siniestro en sí en función de su magnitud, el no uso de cinturón de seguridad por parte de Mirán y Pereyra y las lesiones sufridas en el marco de un contrato de transporte en el que el pasaje debe ser adecuadamente informado, es que la obligatoriedad de uso de cinturón de seguridad encuentra una relativización encontrando que esa obligación de resultado que trasunta el contrato de transporte de trasladar hasta el lugar convenido a los usuarios de modo sano y salvo no puede descargarse en cabeza del pasaje atribuyéndosele la culpa como lo postula la demanda.-

En orden a ello y teniendo en cuenta las circunstancias narradas advierto que el uso de cinturón de seguridad en el transporte público, tal el caso, no se encuentra naturalizado, por lo que el modo de valorarlo ha de ser siempre a la luz de las acciones que en el marco de contrato de transporte la proveedora del servicio brinde en cuanto a la necesidad, adecuada información y vigilancia de que todo inicio de viaje sea realmente advertido al pasaje de la colocación del cinturón de seguridad, extremo que no encuentro acreditado en autos conforme a deberes del transportista en el marco de contrato también comprendido en el marco del derecho consumeril.-

No encontrándose demostrado ese elemento en autos, observo improcedente reducir el monto de rubros indemnizatorios en caso de prosperidad de los mismos.-

En este sentido, la jurisprudencia sostiene “(...) que la obligación que pesa sobre el transportista es de resultado, en cuya virtud tiene que trasladar al pasajero sano y salvo en debido tiempo; pero si éste sufre una lesión imputable a aquél ya no se produce un mero retardo de la obligación sino que el incumplimiento es total y definitivo y origina la inmediata obligación subsidiaria de reparar el daño. Es decir, si algún daño experimentara el pasajero debe responder el transportador o empresario con la correspondiente indemnización, sin que pueda exonerarse alegando que no hubo culpa de su parte o de sus dependientes o subordinados. Esta responsabilidad tiene fundamento en el riesgo creado en el transporte y pone a cargo de quien ejerce esa actividad el deber de seguridad que se traduce en el de indemnizar los daños resultantes (Bustamante Alsina, ‘Teoría General de la Responsabilidad Civil’ pág. 399)”. “(...) La obligación resarcitoria prevista en el art. 184 del Código de Comercio constituye una responsabilidad ex lege de naturaleza objetiva impuesta por el legislador por razones políticas en materia de transporte, para inducir a las empresas a extremar las precauciones respecto de la buena calidad, perfecto estado y funcionamiento del material, la capacitación y buen desempeño de su personal, el estricto cumplimiento de

las leyes y reglamentos, y por otra parte, en amparo a las posibles víctimas para quienes el resarcimiento resultaría ilusorio en la mayoría de los casos si tuviese que probar la culpa del transportador”. (CNACivil, Sala J, “M. A. J. c/ M. E. R. y otros s/ daños y perjuicios (acc. Trán. c/les. o muerte)”, 21/08/14. Cita: MJ-JU-M-88294-AR | MJJ88294).-

La culpa de terceros: El segundo eximente introducido por las demandadas es la culpa de un tercero que se corporiza en Vialidad Nacional y la provincia de Río Negro.-

De la prueba producida en el expediente penal ha surgido en informe pericial accidentológico que el desvío estaba adecuadamente señalado, lo mismo se ha aportado en las actuaciones Mirán por parte del informe producido por Vialidad Nacional de donde surgen fotografías de la señalización tanto de día como de noche.-

Así, la ruta nacional N° 23 se encuentra bajo la jurisdicción de la Dirección de Vialidad Nacional (fs. 187 “Mirán”), motivo por el cual la provincia de Río Negro queda excluida de la eventual responsabilidad que pueda recaer por dichos motivos.-

Por otro lado a fs. 177/180 de la causa “Mirán” obra un informe de Vialidad Nacional que acompaña con fotografías donde explica que “en la zona de Nahuel Niyeu, entre los Km 116 al 118 de la Runa Nacional N° 23, (...) el desvío se encuentra correctamente señalado, tanto en lo que respecta a la señalización horizontal, como a la vertical. En ambos sentidos de circulación, la zona de camino cuenta con mas de 20 carteles reflectivos, bandas óptico sonora realizadas con tachas reflectivas para incrementar la visibilidad nocturna y chevrones que direccionan la circulación por la zona. Además, como elemento de seguridad, se realizo un terraplén de tierra preventivo que sirve para disminuir la marcha y amortiguar el impacto de los vehículos cuyos conductores no han advertido la presencia del desvío, evitando cualquier colisión con la estructura de hormigón”.-

En este sentido, coincide con dicho informe la pericia accidentológica - expte. penal-, el relato de los testigos al mencionar el terraplén, las fotografías adjuntadas, la nota periodística realizada a Arturo Montero Espinoza, en fecha 19/03/12 (que consta en el CD acompañado por la actora en los autos “Mirán”).-

De este modo, establecido el contrato de transporte en los términos del art. 184 del Código Comercial, los planteos esgrimidos por Las Grutas S.A. y la citada en garantía Protección Mutua de Seguros del Transporte Público de Pasajeros no alcanzaron para desvirtuar o excluir la responsabilidad en base al contrato aludido. Esto es transportarlas al destino acordado, con cumplimiento del deber de seguridad de transportar a las

personas y cosas sin lesiones ni daños, es decir sanos y salvos.-

En estos términos encuentro responsable a la empresa demandada. Ello así, toda vez que no encuentro producidas en autos las eximentes de responsabilidad basadas en hechos cometidos por culpa de las propias víctimas -Mirán y Pereyra- y por terceros -Provincia de Río Negro y Vialidad Nacional- no lográndose fracturar el nexo causal del siniestro tratado en autos. (art. 184 del Código Comercial, el art. 1.113 del Código Civil) sin perjuicio de la concreta expresión del elemento daño respecto de las actores Mirán y Pereyra.-

X.- Los daños reclamados:

Que corresponde dilucidar la procedencia de cada rubro reclamado, y en caso de corresponder, la cuantificación de los mismos conforme la prueba producida tendiente a acreditar su alcance.-

El daño es "...todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que afecte en forma cierta a otro, a su patrimonio, a su persona, a sus derechos o facultades... (CSJN, 22/12/93, E.D. 157-581)"; "...es un componente inseparable del acto ilícito (T.S. de Córdoba, Sala CCom. CAdm., 12/12/86. LLC 1 987-438)"; ya que "...si no hay daño, directo ni indirecto, no hay acto ilícito punible para los efectos de este código (CNCiv., sala B, 28/9/84, E.D. 112-233)". Además, "...debe ser cierto y actual para que pueda existir resarcimiento (CSJN, 07/03/85, E.D. 113-612), pero es indemnizable también la frustración de la probabilidad de éxito, cuando por sus características supera el parámetro de daño eventual para constituirse en un perjuicio cierto y resarcible (CSJN, 28/04/98, L.L. 1998-C-322); pero el mero estado de riesgo no es indemnizable si no hay daño". (Conf. Jorge Mosset Iturraspe y Miguel A. Piedecasas, Código Civil Comentado \Responsabilidad Civil\, Ed. Rubinzal Culzoni, 2005, Pág. 25, 33).-

En este sentido, la Corte Suprema, en "Provincia de Santa Fe c/ Nicchi", juzgó que resultaba inconstitucional una indemnización que no fuera 'justa', puesto que 'indemnizar es (...) eximir de todo daño y perjuicio mediante un cabal resarcimiento', lo cual no se logra 'si el daño o el perjuicio subsisten en cualquier medida' (Sent. del 26-VI-1967, Fallos: 268:1121, considerandos 4° y 5°).-

Por su parte, todo daño patrimonial y extrapatrimonial, mensurable económica y objetivamente, debe ser tenido en cuenta por el juzgador, quien constreñido por el principio de congruencia sólo podrá pronunciarse de manera expresa y precisa sobre los planteos efectuados por las partes, no pudiendo extenderse más allá de ellas -modificando, ampliando o completándolas- puesto que encuentra su límite en la forma

en que ha quedado trabada la litis. Así, “la carencia de prueba concreta lleva al rechazo del daño reclamado y el monto indemnizatorio debe establecerse juzgando prudencialmente la prueba rendida (CSJN, 04/12/80, L.L., 1981-B-46)”. (Conf. Mosset Iturraspe Op. Cit., Pág. 40).

Sentado ello se analizarán a continuación los daños reclamados en los autos de cada una de las actuaciones:

X.1.- Autos “Mirán Erminda c/ Transporte Las Grutas S.A. s/ daños y perjuicios”:

La Sra. Erminda Mirán reclama en su escrito de demanda los siguientes rubros indemnizatorios: daño estético, incapacidad sobreviniente, daño moral, gastos médicos, gastos de rehabilitación psicofísica futuros-daño psicológico y pérdida de chance.-

En orden a ingresar a tratar los rubros detallados por una cuestión de metodología abordaré primero el examen del daño estético pretendido.-

Asimismo, anticipo que el daño psicológico pretendido será subsumido en el rubro gastos de rehabilitación psicofísica futuros.-

Daño estético: Por este rubro reclama en demanda la suma de \$ 100.000 el que actualiza en su alegato (fs. 260) a \$ 186.533 conforme tasa Guichaqueo.-

Con relación al daño debo aclarar que parto de la idea de que la clasificación de los daños puede ser patrimonial o extrapatrimonial por lo que encuentro ausencia de autonomía de dicho rubro.-

Ello no implica que la particularización del daño como estético no deba tener reparación. Así, en tanto la reparación de los daños ha de ser plena, también considero de acuerdo con lo antes dicho que su procedencia puede integrar tanto el daño patrimonial como el moral o ambos.-

De este modo, el parámetro de procedencia al que me sujetaré es la demostración o no por parte del actor, comprobada que sea la afección estética, ya sea con repercusión patrimonial en la esfera laborativa o extrapatrimonial lo cual se traduciría como daño moral.-

De la prueba producida en autos ha surgido conforme informe pericial médico respecto (fs. 152) “cicatriz en miembro inferior derecho de 10 x 0.5 cm de diámetro y otra de 8 x 0.5 cm de diámetro de tipo queiloide. Y en brazo izquierdo de 10 x 0.4 cm de diámetro de tipo queiloide”.-

Así, en primer orden tengo por comprobada la afectación física con causa en el siniestro debatido en autos, lo cual repercute en la integridad de aspecto de la Sra. Mirán.-

Debe recordarse que “La lesión estética se refiere a la integridad de aspecto. No es un

daño o quebranto a la belleza o vetustez de una persona. Sin perjuicio de que ello también puede producirse, debe tener otro enfoque conceptual. La lesión estética es una alteración de entidad perceptible en el aspecto habitual o normal de una persona, por supuesto, otra es la idea de incapacidad” (CNCiv, Sala B, 31/8/95, “Del Valle, Mema c/ Busto, Juan C. s/ sumario”).-

También se ha expresado que: “El perjuicio habitualmente enunciado como lesión estética constituye solo excepcionalmente un rubro autónomo que reparar, siendo regla que puede ser subsumido ya en la incapacidad sobreviniente, en tanto la apariencia física aparezca relevante para el plano laboral o social, ya en el agravio moral si es que indiferencia a la actividad laboral o al normal desenvolvimiento de la vida de relación, el efecto altera el espíritu, las afecciones o sentimientos de la víctima” (CNCiv, Sala B, 15/03/05, “Marin, Sonia B. c/ Expreso del SUD S.A. Línea 293 Avellaneda s/ daños y perjuicios”).-

Expresado ello observo que las lesiones padecidas por la Sra. Mirán han de tener repercusión tanto en la faz social como en la espiritual extremos que sin dudas se relacionan con la integridad de aspecto con causa en el siniestro.-

En consecuencia, al presente rubro los subsumiré tanto en la incapacidad sobreviniente como en el daño moral.-

Incapacidad sobreviniente: Por este rubro reclama en demanda la suma de \$ 150.000 el que actualiza en su alegato (fs. 260) a \$ 280.000 conforme tasa Guichaqueo.-

La incapacidad, es definida como la inhabilidad o impedimento para el ejercicio de funciones vitales, supone la pérdida o la aminoración de potencialidades de que gozaba el afectado, teniendo en cuenta esencialmente sus condiciones personales. (Ver Matilde Zavala de González, “Resarcimiento de daños”, T° II “A”, Pág. 281).-

Así, la incapacidad sobreviniente se configura como el conjunto de las secuelas físicas que quedan en la víctima a causa del siniestro, que debe ser determinado a través de una prueba pericial médica al efecto. Se ha dicho que “La prueba de la existencia misma del perjuicio constituye un elemento indispensable a fin de conceder un resarcimiento en concepto de incapacidad sobreviniente, que no puede ser suplido por la discrecionalidad del juzgador. A lo sumo, lo que puede aportar la actuación del Juez es la magnitud o cuantía del perjuicio derivado del hecho ilícito, pero no la realidad del daño, que debe estar comprobado legalmente”. (Conf. CNCiv Sala A, 29/6/99 “Rodríguez Ivusich, Beatriz c/ Farías, Juan A. y otros s/ daños y perjuicios”).-

Cabe aclarar que, la imposibilidad de trabajar o la disminución de la actividad que

desarrollaba la víctima fuera de tipo permanente e irreversible, estaríamos en una situación contemplada por el concepto de “incapacidad sobreviniente” y no de “lucro cesante”, que se relaciona únicamente con las pérdidas experimentadas durante el tiempo de inactividad transitoria”. (Conf. CNCiv. Sala A 8/07/2005, “Castaño, Enrique H. c/ Villagra, Oscar A. y otros s/ daños y perjuicios”).-

La incapacidad “es establecida según la aptitud laborativa genérica y, aún, respecto de todos los aspectos de la vida de la víctima, en sus proyecciones individuales y sociales, de modo que corresponde indemnizarla aunque el damnificado no realizara tarea remunerativa alguna (Alterini-Ameal- López Cabana, “Curso de Obligaciones”, Tº. I, Pág. 295, N° 652; Llambías, J.J., “Tratado de Derecho Civil –Obligaciones”, Tº. IV-A, Pág. 120, N.º2373; Mosset Iturraspe, J., “Responsabilidad por daños”, Tº II-B, Pág. 191, N.º 232; esta Sala Exptes. 101.557/97; 31.005/01). En tal sentido ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva pues la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (Fallos: 308: 1109; 312: 2412, S. 621.XXIII, originario, 12- 9-95)”. (Conf. CNACivil, Sala K, Exp. N° 25936/2011, carátula “Peyru, Héctor Eduardo c/ Banco de Galicia y Buenos Aires SA s/ Daños y perjuicios”, 08/17).-

Ahora bien, para cuantificar este rubro debería tener en cuenta la jurisprudencia emitida por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia en “Pérez Barrientos, D. C/ Alusa S.A. Y O.”, del 30/11/09, con su continuidad conforme actual integración en “Hernández Fabián Alejandro c/ Edersa s/ Ordinario” STJ (11/08/2015) y en consecuencia la fórmula que de esos fallos surge para calcular el capital amortizable para el resto de vida útil hasta los 75 años, la que contempla el grado de incapacidad, el número de períodos de vida útil, un interés puro del 6 % anual con sujeción al salario a la fecha del evento o en su caso al mínimo vital y móvil vigente a esa fecha.-

No obstante, no puedo soslayar que en demanda la actora explica que percibe una pensión por invalidez con causa en hipoacusia -fs. 55- extremo que me lleva a merituar la cuestión de un modo distinto al procedimiento de resultado a través de fórmulas. Y ello así pues tengo en cuenta las previsiones del art. 34 inc. 5 de la Ley 24.241 que prevé la incompatibilidad de percibir un retiro por invalidez con el desarrollo de

actividad en relación de dependencia.-

En orden a ello para establecer el monto indemnizatorio no puedo desconocer una realidad, la cual circunda no solo la posibilidad de que la Sra. Mirán, no obstante su retiro por invalidez, aún en el caso de realizar tareas laborales ya sea por propio emprendimiento o de un modo informal, ha sufrido también repercusiones en su esfera vital por el accidente debatido en autos. Es en el aspecto vital en que he de centrarme para cuantificar el rubro, además de tener en cuenta que ello torna viable el principio de reparación plena.-

Así, tampoco puedo soslayar que la Sra. Mirán tiene una incapacidad permanente total y definitiva del 81% (51% por informe pericial médico + 30% por informe pericial en psiquiatría), la fecha del hecho 21/01/2014, y la edad de la Sra. Mirán al momento del siniestro, conforme surge de fs. 11, 22, 151 y 210, era 55 años de edad computando el tiempo transcurrido desde la fecha de nacimiento el 29 de diciembre de 1958 hasta el día 1 de enero de 2014, fecha de ocurrencia del siniestro.-

No puedo dejar de destacar los aspectos que han surgido a fs. 212 del informe pericial psiquiátrico de donde emana con claridad la imposibilidad de realizar tareas cotidianas que antes efectuaba, el rápido cansancio, la falta de vitalidad y desgano -fs. 213- y la dependencia respecto de terceras personas.-

Efectuadas esas precisiones respecto de las variables que tengo en cuenta y justificado el apartamiento de fórmulas en este caso, entiendo procedente fijar a la fecha del acaecimiento del hecho y por este rubro una indemnización de \$ 200.000 por la incapacidad sobreviniente determinada conforme porcentajes sumados de informe pericial médico y psiquiátrico con más la variables de edad y aspecto social con repercusión en la faz vital de la actora,, incluido el daño estético conforme a fundamentos dados al tratar dicho rubro.-

En tanto se trata de la cuantificación de una deuda de valor al tiempo de la sentencia aplicaré la doctrina legal del Superior Tribunal de Justicia provincial en autos “TORRES, Liliana María y Otro c/MINISTERIO DE SALUD DE LA PCIA. DE RIO NEGRO y Otra s/ORDINARIO s/ CASACION” (Expte. N° 28407/16-STJ-) SENTENCIA N° 100 del 20 de diciembre de 2016 y actualizaré el valor obtenido en párrafo precedente conforme a la tasa de fallo “Loza Longo” Se. N° 43 del 27/05/2010, “Jerez” Se. N° 105 del 23/11/2015 y “Guichaqueo” Se. N° 76 del 18.08.2016 y “Fleitas” Se. N° 62 del 2/07/2018 desde el día que ocurrió el hecho y conforme a calculadora oficial del Poder Judicial hasta la sentencia, lo que arroja un monto de \$ 505.292 y a

partir de la fecha de la presente igual interés, hasta el momento del efectivo pago.-

Daño Moral: Por este rubro reclama en demanda la suma de \$ 450.000 el que actualiza en su alegato (fs. 261 vta.) a \$ 839.401,50 conforme tasa Guichaqueo.-

Se ha dicho que “Es procedente el reclamo de daño moral, que por su índole espiritual debe tenérselo configurado con la sola producción del evento dañoso, ya que por la índole de la agresión padecida, se presume la inevitable lesión de los sentimientos del demandante” (Conf. CSJN autos: “Mosca, Hugo Arnaldo c/ Buenos Aires Provincia de (policía bonaerense) y otros s/ daños y perjuicios” del 06/03/07, 330:563).-

Se ha entendido al daño moral como “...una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, traducido en un modo de estar de la persona diferente de aquél que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial...”. (Conf. Jorge Mosset Iturraspe, “Responsabilidad por Daños”, Ed. Rubinzal Culzoni 2.006, T° V “Daño Moral”, Pág.118).-

Se ha sostenido en reiteradas oportunidades que “no existen pautas exactas para su cuantificación (sobre el daño moral) y que es difícil precisar el sufrimiento de quien lo ha padecido. Al decir de Morello, Sosa y Berizonce (Códigos Procesales ..., T° II, Pág. 239)”, (...) “que el monto del daño moral es de difícil fijación, que no se halla sujeto a cánones objetivos, ni a procedimiento matemático alguno, correspondiendo atenerse a un criterio fluido que permita computar todas las circunstancias del caso, sobre la base de la prudente ponderación de la lesión a las afecciones íntimas de los damnificados y a los experimentados, hallándose así sujeto su monto a la circunscripción y discrecionalidad del juzgador”. (Conf. CACiv Viedma “Cespedes Narciso c/ Pfund Raúl Oscar y Otros s/ daños y perjuicios (Ordinario)”, 21/03/2017).-

Sentado ello, tengo para mí que la ocurrencia del hecho debatido en autos produjo un cambio en la calidad de vida de la Sra. Erminda Mirán, lo cual sin dudas finca alrededor de las lesiones producidas, la perdurabilidad de las mismas y el efecto que ello no sólo tuvo en cuanto al dolor físico causado por las lesiones ya referidas y el hecho en sí, sino en cuanto al sufrimiento espiritual causado como lesión a los sentimientos, incluyendo también en este rubro lo que la actora calificó como daño estético.-

En ese sentido distingo dentro del daño moral no solo la afección espiritual producida por el siniestro mismo, sino que la afección a la integridad de aspecto que se calificó como daño estético y que sin dudas permanece presente como un recordatorio permanente del siniestro a través de las lesiones en su cuerpo.-

En consecuencia y conforme art. 1.078 del C.C. he de hacer lugar al presente rubro pretendido por lo que corresponde cuantificar el mismo.-

En ese sentido, teniendo en cuenta la índole del hecho generador de responsabilidad, la entidad del sufrimiento causado, la prueba producida en autos de la cual tengo en especial cuenta la comprobación de acaecimiento del hecho en si, con más lo que ha surgido de informes periciales médico y en psiquiatría, y la afectación que produjo en su integridad de aspecto -daño estético-, es que de acuerdo con las previsiones del art. 165 del C.P.C.C., considero razonable hacer lugar a este rubro por la suma de \$ 350.000 a la fecha de la presente con más una tasa pura del 8% anual lo que equivale al 0,66 mensual o 0,022 diario- desde la fecha del hecho hasta la fecha de sentencia -4 años, 8 meses, y 7 días o 1711 días lo cual totaliza un 37,64 % lo que hace, en consecuencia, que la suma ascienda a \$ 481.740 a la fecha de la presente, todo lo anterior conforme a parámetros del fallo del STJ "GARRIDO PAOLA CANCINA C/ PROVINCIA DE RIO NEGRO S / ORDINARIO S/ CASACION" de fecha 15/11/2017, Sent. N° 89 y a partir de la fecha del presente decisorio devengará igual interés, hasta el momento del efectivo pago.-

Gastos médicos: Por este rubro reclama en demanda la suma de \$ 6.000 el que actualiza en su alegato (fs. 262.) a \$ 11.160 conforme tasa Guichaqueo.-

Al respecto, se ha dicho que “los gastos médicos no exigen necesariamente la prueba acabada de su existencia, pudiendo resultar su evidencia de la naturaleza de las lesiones o de los informes de las historias clínicas originadas en los establecimientos hospitalarios intervinientes, debiendo, en consecuencia, ser reparados aunque no se hayan demostrado documentalmente, lo que encuentra su fundamento en la naturaleza del perjuicio y la correlación entre los gastos y las lesiones experimentadas”. “Por otra parte, la circunstancia que la lesionada haya sido asistido gratuitamente en un hospital o clínica, sea público o -en su caso- a cargo de su obra social o A.R.T., no descarta que pueda reclamarse por ciertos gastos terapéuticos no cubiertos por el ente toda vez que en la mayoría de estos casos el servicio de salud se circunscribe a los gastos de internación y honorarios médicos, debiendo el paciente abonar los restantes gastos, tales como los medicamentos. (causa N° 155183 RSD 53/14 del 27/2/2014; ésta Cámara, Sala II, causa N° 103884 RSD 222/98 del 7/7/1998)”. (Conf. CACivil de Mar del Plata, Sala 3ra, en autos caratulados “Asencion Barbara Vanesa y otro c/ Furega Carlos Osvaldo y otros s/ daños y perjuicios por uso automotor (...)”, 2.017; y CNCiv, Sala E, 31/12/97, “Correa, Daniel H., y otro c/ EFEA y otro s/ daños y perjuicios”).-

La prueba que la actora ha acompañado a los fines de acreditar los gastos médicos derivados del accidente consta recibo de pago \$ 2.500 expedido por Boland a favor de Juan Antonio (fs. 19), factura por \$ 300 a nombre de Ermindia Mirán por enfermería 24 hs. (fs. 40); seis factura de Tess Medical (fs. 41/42) por un total de \$1.216; dos facturas de Cirugía Patagónica (fs. 43) por la suma de \$ 167; un recibo por \$ 1.200 expedido por la terapeuta física Katherine Van Doorn (fs. 44); veinte tickets de compra en farmacias (fs. 45/48); cinco tickets de servicio de taxímetro (fs. 49). Dicha documental fue reconocida por la demandada en la audiencia del art. 361 del CPCC (fs. 139).-

Por lo tanto, en la salvedad de que hay gastos demostrados relacionados con el padecimiento de la Sra. Mirán y teniendo lo expresado en cita jurisprudencia de párrafos precedentes, corresponde hacer lugar a este rubro toda vez que tengo acreditados los gastos médicos erogados a causa del siniestro, siendo razonable reconocer un total de \$ 13.000 (conf. arts. 165 y 386 CPCC) a la fecha de la presente resolución, debiendo a partir de allí aplicarse los intereses fijados por el S.T. conforme a calculadora oficial del Poder Judicial-

Gastos de rehabilitación psicofísica futuros: la actora sostiene que “(...) conforme estimaciones realizadas por la Dra. Bugliolo, para un tratamiento psiquiátrico, incluyendo medicación, alcanza a la suma de pesos \$ 98.640, el cual actualizado a la fecha del presente alegato, asciende a \$ 135.735,21 (fs. 262 vta.).-

“Los gastos terapéuticos futuros son resarcibles si, de acuerdo con la índole de la lesión o de la disfunción que ocasionó el evento, es previsible la necesidad de realizar o proseguir algún tratamiento curativo o gasto que permita afrontar las necesidades psicofísicas derivadas de una incapacidad o del problema psíquico por el que transita la víctima a raíz del hecho. En consecuencia, debe bastar que el tratamiento o intervención terapéutica aconsejada, resulten razonablemente idóneos para subsanar o ayudar a sobrellevar las secuelas desfavorables acaecidas (...). (Conf. CACivil de Neuquén, en autos caratulados Álvarez Fernando Ariel c/ Bidevich Mauricio Alberto y otro s/ daños y perjuicios; entre otros).-

Observo que la Sra. Mirán reclama los gastos terapéuticos relacionados en su aspecto psicofísico a raíz del accidente ocurrido el 21/01/14.-

De este modo, observo que del informe pericial en psiquiatría presentado por la perita Elizabeth Bugliolo ha surgido que la actora padece un trastorno depresivo moderado, lo que probablemente le traiga dificultades para continuar con sus actividades ordinarias. La evolución dependerá de factores individuales y de un tratamiento acorde y oportuno.

Deberá realizar tratamiento psicoterapéutico semanal y psiquiátrico-psicofarmacológico los primeros 12 meses en forma quincenal y luego según la evolución mensual. Indica que el costo aproximado de la sesión es de \$ 700, y del tratamiento psicofarmacológico \$ 790 por la medicación escitalopram y \$ 118 por clonazepan (mensuales). Agrega que debe cumplimentar el tratamiento psicoterapéutico cognitivo comportamental de forma semanal, durante 24 meses (\$ 500 la sesión).-

En tanto a la pericia le he otorgado en oportunidad de su tratamiento valor probatorio es que corresponde hacer lugar al presente rubro.-

Entonces, teniendo en cuenta que los valores del tratamiento, sesión y medicación que la perito Bugliolo indicó para paliar el daño de la Sra. Mirán corresponden a la época del dictamen elaborado, estimo pertinente que los valores sean debidamente actualizados.-

Por lo tanto, se difiere la determinación de la suma dineraria en concepto de dicho rubro hasta la etapa de ejecución de sentencia, donde la actora deberá acompañar los siguientes valores con base en lo prescripto en informe pericial en cuestión: costo de la sesión de tratamiento psiquiátrico con frecuencia quincenal por 12 meses, costo de tratamiento psicofarmacológico, costo de tratamiento psicoterapéutico cognitivo comportamental por 24 meses, según los valores fijados por el Colegio de Psicólogos del Valle Inferior de Río Negro. y en caso de que no se encuentren fijados por dicha institución mediante presupuesto de dos profesionales. Por otro lado, en la misma etapa y para la determinación del costo de fármacos deberá acompañarse presupuesto de dos farmacias de la ciudad, donde conste el costo de los estupefacientes “escitalopram 20 mg x 30 compuestos” y “clonazepan 2 mg x 30 compuestos”, todo ello conforme a fs. 214 del informe pericial al que oportunamente le otorgué valor probatorio.-

Con relación el informe pericial médico, si bien el perito expresó que la actora requería seguimiento para evitar complicaciones (fs. 153 último párrafo) no se profundizó en la terapéutica a seguir como sí lo efectuó la perita en psiquiatría, tampoco la parte interesada observó la pericia médica en ese sentido a fin de que el perito explicita concretamente al respecto.-

Pérdida de chance: Por este rubro reclama en demanda la suma de \$ 30.000 el que actualiza en su alegato (fs. 262/263) a \$ 55.960 conforme tasa Guichaqueo.-

Explica que el accidente ha truncado el acceso a tareas que le signifiquen un progreso, le impide el acceso a trabajos más especializados o de motricidad fina, e incluso le resulta imposible hacer movimientos elementales tales como el traslado o levantar los

brazos o realizar las tareas domésticas que realizaba para ganarse la vida.-

Se dice que “la `pérdida de chance´ se ubica en una zona intermedia entre el daño efectivo y el puramente conjetural, pues la certeza radica en la oportunidad cierta de un beneficio, malograda por un hecho lesivo; la `chance´ misma es sólo una probabilidad, pero para que su frustración sea indemnizable, tal probabilidad debe ser cierta e inequívoca (Cfr. SCBA C 101.593 S. 14-4-2010, “Díaz, Claudia y otros c/ Massalin Particulares S.A. s/ Daños y perjuicios”). (Conf. CACivil de Mar del Plata, Sala 2da, en autos caratulados “González Elisa Samanta c/ Chevrolet S.A. de ahorro para fines determinados y otro s/ daños y perjuicios por incumplimiento contractual”).-

“En la pérdida de chances lo que se frustra es la probabilidad o expectativa de ganancias futuras, en las que lo que se indemniza no es todo el beneficio esperado (caso del lucro cesante) sino de la oportunidad perdida (...)”, “(...) por lo que para poder determinar la cuantificación del perjuicio habrá de determinarse cuál era el monto de esa ganancia, y sobre ese resultado, calcular la probabilidad de que ese resultado se produjera”. (Conf. STJRNS1 Se. 87/15 “Oyarzun Rainqueo”).-

En este sentido, la pérdida de chance comprende aquellas situaciones en las que un hecho -en este caso un accidente- ha interferido en el curso normal de los acontecimientos, de tal modo que no es posible saber si el afectado habría o no obtenido cierta ventaja o evitado cierta pérdida. La “chance” a un daño futuro, “(...) sólo será resarcible en la medida en que esa probabilidad de certeza exista en grado suficiente (MOSSET ITURRASPE, Jorge, Responsabilidad por Daños, TOMO III, pág. 324), evaluada de manera objetiva a criterio del juzgador. Consecuentemente, el resarcimiento no será procedente si la posibilidad de ayuda aparece sólo como una hipótesis conjetural, como una mera posibilidad”. (Conf. STJRNS1 27/14 “Oyarzun Rainqueo”).-

En orden al encuadre expuesto y conforme ha expresado la actora en demanda respecto de la percepción de una pensión por invalidez con causa en hipoacusia, sin que se haya demostrado extremos que identifiquen empleo alguno, no encuentro aceptable la postulación de pérdida de chance de trabajos más especializados o de motricidad fina.-

En consecuencia, se rechaza este rubro toda vez que la actora no acreditó de forma específica la "oportunidad perdida", más allá de la postulación genérica efectuada.-

Conclusión: Por los fundamentos expuestos corresponde hacer lugar a la demanda por Daños y Perjuicios interpuesta por la Sra. Erminda Mirán, condenando a la empresa transportista “Las Grutas S.A.” a pagar la suma de \$ 505.292 por Incapacidad

sobreviniente -subsumido el daño estético-, por daño moral -subsumido el daño estético- la suma de \$ 481.740, y por gastos médicos la suma de \$ 13.000, todo ello calculado a la fecha de la presente y de ahí en más será de aplicación la tasa de interés conforme autos “Guichaqueo”/ “Fleitas” - calculadora oficial del Poder Judicial-, hasta su efectivo pago o la que el Superior Tribunal de Justicia fije en lo sucesivo y rechazar el rubro pérdida de chance.-

Respecto de los gastos de rehabilitación psicofísica futuros se difiere su cuantificación conforme a pautas dadas al momento de su tratamiento.-

X.2.- Autos “Pereyra Estela Marys c/ Transporte Las Grutas S.A. s/ daños y perjuicios”: La Sra. Estela Marys Pereyra reclama en su escrito de demanda los siguientes rubros indemnizatorios: Incapacidad sobreviniente, gastos médicos -gastos varios y de curación-, pérdida de chance, daño psíquico, daño moral e introduce en su alegato el daño punitivo.-

Incapacidad sobreviniente: Por este rubro reclama en demanda la suma de \$ 842.193,24 (fs. 39 vta.).-

En orden a las probanzas producidas oportunamente analizadas relacionados con los daños producidos a la Sra. Pereyra en el aspecto del presente rubro y en tanto le he dado valor probatorio a la pericial médica producida con relación al porcentaje de incapacidad y daños sufridos en ese aspecto por la Sra. Pereyra es que encuentro procedente hacer lugar al mismo.-

Por lo tanto, habiéndose determinado una incapacidad permanente parcial y definitiva del 24 %, a la fecha del hecho 21/01/2014 y la edad de la Sra. Pereyra al momento del siniestro era 26 años de edad conforme surge e fs. 11, 22, 151 y 210, la información de la Historia Clínica -fs. 148 y 153- y Expediente penal (fs. 121).-

Si bien la actora ha postulado que trabajaba en Crown Casino con la documentación de fs. 32/34, la misma ha sido negada al contestar la demanda sin que se haya producido prueba de reconocimiento al respecto. Por otro lado, no me alcanza para probar la relación de empleo lo dicho por los testigos.-

De este modo y no habiéndose acreditado ingresos tendré en cuenta para poder establecer la cuantía de ingreso mensual la Resolución 4/2013 del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil que fijó el salario mínimo vital y móvil a la fecha del siniestro en la suma de \$ 3.600 mensuales.-

Por otro lado, para cuantificar este rubro debería tener en cuenta la jurisprudencia emitida por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia en “Pérez Barrientos, D. C/

Alusa S.A. Y O.”, del 30/11/09, con su continuidad conforme actual integración en “Hernández Fabián Alejandro c/ Edersa s/ Ordinario” STJ (11/08/2015) y en consecuencia la fórmula que de esos fallos surge para calcular el capital amortizable para el resto de vida útil hasta los 75 años, la que contempla el grado de incapacidad, el número de períodos de vida útil, un interés puro del 6 % anual con sujeción al salario a la fecha del evento o en su caso al mínimo vital y móvil vigente a esa fecha.-

En función de lo dicho, los parámetros a tener en cuenta para cuantificar este rubro son: edad al momento del hecho, 26 años, vida útil, 75 años, tasa de interés 6 %, salario mínimo vital y móvil al momento del hecho \$ 3.600 e incapacidad del 24 % lo que nos da como resultante la suma de \$ 407.140,27.-

En tanto se trata de la cuantificación de una deuda de valor al tiempo de la sentencia aplicaré la doctrina legal del Superior Tribunal de Justicia provincial en autos “TORRES, Liliana María y Otro c/MINISTERIO DE SALUD DE LA PCIA. DE RIO NEGRO y Otra s/ORDINARIO s/ CASACION” (Expte. N° 28407/16-STJ-) SENTENCIA N° 100 del 20 de diciembre de 2.016 y actualizaré el valor obtenido en párrafo precedente conforme a la tasa de fallo “Loza Longo” Se. N° 43 del 27/05/2010, “Jerez” Se. N° 105 del 23/11/2015 y “Guichaqueo” Se. N° 76 del 18.08.2016 y “Fleitas” Se. N° 62 del 2/07/2018 desde el día que ocurrió el hecho y conforme a calculadora oficial del Poder Judicial hasta la sentencia, lo que arroja un monto de \$ 1.028.641 y a partir de la fecha de la presente igual interés, hasta el momento del efectivo pago.-

Gastos médicos: Por este rubro la actora reclama la suma de \$ 17.379.-

Menciona que a causa del accidente debió afrontar gastos tales como el traslado a Cipolletti (\$ 489), la movilidad en taxi (\$ 250), la comida y la estadía en esa ciudad (\$ 3.250), gastos de farmacia, por sesiones de kinesiología (\$1 .200) y traslados hacia el Hospital (\$ 890).-

De la prueba aportada no surge ninguno de los gastos mencionados por la actora, existiendo una orfandad probatoria respecto del rubro reclamado. No obstante, la jurisprudencia reconoce los gastos que la víctima debió desenvolver para afrontar las lesiones sin exigir prueba que lo acredite siempre y cuando las curaciones resulten razonables y vinculadas a al hecho que las originó.-

En función de ello, observo que conforme a las lesiones producidas de lo cual da cuenta no solo el informe pericial médico sino también las constataciones efectuadas en Historia Clínica agregadas a autos estimo adecuado otorgar una suma de \$ 10.000 de indemnización (conf. art. 165 del CPCC), por este rubro a la fecha de la presente.-

Pérdida de chance: la actora fija el monto de los daños reclamados por este rubro en la demanda y pretende una indemnización que asciende a \$ 25.000. Argumenta que el accidente ha truncado el ascenso y la superación en el rubro casinos. Dice “esto es lo normal en el casino. Todos los empleados se capacitan, hacen cursos, se especializan en un juego o en determinada actividad específica y eso les permite ascender a otros escalafones. En mi caso nada de eso ocurrirá (...)”.-

La Cámara de apelación civil de Viedma ha dicho que “cuando el daño consiste en la frustración de una esperanza, en la pérdida de una chance, de una probabilidad, existen a la vez -es decir, coexisten- un elemento de certeza y un elemento de incertidumbre. Certeza de que de no mediar el evento dañoso -trátese de un hecho o acto ilícito o de un incumplimiento contractual-, el damnificado habría mantenido la esperanza en el futuro que le permitiría obtener una ganancia o evitar una pérdida patrimonial. Pero, a la par, incertidumbre, definitiva ya, de si, manteniéndose la situación de hecho o de derecho que era el presupuesto de la chance, la ganancia se habría en realidad obtenido, o si la pérdida se habría evitado (Zannoni: ‘El daño, en responsabilidad civil’, Ed. Astrea, 1982, pág. 50). (Rodríguez, Alejandro vs. Citibank N.A. s. Ordinario Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial Sala F; 04-ago-2011; Prosecretaría de Jurisprudencia de la CNCom.; RC J 13883/11)”. (CACivil de Viedma, en los autos “Acosta Víctor Hugo c/ Abayu Gabriel Edgardo y otros s/ daños y perjuicios (Sumarísimo)”, 19/03/18).-

Cabe mencionar que la actora no ha acreditado la relación laboral tal lo expresado a tratar los ingresos para cuantificar la incapacidad sobreviniente, y como anteriormente mencione, los recibos de haberes que acompañó la Sra. Pereyra al momento de interponer la demanda, fueron negados por “Las Grutas S.A.” y citada en garantía, de forma tal que la actora debió ofrecer subsidiariamente un informe dirigido a su empleador a los efectos de acreditarla, siendo que como dije no me ha alcanzado para probar la relación laboral lo dicho por los testigos.-

Por esta razón se rechaza el rubro reclamado.-

Daño Psicológico: sostiene que padece estrés postraumático derivado del accidente en cuestión. Dice que “esas secuelas solo pueden morigerarse a través de un tratamiento médico psicológico integral específico con el cual tratar de revertir las consecuencias dañosas y el restablecimiento de la calidad vincular cuyos costos son actualmente de \$ 450 por sesión. Se estima que serán necesarias 4 sesiones por mes (1 por semana) durante no menos de veinticuatro meses lo cual arroja un gasto de \$ 43.200” (fs. 39).-

Entiendo que este rubro no ha de prosperar toda vez que el perito médico ha

dictaminado que Pereyra “(...) no debe realizar tratamientos médicos ni psicológicos, si bien debe realizar actividades físicas y elongación muscular” (fs. 163). Dicha pericia no fue impugnada ni observada por la actora.-

Por los fundamentos dados se rechaza el rubro.-

Daño moral: Por este rubro la actora reclama la suma de \$ 85.000.-

Para cuantificar este rubro tengo en cuenta el mismo encuadre expresado al momento de tratar la cuestión en autos Mirán.-

Sentado ello, tengo para mí que la ocurrencia del hecho debatido en autos produjo un cambio en la calidad de vida de la Sra. Estela Marys Pereyra, lo cual sin dudas finca alrededor de las lesiones producidas, y el efecto que ello no sólo tuvo en cuanto al dolor físico causado por las lesiones ya referidas y el hecho en sí, sino en cuanto al sufrimiento espiritual producido como lesión a los sentimientos por el evento objeto de autos.-

En consecuencia y conforme art. 1.078 del C.C. he de hacer lugar al presente rubro pretendido por lo que corresponde cuantificar el mismo.-

En ese sentido, teniendo en cuenta la índole del hecho generador de responsabilidad, la entidad del sufrimiento causado, la prueba producida en autos de la cual tengo en especial cuenta la comprobación de acaecimiento del hecho en sí, con más lo que ha surgido de informes periciales médico y en psiquiatría, y la afectación que produjo en su integridad de aspecto - daño estético-, es que de acuerdo con las previsiones del art. 165 del C.P.C.C., considero razonable hacer lugar a este rubro por la suma de \$ 85.000 con más una tasa pura del 8% anual lo que equivale al 0,66 mensual o 0,022 diario- desde la fecha del hecho hasta la fecha de sentencia -4 años, 8 meses, y 7 días o 1711 días lo cual totaliza un 37,64 % lo que hace, en consecuencia, que la suma ascienda a \$ 116.994 a la fecha de la presente, todo lo anterior conforme a parámetros del fallo del STJ "GARRIDO PAOLA CANCINA C/ PROVINCIA DE RIO NEGRO S / ORDINARIO S/ CASACION" de fecha 15/11/2017, Sent. N° 89 y de allí en más la tasa de interés prevista en calculadora oficial de Poder Judicial.-

Daño punitivo: Este rubro es reclamado por la actora al momento de exponer los alegatos (fs. 185).-

Sostiene que la demandada al haber dilatado el proceso saca rédito económico, puesto que le da tiempo de amortizar el monto reclamado. Dice que “este aprovechamiento de la situación de superioridad económica (...) no puede resultar impune. De otro modo el demandado se beneficia de su obrar ilícito”-

Al respecto el STJ tiene dicho: “(...) en palabras de Pizarro, define a los daños punitivos como sumas de dinero, que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro. También este autor considera que cuando el demandado en forma deliberada o con grosera negligencia causa un perjuicio a otro, se pueden aplicar estas puniciones que se denominan daños ejemplares, agravados, presuntivos, o simplemente Smart Money (conf. Pizarro, Ramón D., “Daños Punitivos”, en “Derechos de Daños -Segunda parte-”, pág. 287). Entonces se trata, cómo su nombre lo indica, de sumas de dinero que el victimario de un ilícito debe desembolsar a favor de la víctima, ya no para compensar el daño efectivamente sufrido, sino como sanción impuesta por la norma en virtud del despliegue de determinadas conductas, es decir con función ya no compensadora, sino punitiva”. (STJRNS1 Se. 100/10 “Parra”).-

“(...) el presupuesto de hecho que determina la aplicación de la indemnización punitiva es de una extrema laxitud y se encuentra en pugna con todos los antecedentes de la figura en el derecho comparado. La ley dispone su procedencia con relación al proveedor que no cumpla con sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, sin exigir ningún otro requisito, lo cual es absolutamente excesivo. No cualquier ilícito (contractual o extracontractual) debería ser apto para engendrar una sanción tan grave, sin riesgo de un completo desquiciamiento del sistema. Existe consenso dominante en el derecho comparado en el sentido de que las indemnizaciones o daños punitivos sólo proceden en supuestos de particular gravedad, calificados por el dolo o la culpa grave del sancionado o por la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o, en casos excepcionales, por un abuso de posición de poder, particularmente cuando ella evidencia menosprecio grave por derechos individuales o de incidencia colectiva” (Pizarro, Ramón. D. Stiglitz, Rubén S. "Reformas a la ley del consumidor". LA LEY 16-03-2009. La ley 2009-B, 949)". (Conf. Cámara Cuarta de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, en autos caratulados “Defilippo Darío Eduardo y otro c/ Parra Automotores S.A. y otro- abreviado- cumplimiento/resolución de contrato...”, Expte. N° 2168020/36, sentencia N° 72, 01/07/14).-

Encuadrada la cuestión advierto que conforme art. 52 bis de la LDC el planteo de este rubro ha de ser a instancias del consumidor.-

Ahora bien, la introducción de este tópico ha sido en la etapa de alegatos, extremo que

me inclina por el rechazo dado en primer orden por la extemporaneidad y en consecuencia por haberse visto privada la parte demandada de efectuar su defensa en ese aspecto.-

Y si bien puede haber casos en los que la cuestión dependa de prueba en donde el consumidor encuentre elementos para introducir la cuestión con posterioridad a la demanda, no observo tampoco que ello esté dado en estas actuaciones.-

De este modo, no advierto elementos en el caso particular tratado para efectuar una aplicación de oficio del instituto en función de las claras previsiones del art. 52 bis de la LDC.-

En consecuencia y por los fundamentos dados se rechaza el presente rubro.-

Conclusión: Por los fundamentos expuestos corresponde hacer lugar a la demanda por Daños y Perjuicios interpuesta por la Sra. Estela Marys Pereyra, condenando a la empresa “Las Grutas S.A.” a pagar la suma de \$ 1.028.641 por Incapacidad sobreviniente, por daño moral la suma de \$ 116.994, y por gastos médicos la suma de \$ 10.000, todo ello calculado a la fecha de la presente y de ahí en más será de aplicación la tasa de interés conforme autos “Guichaqueo”/ “Fleitas” - calculadora oficial del Poder Judicial-, hasta su efectivo pago o la que el Superior Tribunal de Justicia fije en lo sucesivo y se rechaza el rubro daño psicológico, pérdida de chance y daño punitivo.-

XI.- La cobertura asegurativa de la citada en garantía:

Primeramente destaco que se encuentra acreditado que la firma Las Grutas S.A. contrató con Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, Póliza N° 00141678 (fs. 69/84 de autos Mirán y fs. 61/80 de autos Pereyra , cuya vigencia temporal encuentra comprendido el día del siniestro de autos (26/07/13 hasta el 26/07/14), siendo el objeto asegurado el vehículo Mercedes Benz dominio GIP456 que intervino en el siniestro.-

Se sabe que en la especie, el objeto jurídico de los contratos de seguro es mantener indemne el patrimonio del asegurado, conforme lo explicita el art. 109 de la Ley de Seguros (Ley N° 17.418): “El asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el contrato, a consecuencia de un hecho acaecido en el plazo convenido”.-

También se ha dicho que “No corresponde que se extienda la condena a la aseguradora de acuerdo con el límite establecido en la contratación del seguro por parte del demandado, sino en los términos del art 118 de la Ley 17.418 y en la medida del seguro, toda vez que cualquiera sea el alcance de la sentencia dictada en una acción de daños y

perjuicios, su ejecución contra el asegurador citado en garantía no puede exceder el límite de la cobertura, pues el artículo citado anteriormente, sólo reconoce el derecho de ejecutar la sentencia a su respecto en la medida del seguro, efecto limitado que rige también en el supuesto en que la citación sea pedida por la víctima, como que lo sea por el propio asegurado. Así lo ha sostenido nuestro Máximo Tribunal al destacar que la causa fuente de la obligación es el contrato suscripto con el asegurado y es en los términos de dicho contrato que la aseguradora ha sido traída al presente juicio”. (Conf. CNACivil, Sala M, en los autos “Sabella, Rosa Gloria María c/ Señaris, Ariel Marcelo y otro s/ daños y perjuicios”, causa N° M025609, Voto de los Dres. De los Santos – Díaz de Vivar – Benavente, 21/02/17.-

Asimismo y con relación al entendimiento que ha de dársele a la "medida del seguro" se ha expresado que “En la medida del seguro´ significa no sólo el tope monetario del seguro sino también las diversas limitaciones o exclusiones de responsabilidad que se estipulan en el contrato, siendo lícito admitir que el damnificado que cita a juicio a un asegurador lo hace con la premisa de que será indemnizado `en la medida del seguro´, esto es bajo las condiciones que se estipularon en la póliza pertinente”. (Conf. STJRN S1 Se. 24/17 “Flores”).-

Por lo dicho hasta aquí, la condena ha de alcanzar también a la citada en garantía Protección Mutua de Seguros del Transporte Público de Pasajeros en la medida de la cobertura conforme art. 118 de la Ley 17.418, en tanto he corroborado la existencia de contrato de seguro instrumentado mediante póliza Póliza N° 00141678 , extremo que por otro lado no ha resultado controvertido en autos.-

XII.- Costas y honorarios:

Si bien existe una corriente jurisprudencial que indica que en base al principio de reparación plena las costas en los procesos de daños y perjuicios en caso de vencimiento, aunque sea parcial, siempre se imponen al demandado, lo cierto es que dicha postura también convive con la que dice que las costas se imponen en la medida de la concurrencia en la causación del hecho e incluso con una tercera postura que se sostiene en la medida del progreso de la demanda.-

Así, tomando como base esas tres posturas y con un adecuado balance de las mismas aplicadas al presente caso tengo en cuenta que, en virtud de la dimensión de la procedencia de los rubros y del principio de reparación plena, el vencimiento en estas actuaciones corresponde a la actora por lo que impondré las costas a los demandados tanto de autos "Mirán" como de "Pereyra" conforme al art. 68 del CPCC.-

Desplegada la cuestión, las normas que tendré en cuenta para la regulación de honorarios son los arts. 6 a 10, 20 y 39 y cc de la Ley G 2.212.-

Honorarios en autos "Mirán": Atento a que aún resta por cuantificar el rubro rehabilitación psicofísica futuros es que diferiré la regulación de honorarios hasta tanto existan pautas para ello -monto base completo-.-

Asimismo y por los mismos motivos también se difiere la regulación en autos "Mirán Erminda C/ Transporte Las Grutas S.A. S- Daños y Perjuicios S/ Incidente" Receptoría N° S-1VI-33-C2015.-

Honorarios en autos "Pereyra": En función de lo expuesto y tomando como monto base el que prospera en la presente acción (\$ 1.155.635) regulo por la asistencia letrada del actor los honorarios del Dr. Emiliano A. Gallego y Diana P. Gallego en forma conjunta en la suma de \$ 173.345,25 (coef. 15 %).-

Respecto de la asistencia letrada de las demandadas, para los Dres. Pedro Francisco Casariego y Manuel Casariego en forma conjunta como abogados de Las Grutas S.A. -dos etapas- y para el Dr. Pedro Francisco Casariego por la citada en garantía Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros -dos etapas- frente a la existencia de un litisconsorcio pasivo, resulta aplicable el art. 12 de la Ley G 2.212.-

Ello es así, en la medida en que teniendo en cuenta las dos etapas de participación profesional dado que no presentaron alegatos es que con un porcentaje del 11 % fijado conforme del art. 8 de la Ley G 2.212, el 40% por la actuación en el doble carácter de apoderado letrado de acuerdo con el art. 10 de la ley citada e igual porcentaje del 40% como consecuencia del litis consorcio existente de acuerdo con el art. 12 L.A., corresponde como suma global por su actuación profesional -dos etapas- la de \$ 152.543,82, producto de adoptar sobre el monto base de \$ 1.155.635, 2/3 del 11 % más el 40%, como consecuencia de la actividad en el doble carácter de apoderado letrado, más otro 40%, como consecuencia del incremento generado por la existencia de un litis consorcio. Asimismo, ese monto se divide por 2 (cada representación), lo que arroja para cada accionada la suma de \$ 76.271,91 susceptible de ser distribuida en el abogado que actuara en beneficio de cada representación. Conf. "Lino Andrea Liliana c/ Provincia de Río Negro y Kanje Iris s/ Daños y perjuicios" (Expte. 7442/2011CAV).-

En consecuencia, se regulan los honorarios de los Dres. Pedro Francisco Casariego y Manuel Casariego en forma conjunta como abogados de Las Grutas S.A. en la suma de \$ 76.271,91 y para el Dr. Pedro Francisco Casariego en la suma de \$ 76.271,91 por la citada en garantía Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de

Pasajeros.-

Por el diferimiento de regulación de honorarios de auto interlocutorio de fs. 99/101 que fue decidido con costas a la actora regulo para los Dres. Pedro Francisco Casariego y Manuel Casariego en forma conjunta por la representación de Las Grutas S.A en 5 Jus + 40 % y para los Dres. Emiliano A. Gallego y Diana P. Gallego en forma conjunta como abogados de Estela Marys Pereyra en 3 Jus.-

Asimismo, para efectuar las regulaciones precedentes he considerado las pautas previstas en el art. 6 de la Ley G 2.212 merituando en especial el desempeño profesional de los letrados intervinientes en cuanto a la calidad de su actuación, la complejidad y trascendencia del asunto puesto a examen, como así también las etapas debidamente cumplidas.-

Por otro lado y en orden a completar la regulación de honorarios de los profesionales que participaron en autos regulo para el Perito Médico Hernán Chaher la suma de \$ 57.781,75 (coef. 5 % - MB \$ 1.155.635) -art. 19 de la Ley 5.069-.-

Por los fundamentos expuestos;

RESUELVO:

I.- Hacer lugar a la demanda interpuesta por la sra. Erminda Mirán y en consecuencia condenar a la empresa Las Grutas S.A. y a la aseguradora Protección Mutua de Seguros del Transporte Público de Pasajeros -en la medida de su cobertura conforme art. 118 de la Ley 17.418- a pagarle en el plazo de 10 días la suma de \$ 505.292 por incapacidad sobreviniente -subsumido el daño estético-, la suma de \$ 481.740 por daño moral -subsumido el daño estético- y la suma de \$ 13.000 por gastos médicos, todo ello calculado a la fecha de la presente y de ahí en más será de aplicación la tasa de interés conforme autos “Guichaqueo”/ “Fleitas”, hasta su efectivo pago o la que el Superior Tribunal de Justicia fije en lo sucesivo, rechazar el rubro pérdida de chance y respecto del rubro gastos de rehabilitación psicofísica futuros se difiere su cuantificación conforme a pautas dadas al momento de su tratamiento.

II. Imponer las costas a las demandas (art. 68 del CPCC) y diferir la regulación de honorarios de los profesionales y perito interviniente, tanto por el principal e incidente "Mirán Erminda C/ Transporte Las Grutas S.A. S- Daños y Perjuicios S/ Incidente" Receptoría N° S-1VI-33-C2015, para el momento en que se cuantifique el rubro gastos de rehabilitación psicofísica futuros.-

III.- Hacer lugar a la demanda interpuesta por la sra. Estela Marys Pereyra y en consecuencia condenar a la empresa “Las Grutas S.A. y a la aseguradora Protección

Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros -en la medida de su cobertura conforme art. 118 de la Ley 17.418- a pagarle en el plazo de 10 días la suma de \$ 1.028.641 por incapacidad sobreviniente, la suma de \$ 116.994 por daño moral y la suma de \$ 10.000 por gastos médicos, todo ello calculado a la fecha de la presente y de ahí en más será de aplicación la tasa de interés conforme autos “Guichaqueo”/ “Fleitas”, hasta su efectivo pago o la que el Superior Tribunal de Justicia fije en lo sucesivo y rechazar los rubros daño psicológico, pérdida de chance y daño punitivo.-

IV.- Imponer las costas a las demandadas (art. 68 del CPCC).-

V.- Regular los honorarios de los Dres. Emiliano A. Gallego y Diana P. Gallego en forma conjunta en la suma de \$ 173.345,25 (coef. 15 %) y los honorarios de los Dres. Pedro Francisco Casariego y Manuel Casariego en forma conjunta como abogados de "Las Grutas S.A." en la suma de \$ 76.271,91 y para el Dr. Pedro Francisco Casariego en la suma de \$ 76.271,91 por la citada en garantía Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros. Notifíquese y cúmplase con la Ley D 869.-

VI.- Regular por la incidencia de fs. 99/101 los honorarios para los Dres. Pedro Francisco Casariego y Manuel Casariego en forma conjunta por la representación de Las Grutas S.A en 5 Jus + 40 % y para los Dres. Emiliano A. Gallego y Diana P. Gallego en forma conjunta en 3 Jus. Notifíquese y cúmplase con la Ley D 869.-

VII.- Regular los honorarios profesionales del Perito Médico Hernán Chaher en la suma de \$ 57.781,75 (coef. 5 % - MB \$ 1.155.635) -art. 19 de la Ley 5.069.-

VIII.- Regístrese, protocolícese y notifíquese en ambos trámites.-

Leandro Javier Oyola

Juez