

San Carlos de Bariloche, 10 de marzo de 2025.-

VISTOS: "BASCUÑAN, MARTA JOSEFA C/ TRANSPORTE LAS GRUTAS S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ORDINARIO)", BA-08063-C-0000, de los que

RESULTA: I. Que a fs. 28/40, compareció la Sra. Marta Josefa Bascuñan con el patrocinio letrado de los Dres. Alfredo Iwan y Carolina Torre e interpuso demanda por daños y perjuicios en contra de Transporte Las Grutas S.A., por la suma de \$800.000, lo que mas o menos determine, mas intereses desde la fecha del hecho y costas.

Invocó aplicación de la Ley 24240.

Refirió que en fecha 21/09/2015, viajaba desde Las Grutas en dirección San Carlos de Bariloche a bordo del colectivo de la empresa "Las Grutas", interno 3105, dominio JQS168, que en dicha oportunidad era conducido por el Sr. Oscar Maidana.

Agregó que circulaba en la butaca n.º 23, cuando en proximidades de la terminal de esta ciudad, siendo aproximadamente las 7 am, ruta n.º 40, a la altura de la empresa Invap el chofer, sin aplicar freno, atraviesa una loma de burro.-

Relató que como consecuencia de la maniobra su cuerpo se despegó del asiento y cayó súbitamente, lo que le provocó un dolor intenso en la zona de la espalda.

A raíz de ello fue derivada al nosocomio Hospital Privado Regional (HPR), donde se le diagnosticó traumatismo vertebral.

Allí, permaneció internada por diez días; luego se le suministraron calmantes y elementos de estabilización y recuperación, todo lo cual debió ser costado de su propio peculio ya que la demandada se desatendió de su situación.

Ante tal situación, por CD reclamó a la empresa demandada los daños causados.

Expresó que es dueña de un multi rubro denominado “Los 4 hermanos”; que además estaba encargada de la atención pero a raíz del accidente se vio imposibilitada de continuar haciéndolo, por lo que debió contratar a una persona para que la reemplace por 90 días.

Refirió al resultado de una pericia médica de fecha 24/04/2016, que adjuntó en autos, de la que surge que sufrió fractura de vértebra DXII con acuñaamiento, limitación de movimiento y patología dolorosa, todo lo cual le ocasiona afecciones y malestar en la vida diaria.

En definitiva, discriminó los rubros indemnizatorios que componen su reclamo, a saber: Incapacidad sobreviniente, la cual estableció en el 12%, guiada por el informe elevado por el Dr. Caviglia y cuantificó en la suma de \$150.000.

Para daño moral solicitó \$200.000. Fundó su postura en el peligro o riesgo que padeció, la internación y las lesiones sufridas. Sumó a ello el desinterés de la empresa en el proceso de recuperación. Además se encuentra impedida de estar de pie sin dolor ni realizar actividades con sus nietos. En relación al rubro daño emergente, peticionó la suma de \$100.000, indicando que tuvo que permanecer en reposo durante noventa días, lo cual afectó el desenvolvimiento de su comercio y en consecuencia disminuyó la facturación.- Estimo que sus ganancias rondaban los \$30.000 mensuales, por lo que determinó las pérdidas en \$15.000 mensuales, lo que totaliza la suma de \$45.000.

Añadió las erogaciones efectuadas a fin de contratar a una persona que cubriera su horario, que cuantificó en la suma de \$24.000 (\$8.000x3).

Incluyó en el rubro los gastos de honorarios a abogados y las comunicaciones epistolares efectuadas \$1403.

Por gastos médicos solicitó \$29.596,57. Dentro de dicho concepto incluyó colchón especial, estudios, ortopedia, kinesiólogo, farmacia, transporte y faja lumbar.

Respecto al rubro lucro cesante, requirió la suma de \$90.000. Fundó su pedido en la necesidad de contratar una persona que la reemplace en la atención de su comercio. Refirió que pese a ello, el negocio permanecía gran parte del tiempo cerrado, ya que solo se cubrían 6 horas de trabajo, lo que en definitiva fue reduciendo la cartera de clientes y con ello las ganancias.

También reclamó la imposición de multa en los términos del art. 52 bis de la Ley 24240, la que cuantificó en la suma de \$260.000.

Fundó en derecho su pretensión y ofreció pruebas.-

II. Impuesto que fuera el tramite del proceso ordinario, a fs. 68/71 compareció el Dr. Ernesto Vicens en su carácter de apoderado de Las Grutas S.A, patrocinado por el Dr. Luis María Teran Frias.

En dicha oportunidad contestaron la demanda, negaron los hechos, ofrecieron pruebas y solicitaron que se cite en garantía a Protección Mutual de Seguros del Transporte Publico de Pasajeros.

Desconocieron que el chofer del autobús arremetiera contra el lomo de burro sin aplicar frenos.

Por el contrario, explicaron que se trata de un profesional que realiza el mismo recorrido mas de una vez a la semana, por lo que conoce todos los obstáculos.

Indicaron que, en todo caso, la accionante debía usar el cinturón de seguridad y así evitar el desplazamiento. Sin perjuicio de ello, continuaron negando el siniestro.

Entendieron que lo que produjo el daño -el que cual consideraron preexistente-, fue la postura de la actora durante el viaje, negando que exista nexo causal.-

Bajo ese argumento, rechazaron la incapacidad invocada por la Sra. Bascuñan.

En igual sentido, negaron la procedencia del daño moral y daño emergente.

Respecto de este último, indicaron que no se aportó ningún elemento que compruebe los ingresos denunciados.

En cuanto a los gastos efectuados para la supuesta adquisición del corset y termo moldeable, entendieron que la documentación acompañada es un presupuesto y por tanto no tiene relevancia a fin de comprobar que efectivamente fuera adquirido.

III. Seguidamente, a fs. 96/101, comparecieron los Dres. Alejandro Valdes y Slavko Lucas Jankovic en su carácter de apoderados de Protección Mutua de Seguros del Transporte Publico de Pasajeros.-

Contestaron demanda, negaron los hechos y ofrecieron pruebas.-

Invocaron el límite de franquicia acordado mediante póliza.

IV. Una vez recibida la causa a prueba, fueron producidas aquellas que surgen de las constancia de autos por lo que, una vez clausurado el período de prueba, se dictó la providencia de autos para sentencia, la que se encuentra firme.-

Por ello y en función de lo dispuesto por los arts. 200 de la Constitución de la provincia de Río Negro y 3 del Código Civil y Comercial de la Nación, corresponde emitir un pronunciamiento definitivo.-

CONSIDERANDO: **I.** En primer lugar debe determinarse el encuadre jurídico aplicable al caso, atendiendo principalmente a la fecha del siniestro denunciada en la demanda (21/09/2015) y a los actos que tuvieron lugar en consecuencia es que se impone la aplicabilidad del nuevo Código Civil y Comercial conforme ordena el art. 7: *“Eficacia temporal. A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes”*. En virtud de ello, será bajo la luz de dicho cuerpo normativo que se va a dilucidar la controversia propuesta.

II. Conforme a ello, rigen las normas del Código Civil y Comercial de la Nación, la actora invocó la existencia de un contrato de transporte de

personas (Arts. 1288 y sstes del CCYCN).-

A fin de analizar si ello (el contrato) tuvo lugar, a partir del pasaje de transporte acompañado (fs. 24), se puede tener por cierto que la Sra. Bascuñan contrató con la empresa Las Grutas S.A un servicio de traslado que tenía como origen la ciudad de Las Grutas -con fecha de inicio el 20/09/2015-, cuyo destino era la ciudad de Bariloche, con fecha 21/09/2015.

Debe señalarse que el transportistas asuma una obligación de seguridad objetiva (Art. 1289 Inc. "C" del CCYCN) en relación a la persona transportada, debiendo responder por los siniestros que afecten al pasajero (art. 1291 del mismo cuerpo legal).-

Ingresando al análisis de la cuestión debatida en autos, corresponde determinar la mecánica del accidente.

Repasando los términos de la demanda, puede entenderse que el reclamo por daños tiene origen en el hecho de que del chofer de la unidad 3105, que había salido de Las Grutas en dirección a San Carlos de Bariloche, en cercanía al INVAP y ante la presencia de un reductor de velocidad -loma de burro – omitió aplicar los frenos, lo que provocó que la actora -según sus dichos- se despegara del asiento y sufriera golpes en la zona de la espalda.

Sin perjuicio de ello, no se evidencian elementos que permitan tener por ocurrido el impacto contra el reductor de velocidad, ni que producto de ello sufriera algún golpe la actora.-

Las declaraciones testimoniales no arrojaron luz en ese sentido puesto que no se convocaron testigos presenciales que pudieran dar razón de lo sucedido.

Tampoco existen otras constancias que permitan respaldar la mecánica expuesta.

No obstante a ello, consta que con fecha 21/09/2015 (fs. 8), la Sra.

Bascuñan se efectuó Tomografía Computada Resonancia Magnética, siendo el motivo de la exploración traumatismo, cuyo estudio arrojó “...acuñamiento anterior T12 con aumento de la intensidad de señal en STIR del cuerpo vertebral de tipo edema óseo...”.

Fuera de dicho informe, al menos en la fecha indicada como la del evento dañoso, no se acompañaron otros elementos probatorios que permitan tener por acreditados los dichos de la demandante.

En particular, en la demanda refirió que el mismo día del siniestro y como consecuencia del impacto, fue derivada por Transporte Las Grutas al Hospital Privado Regional, donde se le realizaron dos resonancias magnéticas y una radiografía cervical.

Además, afirmó la actora que permaneció internada por diez días y luego debió continuar con reposo domiciliario con carácter absoluto por prescripción médica. Sin embargo, ello no se encuentra documentado.

El HPR (fs.166/168), en oportunidad de remitir la historia clínica de la Sra. Bascuñan reveló una evaluación cardíaca que data del 03/12/2018 y una Resonancia Magnética Nuclear de columna dorsal sin gadolinio del 11/07/2018.-

En definitiva, no surge la derivación mencionada, como tampoco los días de internación denunciados, ni referencia alguna a tratamientos y/o cuidados domiciliarios.

No obstante lo relacionado y la orfandad probatoria relacionada a la mecánica del accidente, cabe destacar el contenido de la declaración testimonial brindada por el Dr. Santiago Giovanni.

Su valoración, junto con el boleto de transporte y el estudio médico que coincide con la fecha del accidente, permite tener por acaecido el siniestro en los términos expuestos en la demanda, considerando que el demandado no logró probar la ruptura del nexo causal.

Así, el testigo explicó que al momento del hecho mantenía una relación

contractual con la demandada (Empresa Las Grutas).

Refirió que dicho vínculo consistía en que la empresa derivaba todos los pacientes que habían sufrido accidentes a su consultorio médico del testigo, que funcionaba en la clínica Del Sol.

Su tarea -según declaró- consistía en auditar el siniestro y brindar atención al accidentado.

Expresó que bajo esa dinámica debió asistir a la Sra. Bascuñan, y que su caso se trataba de un accidente mas.

Informó que alguien de la administración de la empresa le solicitó el servicio en favor de la demandante, afirmación que no fue rebatida.-

Agregó que la atención brindada a la misma no fue por una consulta personal. Concluyó que dicha relación contractual con la demandada finalizó en el año 2016. Reconoció la indicación médica obrante a fs. 15, cuyo diagnostico coincide con el invocado por la accionada y el hallazgo del estudio de fecha 21/09/2015.

En definitiva, el tenor de los dichos del testigo permiten tener por cierto que, con motivo del contrato de transporte celebrado entre la accionante y la Empresa Las Grutas, aquella sufrió un daño en su salud, lo cual se encuentra acreditado con el estudio médico de fecha 21/09/2015 y que en definitiva derivó en la intervención del Dr. Giovanni, en su carácter de auditor de la empresa Las Grutas, quien confirmó el diagnostico inicial y en consecuencia indicara la utilización un corset termo moldeable de tronco.

Para resumir y a de dicha prueba, puede tenerse por acreditada la mecánica del accidente en los términos indicados en la demanda.

En conclusión, se puede aseverar que con fecha 21/09/2015, la Sra. Bascuñan circulaba a bordo de la unidad 3105 de la empresa de transporte Las Grutas, que había salido de Las Grutas en dirección a San Carlos de Bariloche y que, en proximidades al INVAP, el chofer omitió aplicar frenos ante la presencia de un reductor de velocidad -loma de burro – lo que

provocó que la Sra. Marta Josefa se despegara del asiento y sufriera un golpe en la zona de la espalda.

III. A partir de ello, resta analizar a quien cabe atribuir la responsabilidad ante dicho incidente y si proceden los rubros indemnizatorios reclamados por la accionante como consecuencia del mismo.

Es importante resaltar que el siniestro de marras presenta una serie de peculiaridades, a saber: en el mismo interviene un medio de transporte (autobús) cuyo objeto es el servicio de transporte de pasajeros, por lo que su tratamiento debe hacerse la bajo la luz de normativas específicas que protegen especialmente al consumidor (Ley 24.240) en tanto que, del otro lado, encontramos a un particular que ante la necesidad de un traslado contrató (mediante la adquisición de un boleto) el servicio de la empresa mencionada, lo que lo convierte en usuario o consumidor.-

Es decir que la cuestión traída a resolver contiene en su dinámica a un rodado destinado al transporte de pasajeros, colectivo Las Grutas S.A., que ofrece un servicio de desplazamiento a cambio de un precio.

Al respecto, debe repararse en que el desarrollo de dicha actividad conlleva un riesgo y por tanto su regulación impone una reglamentación diferenciada en materia de responsabilidad (arts. 1288 y siguientes del CCCN).

Para mayor abundamiento, el usuario/pasajero del servicio, en oportunidad de adquirir el boleto concluye un contrato de transporte que a su vez es atravesado por las normas que protegen al consumidor.

En ese momento nace en cabeza del transportista y en favor del usuario, el denominado deber de garantía o seguridad.-

Dicha imposición consiste en asegurar que el traslado estará rodeado de las condiciones de seguridad que impone la actividad; verbigracia, aptitud del vehículo, diligencia y profesionalismo del conductor, póliza de seguro, documentación administrativa en regla y resguardo de que su llegada a

destino será en tiempo y forma (art. 1289 CCCN).

En definitiva, pesa sobre el transportista una obligación de seguridad y de resultado.

A mayor abundamiento, se tiene dicho que “...*el transportista asume una verdadera obligación de seguridad de llevar sano y salvo al pasajero hasta su lugar de destino, por lo tanto, cualquier inconveniente que éste sufra configura, en principio, un incumplimiento de la prestación debida y da origen a su responsabilidad a menos que demuestre la existencia de fuerza mayor, culpa de la víctima o de un tercero por quien no deba responder*” (CSJN, “Chávez, Fabián M. c/ Provincia de Tucumán, 10/10/2000”, Abeledo Perrot Online).

A su vez, la Ley de Defensa al Consumidor refiere en su art. 5 que “*Las cosas y servicios deben ser suministrados o prestados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios*”, lo cual refuerza la idea de que, en materia de responsabilidad derivada de un contrato de transporte de personas, el factor de atribución será objetivo.

En su caso, para eximirse de responsabilidad, el transportista debe acreditar la ruptura del nexo causal.

Se tiene dicho que “...*el damnificado...ya no tenía que probar que el transportista no actuó con la diligencia debida para que le resarza el daño sufrido. Pues se generó en el transportista una presunción de responsabilidad en su contra, que si bien es iuris tantum, deberá ser destruida por prueba categórica y no puede liberarse probando que no existió culpa...*” (Claudio Kiper, “Accidentes de Automotores. Doctrina-Jurisprudencia, Tomo II, Rubinzal Culzoni, 2018, Santa Fe, pág. 475).

En otras palabras, el demandado, para eximirse de responsabilidad, debía probar la interrupción del nexo causal, ya sea por la existencia de culpa de

la víctima, un tercero por quien no deba responder o caso fortuito y fuerza mayor, cuestiones que no fueron probadas.-

Si bien el demandado refirió que existió culpa de la víctima por la omisión de colocarse el cinturón de seguridad, lo cierto es que esa eventual negligencia no fue probada, por lo que debe ser descartada.

En ese sentido se expresó la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería de San Carlos de Bariloche al indicar que *“...para ello se debe tomar como premisa que el supuesto liberador alegado debe ser acreditado en forma clara y certera por constituir una excepción al régimen de responsabilidad. Ello implica trascender el mero juicio de probabilidad para adentrarse en el terreno de la certeza...En consecuencia, no habiéndose demostrado fehacientemente que la víctima no haya portado el elemento de seguridad mencionado al momento del evento dañoso con el grado de certeza que exige el factor objetivo de atribución de responsabilidad, propongo hacer lugar a la apelación planteada por la actora y elevar la responsabilidad de la demandada al 100%...”* (Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería de San Carlos de Bariloche, *"VILLABLANCA ARGEL, ROSA AUDOLIA C/ GROH PÉREZ, RUBEN Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS. Ordinario."* R.C. 00276-14, Sentencia de fecha 10/07/2017).

En igual sentido, alegó la demandada que las dolencias invocadas podrían corresponder a cuestiones preexistentes, lo cual tampoco fue acreditado.- Continuando con el tratamiento de las defensas, el demandado refirió que las dolencias alegadas por la actora pueden ser consecuencia de una postura incorrecta durante el traslado, pero ello tampoco fue probado.

Por lo expuesto y en función el deber objetivo de seguridad que pesa sobre el demandado/transportista, corresponde atribuirle la responsabilidad total por el accidente.-

IV. En este apartado, corresponde tratar la procedencia y eventual cuantía

de los rubros reclamados.

Para la *incapacidad sobreviniente*, la actora reclamó un porcentaje del 12%, el cual estimó en la suma de \$150.000.

Esta partida indemnizatoria se encuentra prevista en el Art. 1746 del Código Civil y Comercial de la Nación y constituye un daño patrimonial, tanto actual como futuro, porque se reduce la aptitud de la víctima para producir recursos y su potencialidad económica como medio para procurar su subsistencia y bienestar (*CNacCiv. Sala K, 12/05/1997, LL, 1997-E-1029*).

Debe señalarse que la lesión a la integridad física afecta no solo la esfera económica de la víctima, sino también la doméstica, cultural y social, con la consiguiente frustración del desarrollo del proyecto de vida.-

La jurisprudencia ha interpretado que, cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas en forma permanente, esa incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva, en tanto que la integridad física tiene en si misma un valor indemnizable (*Corte Sup. 15/7/1997, Fallos 320:1361*).

En oportunidad de revisar la prueba arrojada al respecto, se advierte de la pericial médica elevada por la Dra. Estrella Alejandra Mayo que la actora “...sufrió traumatismo de columna dorso lumbar con acuñaamiento de la vértebra D12, mayor al 50%, es decir que el cuerpo vertebral se aplastó por el mecanismo de salto y caída sobre la butaca, con una propulsión discal el disco intervertebral D12-L1 con una escoliosis o desalineación de su columna vertebral...las secuelas son dolor en la zona e irradiado a ambas piernas limitaciones funcionales en la movilidad articular de Columna Dorsolumbar, dolor localizado y contracturas musculares palpables que conforman el cuadro de Dorsalgia y en la zona Dermatoma T12 hipoestesia S4, con una desalieación leve entre las caderas, limitación articular en la movilización dorsolumbar y escoliosis dorsolumbar, con

progresión acelerada de artrosis en las vértebras afectadas... ”.

Concluyó la experta que el porcentaje de incapacidad es del orden del treinta y ocho por ciento.

Dicho informe no fue impugnado por las partes, ni han aportado elementos de prueba con entidad suficiente para justificar un apartamiento de la opinión de la experta y que demuestren que sus conclusiones se encuentren en pugna con los principios científicos que rigen la materia.

En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia sostiene que “...*Aún cuando las conclusiones de los dictámenes no obligan a los Jueces, que son soberanos en la ponderación de la prueba, para prescindir de ella se requiere cuanto menos que se opongan otros elementos no menos convincentes*” (CSJN, 01/09/1987, ED 130-335).

También se dijo que “...*si el dictamen pericial es formalmente inobjetable y sustancialmente apoyado en la ciencia y lógica, frente a la ausencia de toda prueba por lo menos de igual rango, no es dado al tribunal apartarse de sus conclusiones. Por lo tanto, las simples discrepancias manifestadas por el impugnante del informe, como la mención de algunas pruebas o exámenes que hubieran podido efectuarse y la mera afirmación de que otra pericia pudiera arrojar otro resultado, no autoriza a los jueces a apartarse de las opiniones del experto*” (CNacCiv, Sala D, 06/03/87, ED 126-241).

Entonces, “...*para desvirtuar lo dictaminado por el perito en relación a un saber técnico que el juez no posee, es imprescindible presentar elementos de juicio que le permitan concluir sobre el error o el inadecuado uso que el experto hubiera hecho de los conocimientos científicos de los que, por su profesión, o título habilitante, necesariamente ha de suponérselo dotado*” (CnacFedCC, Sala II, 14/06/2011; L.L Online, Ar/jur/45412/2011).

Es por ello que, ante la falta de elementos de juicios suficientes tendientes a relativizar la solvencia del dictamen cuestionado, corresponde hacer lugar al rubro en estudio.-

Para establecer el monto indemnizatorio por la incapacidad sobreviniente, el STJ de esta provincia (cuya doctrina legal resulta obligatoria para el suscripto) ha establecido en la causa "Pérez Barrientos" (ratificada luego en la causa "Hernández Fabián Alejandro C/ Edersa S/ Ordinario S/ Casación", Sentencia del 11/08/2015, entre otros) una fórmula matemática para calcular el monto de la misma.-

En la reciente causa "Gutierre, Matías Alberto y otros c/ Asociación civil Club Atlético Racing y otros. S/ Daños y Perjuicios (ordinario)" modificó el criterio seguido en las causas "Alderete" y Tambone" (entre otros), que establecía que el salario que debía tomarse para hacer el cálculo de la fórmula fijada en autos "Pérez Barrientos" era el que percibía el damnificado el momento del hecho.

Por el contrario, el nuevo precedente -que constituye doctrina legal de aplicación obligatoria- dispone que el sueldo para el cálculo es el devengado a la fecha de la sentencia.

Siendo así las cosas, si bien la accionante manifestó ser propietaria de un local multi rubro denominado "Los 4 hermanos" el cual era atendido personalmente por ella, no existen elementos con valor probatorio suficiente (estados contables, financieros, laborales, bancarios, etc) vinculados a la existencia de dicha explotación comercial, ni mucho menos de las ganancias producidas.

En tal sentido, se diligenció oficio ante la Municipalidad de S. Carlos de Bariloche (fs. 193), quien indicó que no se verifica ninguna actividad comercial a nombre de la Sra. Maria Josefa Bascuñan.

Por otra parte, la testigo Ana Rita Balmaceda refirió que la accionante tiene un negocio, que a veces trabaja ella, pero que últimamente era atendido por el hijo. Señaló también que el comercio funciona durante todo el día.

Las Sra. Marta Nidia Pinchulef, en oportunidad de brindar su declaración indicó que la demandante tiene un comercio multi rubro que lo atendía

personalmente, que tiene una antigüedad de aproximadamente seis años y estimó la recaudación diaria en entre \$5.000 y \$10.000.

Estas pruebas, no configuran elementos de convicción que permitan inferir si efectivamente existe dicha explotación, en su caso desde cuando y principalmente los ingresos mensuales, por lo que carecen de fuerza probatori.-

Pese a ello, siguiendo la doctrina legal citada, corresponde considerar para la cuantificación del rubro el Salario Mínimo Vital y Móvil publicado por El Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil a la fecha de la presente, el cual asciende a \$296.832.

En definitiva y conforme surge de la fórmula mencionada, procede el rubro por la suma **de \$14.241.557,08.**

En cuanto al *daño emergente*, se reclamó el reintegro de las erogaciones fundadas en distintas causas

Por un lado, se solicitó el *reintegro de las ganancias mensuales* producidas por la explotación económica. Explicó la actora que debió guardar reposo por 90 días y en consecuencia no pudo trabajar.

En honor a la brevedad, adelanto que el presente reclamo debe ser rechazado.

Conforme se mencionó precedentemente, no se encuentra demostrado que un especialista dispusiera inactividad por dicho tiempo, ni mucho menos que la Sra. Bascuñan tuviera un negocio, ni los ingresos que percibía del mismo, por lo que sería contrario a las reglas de la sana crítica la procedencia del presente.

Por otra parte, en definitiva lo que aquí se está reclamando es lucro cesante, rubro que será tratado mas adelante.

Lo mismo ocurre con el resarcimiento solicitado por la suma de \$24.000, en concepto de haberes de un empleado para atención al público en el negocio.

Atento no encontrarse acreditada la situación laboral de la accionante al momento del hecho, ni la existencia de registros que permitan tener por cierta la relación laboral, es que corresponde su rechazo.

Se reclamó también la reposición de gastos de honorarios, comunicaciones epistolares y mediación privada, todo lo cual desde ya debe ser rechazado en tanto que dichos conceptos integran las costas y deberán ser reclamados en la etapa procesal oportuna.

Por gastos médicos, se reclamó el reintegro de pagos efectuados al Sanatorio del Sol por \$200, ortopedia \$300, kinesiología \$2.000, farmacia \$344,57, corsé termo moldeable \$6.500 y faja lumbar \$627.

Cabe aclarar que la mayoría de dichos gastos se encuentran debidamente justificados, en tanto se presumen como consecuencia directa del evento dañoso y en su mayoría no requieren de prueba, por tratarse de una presunción legal (art. 1746 del CCYCN).-

Por ello, procede receptar el rubro en estudio en concepto de Sanatorio del Sol \$200 (fs. 19), farmacia \$344,57 (fs. 16), corset termo moldeable \$6500 (fs. 12) y faja lumbar \$627 (fs.10).

Ahora bien, los restantes rubros merecen algunas consideraciones.

En cuanto al concepto ortopedia, no se puede comprender el concepto de la erogación, en tanto resulta ilegible la factura acompañada por lo que no puede determinarse a qué debe imputarse el gasto.

Sumado a ello, en la demanda tampoco se especifica el tipo de gasto -se indicó ortopedia y el precio -.

Sin perjuicio de ello y procurando una interpretación amplia de la constancia conforme la fecha sindicada en el documento, tampoco puede conocerse con certeza si se corresponde con alguna indicación médica, ya que el mismo data del 19/02/2016. Por lo tanto, corresponde su rechazo.

En cuanto a la suma atribuida en concepto de honorarios por kinesiología, si bien no consta un pedido médico en tal sentido, lo cierto es que a partir

del diagnóstico efectuado por los especialistas se puede entender que resulta atinado ese tipo de tratamiento, lo cual fuera confirmado con la pericial médica oficial que propone un tratamiento de rehabilitación de kinesioterapia y fisioterapia.

El art. 1746 del CCCN establece que en caso de lesiones o incapacidad física se presumen (presunción legal) los gastos médicos, farmacéuticos y de transporte que resulten razonables en función de la índole de la lesión.

Por ello, el rubro se recepta por la suma de \$2000 (fs. 17).

Continuando con el análisis del rubro daño emergente, se petitionó la suma de \$16.625 que la actora justificó en la compra de un colchón con la intención de disminuir los dolores nocturnos.

Sin perjuicio de ello, dicho pago no se encuentra justificado con la factura o ticket por lo que, no tratándose justamente de un gasto médico, farmacéuticos o de transporte que recaigan dentro de la presunción del art. 1746 del CCCN, es que se impone su rechazo.

Finalmente, se reclamó en concepto de gastos de transporte para asistir a turnos médicos y sesiones de kinesiología la suma de \$3.000.

Entiendo que dicho reclamo resulta ajustado a derecho por lo que debe receptarse (art. 1746 CCCN).

En definitiva, el rubro daño emergente procede por la **suma de \$12.671,57**.

En relación al lucro cesante, la accionante manifestó que, a causa de las dolencias, debió dejar de trabajar.

Afirmó que el negocio debió estar cerrado gran parte del día, lo que implicó la pérdida de clientes y disminución de las ganancias.

Cabe recordar que el art. 1738 del Código Civil y Comercial, establece que resulta indemnizable el "lucro cesante", es decir, las ganancias que la víctima dejó de percibir como consecuencia de un hecho ilícito.-

Por su parte, la doctrina tiene dicho que *“Esta indemnización, por tanto tiende a compensar las ganancias dejadas de percibir como consecuencia*

del hecho ilícito” (Kiper, Claudio, Accidentes de Automotores, doctrina-jurisprudencia. Tomo II, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2018, pg. 549).

Continuando con dicha idea y conforme lo ya expuesto en relación a la actividad comercial de la Sra. Bascuñan es que el rubro debe ser rechazado.

Insisto: fuera de la declaración testimonial de las Sras. Ana Rita Balbacena y Marta Pinchulef, no existen otras pruebas que permitan tener por acreditada su actividad comercial ni los ingresos de la misma

Para el rubro daño moral, se reclamó la suma de \$200.000 y se justificó en los padecimientos sufridos, tratamientos y días de internación.

El art. 1741 de CCCN solo regula la legitimación para reclamar el daño no patrimonial, pero no menciona los aspectos conceptuales del daño moral.

No obstante, se ha caracterizado al mismo como aquella lesión a un derecho de la personalidad, a un bien no patrimonial, a un interés jurídico que también acarrea consecuencias jurídicas en el ámbito extrapatrimonial.

La CSJN, ha destacado que para la valoración del daño moral debe tenerse en cuenta el estado de incertidumbre y preocupación que produjo el hecho, la lesión en los sentimientos afectivos (*CSJN, 19/10/95; “Badín c/ Provincia” LL 1996-C-585*), la entidad del sufrimiento, su carácter resarcitorio y la índole de hecho generador de la responsabilidad (*CSJN, Fallos: 321:1117, 323:3614, 308:1109*).

El CCCN atiende a las “satisfacciones sustitutivas y compensatorias” a la hora de fijar la indemnización. En definitiva, se trata de afectar o destinar el dinero de la compra de bienes o la realización de actividades recreativas, artísticas, sociales, de esparcimiento, etc., que le confieran al damnificado consuelo, deleites, contentamientos para compensar e indemnizar el padecimiento, inquietud, dolor, sufrimiento o sea para restaurar las repercusiones que minoran la esfera no patrimonial de la persona...(*Lorenzetti, “Código Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Tomo VIII, p. 504*).

En relación a ello, la perito médica dictaminó que el accidente provocó en la Sra. Bascuñan múltiples afecciones en su salud e integridad física (*“...sufrió traumatismo de columna dorso lumbar con acuñamiento de la vértebra D12, mayor al 50%, es decir que el cuerpo vertebral se aplastó por el mecanismo de salto y caída sobre la butaca, con una propulsión discal el disco intervertebral D12-L1 con una escoliosis o desalineación de su columna vertebral...las secuelas son dolor en la zona e irradiado a ambas piernas limitaciones funcionales en la movilidad articular de Columna Dorsolumbar, dolor localizado y contracturas musculares palpables que conforman el cuadro de Dorsalgia y en la zona Dermatoma T12 hipoestesia S4, con una desalieación leve entre las caderas, limitación articular en la movilización dorsolumbar y escoliosis dorsolumbar, con progresión acelerada de artrosis en las vértebras afectadas...”*).

Por su parte, la perito psicóloga refirió (fs. 171/174) *“...aspecto:desmejorado...estado emocional: hipertimia dispacentera...expresión corporal: angustiosa y ansiosa...diagnostico: DSMIV F45.5. Trastorno por Dolor...requiere un tratamiento de terapia para ayudarla a que los síntomas emocionales no se profundicen se hagan crónicos. La duración del tratamiento debe estar vincula a la desaparición del estímulo doloroso productor de los síntomas emocionales...”*.

de dichas conclusiones surge que la la integridad física de la actora se vio afectada por las lesiones debidamente acreditadas en autos.

Por ello, procede el rubro por la suma reclamada de \$200.000.

Para el concepto de multa en los términos del art. 52 bis de la Ley 24240, adelanto que debe ser rechazada.

Por cierto, la Ley de Defensa al Consumidor refiere que procede en aquellos supuestos en que el proveedor no cumple con sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor a instancia del damnificado. Ante dicho incumplimiento el juez podrá aplicar una multa civil a favor del

consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan.

Además se prevé que la multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b).

A simple lectura la norma parece que solo exige para la procedencia de la reparación el incumplimiento por parte del proveedor; sin embargo ello no es tan así y con el tiempo la jurisprudencia se encargó de precisar las condiciones de su procedencia.

El Superior Tribunal de Justicia en una reciente resolución profundizó en dichos elementos enfatizando en el carácter excepcional del rubro (STJ, “Fabi, Maria Belén c/ Vía Bariloche S.A. s/ Daños y perjuicios (Sumarísimo). Casación”, Sentencia 63, 25/06/2024). A mi entender y partir de dicha decisión podrían definirse como requisitos de procedencia del daño punitivo: 1) Incumplimiento agravado del proveedor; 2) Incumplimiento calificado por el dolo, culpa grave, enriquecimientos indebidos o abuso de posición de poder y 3) El perjuicio debe revestir tal gravedad y trascendencia social que exija una sanción.

Individualizados los elementos que componen el daño punitivo pasaré a analizar los mismos de conformidad con lo acontecido en autos.

1) Respecto del primero de ellos, ya se concluyó que efectivamente existió incumplimiento por parte del demandado, a saber: tiene como actividad comercial la explotación de un servicio de transporte de personas a cambio de un precio. El consumidor que adquiere el pasaje confía en que el traslado va a estar rodeado de todas las medidas de seguridad que impone la actividad y que su arribo a destino va a ser en tiempo y forma.

Por el contrario, durante la ejecución del contrato la Sra. Bascuñan fue

victima de un accidente que repercutió en su salud y que en definitiva fue lo que motivó la presente acción y habilita que se verifique el presupuesto bajo análisis.

2) Incumplimiento calificado: sobre la empresa pesaba el deber de proporcionar un servicio adecuado a los estándares de calidad y confiabilidad que sea compatible con los intereses del consumidor.-

No obstante el desenlace, no se advierte que aquel incumplimiento tenga la entidad como para justificar la aplicación de la multa, ni que la demandada se haya enriquecido a partir de ese incumplimiento.-

3) Finalmente, en relación al requisito de la "actitud indiferente de la demandada", al respecto tampoco existen pruebas que acrediten un comportamiento desapegado a la buena fe contractual y a los derechos de los consumidores que justifique la aplicación de una multa, mas allá de los rubros ya reconocidos.-

Por el contrario, consta que la accionante fue derivada por el empresa Las Grutas a fin de que reciba atención médica.

Entonces, no encontrándose configurados los presupuestos que habilitan la procedencia del daño punitivo, es que debe rechazarse.-

VI. En definitiva, la demanda se recepta parcialmente por la suma de \$14.452.228,65 en concepto de capital, a la que deberá adicionarse intereses conforme desde la fecha del evento dañoso (art. 1748 del CCCN) y hasta su efectivo pago, a calcularse conforme la secuencia de tasas de interés anual fijadas por el STJ en causas "Guichaqueo", "Fleitas" "Machin", etc.

VII. Las costas se imponen a la demandada vencida (art. 62 CPCC).

Por lo expuesto, normativa, doctrina y jurisprudencia citada, **FALLO:**

1) Receptar parcialmente la demanda deducida por la Sra. Marta Josefa Bascuñan en contra de Transporte Las Grutas S.A, condenándola a que dentro del plazo de 10 días de notificada la presente, abone a aquella la

suma de \$14.452.228,65 en concepto de capital, mas los intereses fijados en el punto VI.-

- 2) Imponer las costas a la demandada vencida (art. 62 CPCC).
- 3) Hacer extensiva la condena a Protección Mutua de Seguros del Transporte Público de Pasajeros en los términos y con los alcances de los arts. 118 y cctes. de la Ley de Seguros 17418.
- 4) Regular los honorarios profesionales de los Dres. Alfredo Iwan y Carolina Torres en su carácter de letrados patrocinantes de la parte actora, en conjunto e idénticas proporciones por 2 etapas del proceso ordinario (no presentaron alegatos), en la suma de \$10.830.361,40; los de los Dres. Ernesto Vicens, apoderado y Luis M. Teran Frias, patrocinante de la demandada, en conjunto e idénticas proporciones por 2 etapas del proceso ordinario (no presentaron alegatos), en la suma de \$11.119.171,04; y los de los Dres. Alejandro Valdes y Slavko Lucas Jancovic en su carácter de apoderados de la citada en garantía, en conjunto e idénticas proporciones por 2 etapas del proceso ordinario (no presentaron alegatos), en la suma de \$11.119.171,04.-
- 5) Regular los honorarios profesionales de los peritos oficiales Lic. María José Muñoz Maines y Dra. Estrella Alejandra Mayo, en la suma de \$5.415.180,70 para cada una.-
- 6) Se deja constancia que la base regulatoria asciende a la suma de \$108.303.614,09, que surge de adicionar al capital de condena los intereses, regulándose un 15% para los letrados de la parte actora y un 11% (mas el 40% por la labor procuratoria) para los letrados de las partes demandada y citada en garantía, en todos los casos por 2 etapas del proceso ordinario (arts. 6,7,8,10 y 39 de la LA).- A los peritos, se les reguló el equivalente al 5% de la base regulatoria (Art. 18 de la Ley 5069).-
- 7) Los honorarios deberán ser satisfechos dentro del plazo de 10 días de nottificada la presente.-

8) Notifíquese a las partes, letrados y peritos en los términos del art. 120 del CPCC y a Caja Forense mediante cédula a cargo de quien esté interesado.-

Mariano A. Castro
Juez