

Viedma, 3 de julio de 2019.-

VISTOS: los presentes autos caratulados "URQUIJO, ANDREA VERONICA C/ TRANSPORTES LAS GRUTAS S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)" Receptoría A-3BA-642-C2014; y los autos "PROVINCIA DE RIO NEGRO C/ EMPRESA LAS GRUTAS S.A. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)" Receptoría A-1VI-134-C2013 - Expte N° 1006/2013, traídos a despacho a los fines de resolver; y de los que

RESULTA:

I.- Que en las actuaciones del Visto, mediante providencia de fecha 6 de junio de 2.018 emitida a fs. 640 de autos "Urquijo", se constató la vinculación del siniestro y sujeto pasivo con el objeto de pretensión de autos "Provincia de Río Negro", lo cual al devenir en una conexidad evidente tuvo como consecuencia que dichas actuaciones fueran remitidas a este Organismo jurisdiccional, disponiéndose mediante providencia de fs. 640 dictada en autos "Urquijo" y fs. 542 de autos "Provincia de Río Negro" que 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 las 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 "URQUIJO, ANDREA VERONICA C/ TRANSPORTES LAS GRUTAS S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)":

1.- Que a fs. 55/59 se presenta la Sra. Andrea Verónica Urquijo, en nombre y representación de su hijo menor de edad -en ese entonces-, el joven Federico Julián Hernández, y mediante apoderado interpone demanda de daños y perjuicios contra la firma Las Grutas S.A., por la suma de \$ 4.674.092 o en lo que en más o en menos resulte de las probanzas de autos.-

Narra que el día 10/09/12, aproximadamente a las 06:00 hs., desde la localidad de Los Menucos partió un contingente de quince chicos, entre ellos Federico Julián Hernández y el entrenador de la escuelita municipal de fútbol, a bordo de un micro marca Mercedes Benz, interno N° 23 de la empresa "Las Grutas", dominio FKQ-934, conducido por el Sr. Mariano Emiliano Pezzuti, por la Ruta Nacional N° 23, con dirección a la localidad

de Comallo a participar de la instancia regional de los juegos “Evita”.-

Refiere que aproximadamente a las 08:45 hs., cerca de llegar a Ingeniero Jacobacci, el menor Hernández se dirigió al baño del colectivo, y una vez en su interior cayó por su ventanilla hacia la ruta por los vaivenes del colectivo que generaba la irregularidad de la ruta.-

Asimismo, destaca que la ventana tenía una dimensión desproporcionadamente grande para el baño de un colectivo, además carecía del mantenimiento necesario.-

Agrega que la ventana no era de vidrio sino de un material flexible que a la mínima presión con el cuerpo del menor se desprendió en su totalidad, y Hernández cayó y golpeó su cabeza con la banquina derecha de la ruta.-

Dice que al llegar la ambulancia, el joven es trasladado al Hospital de Ing. Jacobacci donde llegó en gravísimo estado, y luego de estabilizarlo, fue derivado al hospital zonal “Ramón Carrillo”, de la ciudad de San Carlos de Bariloche, donde ingresó a terapia intensiva con traumatismo de cráneo grave, hipertensión endocraneana, múltiples contusiones frontales y neumonía espirativa.-

Indica que en fecha 18/09/12, Hernández es intervenido quirúrgicamente debido a una cirugía plástica de pabellón auricular derecho, y el 12/11/12 es derivado al Instituto de Investigaciones Neurológicas Raúl Carreras, instituto de rehabilitación y educación terapéutica “FLENI”, donde comienza con terapia de kinesiología, terapia ocupacional, psicopedagogía, fonoaudiología y continuó así con estudios de alta complejidad.-

Describe las secuelas post traumáticas que padece su hijo, producto del accidente, y refiere que la mayoría son lesiones cerebrales irreversibles que inciden negativamente en su capacidad.-

Realiza otras consideraciones, acompaña documental, funda en derecho, presenta liquidación de los rubros pretendidos, ofrece prueba, hace reserva del Caso Federal, y concreta su petitorio.-

2.- Que a fs. 72 se presenta el Defensor de Menores e Incapaces, quien toma intervención en la presente causa.-

3.- Que a fs. 104/107 se presenta la empresa Las Grutas S.A., y mediante apoderado contesta demanda de daños y perjuicios. Niega por imperativo procesal los hechos expuestos por su contraria, desconoce la documentación acompañada por la actora y relata su propia versión de los hechos.-

Sostiene que la ventana por donde cayó Hernández reunía todos los requisitos técnicos necesarios para su ubicación, refiriendo además al óptimo estado en que se encontraba.-

Menciona que el desprendimiento de la ventanilla se debió a la actitud negligente e imputable al menor y a terceros. Señala que el menor ingresó al baño del transporte junto a sus compañero mientras se empujaban “jugando”, y de ese modo lograron desprender la ventanilla de su sitio.-

Refiere que el simple hecho de apoyarse en la ventanilla no provocó su desprendimiento, sino que ello se debió a los empujones y forcejeos de los jóvenes dentro del baño del colectivo.-

Alega que el ómnibus usado para el servicio ese día, contaba con los permisos y autorizaciones emitidas por diferentes organismos del Estado para circular, y con las Verificaciones Técnicas correspondientes, de las cuales no surge ninguna irregularidad técnica o mecánica.-

Realiza otras consideraciones, acompaña documental, impugna los daños reclamados y su cuantía, ofrece prueba, cita en garantía a la empresa Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, funda en derecho y concreta su petitorio.-

4.- Que a fs. 134/140 se presenta Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, y mediante apoderado contesta demanda. Niega por imperativo procesal los hechos expuestos en la misma, desconoce la documentación acompañada por la actora y relata su propia versión de lo ocurrido.-

Explica que al momento del siniestro, el joven Hernández no hacía uso normal del baño (necesidades fisiológicas), sino que se encontraba con otros compañeros jugando y empujándose en su interior.-

Dice que el Sr. Pezzutti (chofer del micro) afirmó que el joven se encontraba fumando en dicho habitáculo y por ello la puerta del baño estaba semiabierta.-

Menciona que cuando Hernández cae por la ventana, uno de sus compañeros de viaje dio aviso al responsable del grupo -y éste último al chofer- para que detenga la marcha del ómnibus que los transportaba.-

Refiere que el colectivo se encontraba apto para circular dado que pasó por una serie de exámenes técnicos dirigidos a evaluar y corregir cualquier desperfecto mecánico que poseyera la unidad.-

Añade que los organismos de control autorizaron la circulación del colectivo con la ventana que el micro tenía al momento del hecho, siendo imprevisible que varias personas ingresen al baño dando empujones.-

Endilga la culpa a la víctima y/o de terceros por los cuales no debe responder, ello en función de que el joven Hernández desplegó una conducta desaprensiva y suficiente

para determinar por sí sola la producción del accidente. Argumenta también, como eximición de responsabilidad por el siniestro, el supuesto de fuerza mayor.-

Realiza otras consideraciones, acompaña documental, impugna los daños reclamados, ofrece prueba, funda en derecho, hace reserva del Caso Federal y concreta su petitorio.-

5.- Que a fs. 146 se presenta el Sr. Federico Julián Hernández, por derecho propio, quien habiendo alcanzado la mayoría de edad ratifica por medio de apoderado todas las actuaciones realizadas por su madre, Sra. Andrea Verónica Urquijo.-

6.- Que ante la existencia de hechos controvertidos, a fs. 151 se fija la audiencia prevista por el art. 361 del CPCC de cuya celebración da cuenta el acta obrante a fs. 164 y, ante la imposibilidad de avenimiento en dicha oportunidad, se abre la causa a prueba y a fs. 166/167 se proveyó la misma.-

A fs. 640 se dispone la acumulación de estos obrados a la causa “Provincia de Río Negro c/ Empresa Las Grutas S.A. y otros s/ daños y perjuicios (ordinario)”, en los términos del art. 188 del CPCC, a los fines de resolverlos conjuntamente mediante el dictado de una sentencia única (art. 194 CPCC).-

Asimismo, a fs. 640 me avoqué a entender en las presentes actuaciones y luego, previa certificación por Secretaría respecto del vencimiento del plazo probatorio y su resultado a fs. 647 se procede a la clausura de ese período procesal.-

La parte actora presenta su alegato en uso de sus facultades conferidas por el art. 482 del Código ritual a fs. 649/660, por lo que a fs. 661 se llama autos para sentencia, providencia que se encuentra firme y motiva la presente.-

III.- Autos “PROVINCIA DE RIO NEGRO C/ EMPRESA LAS GRUTAS S.A. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)”:

1.- Que a fs. 30/36 se presenta la Provincia de Río Negro, y mediante representante inicia demanda de daños y perjuicios contra la empresa “Las Grutas S.A.” y el Sr. Héctor Omar Castro, por la suma de \$ 532.370,92 con más su actualización monetaria e intereses, en concepto de pagos por subrogación de gastos efectuados.-

Sostiene que el día 10/09/12, Federico Julián Hernández, menor de edad, afiliado del I.Pro.S.S., se trasladaba en un micro perteneciente a la empresa Las Grutas, dominio FKQ-934, desde la localidad Los Menucos hacia la localidad de Comallo, junto con sus compañeros del CEM N° 58.-

Señala que el joven Hernández se encontraba en el sanitario del colectivo cuando se produjo el desprendimiento de la ventana situada en dicho lugar provocando su caída a la ruta.-

Motivo del accidente, responsabiliza tanto al conductor del micro, por obrar negligentemente en su deber de control y custodia de las condiciones de seguridad, como así también endilga a “Las Grutas S.A.” responsabilidad por el riesgo social que genera la circulación de automotores.-

Dice que por las lesiones padecidas, el joven Hernández fue trasladado al Hospital Zonal de Bariloche “Ramón Carrillo” y luego, debido a la gravedad de su estado, fue derivado al Instituto de Rehabilitación y Educación Terapéutica “Fleni”.-

En este contexto, invoca la subrogación legal prevista en el art. 768 inc. 3 del C.C. por el pago de una deuda ajena.-

Explica que el I.Pro.S.S. pagó una deuda ajena al brindar asistencia médica a Hernández, configurándose de este modo una subrogación de los derechos del acreedor afiliado que habilita el accionar contra el obligado al pago o quien fuera responsable.-

Además expresa que cuenta con una subrogación convencional de derechos.-

Sustenta su legitimación para actuar en los pagos que la Obra Social debió afrontar para cubrir los gastos asistenciales del damnificado a causa del hecho ilícito ocurrido por la exclusiva responsabilidad de la parte demandada (conductor y titular registral del micro).-

Realiza otras consideraciones, acompaña documental, efectúa liquidación de los gastos reclamados, cita jurisprudencia en la que sustenta su posición, funda en derecho, ofrece prueba, hace reserva del Caso Federal, cita en garantía a “Protección Mutua de Seguros del transporte Público de Pasajeros” y concreta su petitorio.-

2.- Que a fs. 48/56 se presenta el Sr. Héctor Omar Castro, y mediante apoderado opone la excepción de falta de legitimación pasiva en los términos del art 347 inc. 3 del CPCC. Niega por imperativo procesal los hechos expuestos en la demanda y relata su propia versión de los mismos.-

Afirma que no es chofer del colectivo y que no se encontraba presente en el lugar del hecho cuando el joven Hernández resultó herido por caer del colectivo.-

Refiere que en aquella oportunidad, el chofer era el Sr. Mariano Emiliano Pezzutti, tal como surge de la actuación penal caratulada “Destacamento Especial de Seguridad Vial de Jacobacci s/ lesiones graves en accidente de tránsito”, Expte. 3BA-2782-P2012, que tramita ante el Juzgado N° 4, Secretaría N° 7 de la ciudad de San Carlos de Bariloche.-

Explica que la Provincia incurrió en un error al demandarlo dado que no tiene vínculo alguno con el hecho reprochado.-

Luego, a fs. 66/77 el Sr. Castro contesta la demanda incoada, funda en derecho, ofrece

prueba, hace reserva del Caso Federal y concreta su petitorio.-

3.- Que frente a la excepción de falta de legitimación interpuesta por el Sr. Héctor Omar Castro, a fs. 98 la Provincia se allana y reconoce el error manifiesto al señalar al Sr. Castro como chofer del micro.-

Luego, mediante sentencia interlocutoria N° 129 (fs. 132) se hizo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta, con costas al actor.-

4.- Que a fs. 66/77 se presenta la empresa “Las Grutas S.A.” y contesta demanda incoada en su contra mediante apoderado (fs. 88/91). Niega por imperativo procesal los hechos expuestos por la actora y relata su versión de lo ocurrido.-

Narra que el día 10/09/12, el colectivo de su empresa con dominio FKQ-934, conducido por el Sr. Mariano Emilio Pezzutti, fue asignado para transportar a una delegación deportiva desde Los Menucos hasta Comallo por Ruta Nacional N° 23. Menciona que se trataba de un grupo de quince personas, entre ellas se encontraba el Sr. Federico Julián Hernández -

Explica que el vehículo se encontraba en perfecto estado de mantenimiento, y en óptimas condiciones de uso y conservación, y que día por medio el micro ingresaba al taller para realizar los mantenimientos habituales de lubricación y controles mecánicos de chasis y carrocería en general.-

Describe que, momentos previos al accidente, Hernández se encontraba en el baño del micro con la puerta semiabierta y fumando.-

Destaca que el joven, en su intento de ocultar el humo pretende abrir la ventana ejerciendo presión sobre la misma, sin advertir que la ventana no permitía dicha posibilidad, motivo por el cual la ventana cedió, y producto de la inercia Hernández salió expulsado cayendo en la ruta, aproximadamente en el km. 406.-

Relata que los pasajeros avisan al chofer que un joven había caído del micro, por lo que este reacciona dando la vuelta.-

Invoca la eximición de responsabilidad por culpa de la víctima basado en el hecho que el sanitario fue utilizado con un fin diferente al destinado, y por falta de uso del cinturón de seguridad como así también la ausencia del derecho de repetición por parte de la actora.-

A continuación cita en garantía a “Protección Mutual de Seguros del transporte Público de Pasajeros”, funda en derecho, hace reserva del Caso Federal, ofrece prueba y concreta su petitorio.-

5.- Que a fs. 122/128 se presenta la aseguradora Protección Mutual de Seguros del

transporte Público de Pasajeros, rechaza los términos de la demanda y niega los hechos expuestos en la misma.-

Impugna la liquidación efectuada por la actora y limita la cobertura a los términos de la póliza.-

Considera que el caso no encuadra en un supuesto de subrogación legal, y que la cesión de derechos acompañada carece de validez.-

Cita la cláusula cuarta del Anexo II de póliza 00137170 como límite de la cobertura de seguro.-

Realiza otras consideraciones, acompaña documental, ofrece prueba, hace reserva del Caso Federal y concreta su petitorio.-

6.- Que, ante la existencia de hechos controvertidos, a fs. 135 se fija la audiencia prevista por el art. 361 del CPCC de cuya celebración da cuenta el acta obrante a fs. 161 y, ante la imposibilidad de avenimiento en dicha oportunidad, se abre la causa a prueba y se provee la misma a fs. 162/163.-

Luego, previa certificación por Secretaría respecto del vencimiento del plazo y su resultado a fs. 478 se procede a la clausura del período probatorio.-

A fs. 481/488 se agrega el alegato de la parte actora y a fs. 489/498 hace lo propio la parte demandada.-

7.- Con posterioridad a lo antes reseñado la Sra. Jueza que me precedió en el cargo, mediante auto interlocutorio de fs. 503/504 se declaró incompetente conforme previsiones de la Ley 5.106, la que fue rechazada por la Cámara de Apelaciones Civil de Viedma mediante la sentencia interlocutoria de fs. 511/513.-

Que a los efectos de dirimir el conflicto de competencia suscitado, el Superior Tribunal de Justicia resolvió declarar la competencia del Juzgado Civil, Comercial, de Minería y Sucesiones N° 3 mediante sentencia interlocutoria de fs. 527/528.-

Devueltas las actuaciones al Juzgado, a fs. 531 me avoqué a entender en las presentes actuaciones y fs. 542, 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 la procedencia o no responsabilidad civil que se endilga a la empresa demandada por el siniestro ocurrido el día 10/9/12 y, en su caso, la procedencia de los daños reclamados y su cuantificación.-

Luego, en función de lo que precedentemente se resuelva sobre la responsabilidad civil de la firma Las Grutas S.A., corresponde determinar la procedencia o no del pago por subrogación que la Provincia de Río Negro le reclama por los gastos que el I.Pro.S.S. realizó en el marco de la cobertura médica brindada al joven Federico Julián Hernández por el siniestro ya referido.-

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 10 de septiembre de 2.012 he de aplicar el Código Civil (Ley 17.711), el Código Comercial, y la Ley 24.449 toda vez que surge que la relación jurídica entre las partes se constituyó y sus efectos se produjeron durante la vigencia de aquella normativa.-

III.- Que dada la cuestión a resolver, es pertinente mencionar que, 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: “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: Ricardo L. Lorenzetti, “Tratado de los Contratos”, T° III, Ed. Rubinzal Culzoni, 2.000, Pág. 740), siendo el fundamento genérico de los deberes de conducta, el de mantener la seguridad.-

El mismo art. 184 del Código de Comercio, 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”. (Ver: Lorenzetti, Ob. Cit., Pág. 740).-

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, 2.003, 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 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., 22/04/2.008, “Ledesma, María Leonor c. Metrovías S.A.”).-

Respecto de las eximentes, el transportista no se libera demostrando su falta de culpa acreditando que su obrar ha sido diligente, sino sólo ante la evidencia de que el nexo causal se fracturó, esto es, que hubo caso fortuito, hecho de la víctima o de un tercero por el cual no es responsable. Frente al caso fortuito, la interpretación más consolidada es la que requiere demostrar que el hecho fue imprevisible, inevitable y ajeno a la actividad.-

IV- Que entonces, de conformidad a las circunstancias bajo las que el proceso discurriera, 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, más 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 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.-

V.- Que efectuadas las anteriores precisiones, para el análisis y resolución 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. 3 del CCyC y art. 200 de la Constitución Provincial.-

Que sentado ello, debo decir que no encuentro controvertido que para las partes el hecho ocurrió el día 10/09/12, cuando un contingente de jóvenes, entre ellos Federico Julián Hernández, eran transportados en un vehículo destinado al transporte dominio FKQ-934, perteneciente a la empresa Las Grutas S.A., por la Ruta Nacional N° 23 desde la localidad de Los Menucos hacia Comallo, cuando durante el transcurso del viaje el joven Hernández cae del colectivo en movimiento por la ventana del baño.-

Respecto a los hechos controvertidos, en ambos expedientes, "Urquijo" y "Provincia de Río Negro" las partes intervinientes no acuerdan por qué se produjo el siniestro, esto es la mecánica del mismo.-

Así, la Sra. Andrea Verónica Urquijo (y posteriormente el joven Hernández al asumir la mayoría de edad y ratificar la actuaciones de su representante legal) atribuyen la causa

del siniestro aquí debatido a condiciones propias de seguridad del baño del micro, en particular a la ventanilla de dicho habitáculo, mientras que la empresa transportista demandada postula la eximición de responsabilidad basada en la culpa de la víctima, de un tercero y por fuerza mayor.-

Detallada la discrepancia fundamental existente entre las partes he de recurrir a continuación a la prueba producida y la valoraré para reconstruir el hecho.-

VI.1.- Conforme a la prueba producida en autos y que permanece en el proceso, corresponde desarrollar en primer lugar aquella vinculada a la responsabilidad civil que se le endilga a la parte demandada por el siniestro ya referenciado como así también los eximientes alegados.-

Corresponde entonces principiar por el tratamiento respecto del trámite penal que fuera ofrecido como instrumental a ambos expedientes bajo análisis "Urquijo" y "Provincia de Río Negro".-

VI.2.- El expediente penal: Respecto de la prueba obrante en la causa "Destacamento Especial de Seguridad Vial de Jacobacci s/ inv. Lesiones graves en accidente de tránsito", Expte. 3BA-2782-P2012, que tramitó ante el Juzgado de Instrucción N° 4, Secretaría N° 7 de la ciudad de San Carlos de Bariloche a cargo del Dr. Ricardo Calcagno, se resolvió "dictar el sobreseimiento de José Luis Guerra (...) respecto del delito lesiones graves en accidente de tránsito que se le imputara oportunamente (...)" - fs. 319-.-

En dicho trámite se tuvo por "(...) probada la materialidad del hecho denunciado (...)" (sic. fs. 318 Expte. Penal), esto es: "En fecha 10 de septiembre de 2.012 entre las 08:30 y 08:45 horas, en oportunidad en que la víctima -Federico Julián Hernández- era trasladado en un micro de la empresa de transporte "Las Grutas S.A." desde la localidad de Los Menucos hacia Comallo, lugar donde participaría de un encuentro deportivo; en las cercanías a la localidad de Ingeniero Jacobacci sobre ruta nacional 23, a la altura del kilómetro 406,500 en sentido cardinal este, se dirige al baño de la unidad. Bajo tales circunstancias, encontrándose ya en el interior del mismo a consecuencia de uno de los vaivenes del colectivo debido a que transitaba por ruta de ripio, Federico fue despedido por la ventanilla del baño cuyas dimensiones eran de 88 cm. y medio por 80 cm., de material acrílico; cayendo en la calzada y golpeando su cabeza sobre el lateral derecho de la misma. Dicha ventana no era la original proveniente de fábrica de la unidad, la que se encontraba en malas condiciones de seguridad al momento del hecho. Producto de las lesiones sufridas Julián Federico Hernández presentó peligro real de vida sufriendo un

TEC de carácter grave que requirió intervención prolongada” (sic. fs. 317/318).-

Por otro lado, del acta de procedimiento policial surge, a fs. 2 que el lugar y horario del accidente “(...) resulta ser una recta a la altura del kilómetro 406,500 sobre Ruta Nacional 23, en sentido cardinal este. Las primera averiguaciones colectadas nos indican que el horario del siniestro habría sido entre las 08:30 horas a 08:45 de la mañana”.-

Asimismo se observó que “(...) se trata de un micro de pasajeros de 6 años de uso, a simple vista se ve un buen estado a lo que se refiere en su estructura de chapa, pintura, cubiertas y el sistema mecánico, como así en sus cristales”; fs. 2.-

“Una vez en el escenario del hecho se procede a realizar un exhaustivo examen visual arribando a las siguientes conclusiones: El sector donde se produjo el accidente resulta ser una recta totalmente pareja, muy ancha, con una longitud cercana a los 8 kilómetros lineales y con visibilidad normal. Esta visibilidad se ve afectada al momento de la circulación de los distintos automotores debido a que con el andar de los rodados se levanta mucho polvillo, con restos de cenizas volcánicas, más el agravante de la sequía que afecta la región (...)”; fs. 2 vta.-

“La ruta está constituida por enripiado, con signos evidentes de mantenimiento reciente. No obstante ello, el terreno, al menos en este sector se encuentra bueno para la circulación de todo tipo de automotores, ya que carece de zanjas, cortes, serruchos pronunciados, o pozos (...) en los últimos días no se han registrado precipitaciones pluviales, por lo cual la calzada se encuentra seca (...)” agrega que “(...) en esta ocasión el polvillo no ha tenido influencia y en cuanto al fenómeno del viento en la fecha no se ha hecho presente (...)”; fs. 3.-

“Conforme al examen `de visu´ practicado en este rodado, presenta el desprendimiento de la ventanilla del sector del baño de una medida de 84 por 93 centímetros sin haberse producido la rotura de la misma (...)”; fs. 3.-

Del informe entregado por el Sr. Ángel García, de profesión vidriero surge que “(...) el ventanal resulta ser de un material conocido como acrílico, al que se encuentra fuertemente unido y pegado a un burlete doble solapa de goma. Todo esto va colocado en los burletes y en la carrocería no existen rastros de pegamentos. Habiendo tomado las medidas con un metro puede decir que la abertura de la carrocería de este colectivo, arrojó los siguientes resultados aproximados: 89 centímetros de alto por 80 centímetros de ancho. En cuanto al ventanal, teniendo en cuenta los bordes del burlete, arrojó las siguientes medidas: 93 centímetros de alto, por 84 centímetros de ancho. Dice el señor

García, que este ventanal puede haber sido empujado para que se salga de su lugar. Ya que al ejercer una fuerza desde adentro hacia fuera no se rompe pero se tiende a doblar debido al material con el que ha sido construido, por lo cual se imagina que puede haber ocurrido de esa manera o similar. También se imagina que lo puede haber empujado al menos entre dos personas. Todo el material se encuentra bueno y normal, sin muestras de signos evidentes que haya sido forzado con algún otro elemento. En idénticas condiciones se encuentra la abertura de la carrocería de este micro. Los burletes son de goma, no se encuentran rotos, y en cuanto al material de acrílico si bien no se puede medir por estar pegado al engomado puede decir que se trataría de un compacto de unos 5 milímetros de espesor”; fs. 23.-

Constan diecisiete fotografías (fs. 29/45). En la fotografía N° 17 el Oficial Principal Jorge Saul Bobadilla dijo que al “(...) apreciar la composición del baño (...) no se observan manijas o agarraderas para que los pasajeros puedan asegurarse al momento de hacer sus necesidades fisiológicas, con el micro en movimiento”. En el marco se observaron restos de pegamentos al momento de la inspección, por lo que se estima que el ventanal fue colocado a presión; fs. 45.-

El perito Raúl Makac, mecánico y chapista, dijo a fs. 46 que “(...) la abertura de la carrocería parte trasera, y en el sector donde funciona el sanitario. Para ello procede a tomar las medidas (...) determinando que esta abertura se encuentra bien encuadrada, y a simple vista no presenta ningún defecto. Asimismo esta en condiciones de afirmar que el baño se encuentra hecho en una carrocería de fábrica debido ha que es muy difícil darle el diseño que presentan los plásticos que compone el sector mencionado. En cuanto al sistema de suspensión, frenos y mecánica en general, puede afirmar que no han influido en el desenlace del accidente investigado”.-

Por su parte, el perito chapista Carlos Eduardo Hueche a fs. 87 afirmó que “Este ventanal no presenta roturas y habiendo tomado las medidas verticales se establece que tiene 88 centímetros y medio mientras que las horizontales tienen 80 centímetros en todos los sectores. Se deja aclarado que las medidas son tomadas desde la mitad de la solapa del burlete dado que debe quedar con una tolerancia de 2 centímetros para encajar en la abertura de la carrocería. Con estos resultados ha quedado establecido que la abertura de la carrocería presenta marcados defectos en la pronunciación de las curvas, estando marcado el burlete en la misma carrocería pero con diferentes agarres, con los siguientes resultados: curva superior izquierda, la solapa del burlete agarra medio centímetro; en la curva inferior lado izquierdo agarra un centímetro: en la curva

superior del lado derecho tiene un agarre de tres milímetros, y en la curva inferior del lado derecho tiene un agarre de un centímetro con cuatro milímetros. Estos defectos seguramente han influido en que el ventanal se haya salido de lugar. Se observa también que el resto de los ventanales presentan soportes de hierro (un total de 10), los que se encuentran amurados a los parantes para sujetar los burletes de cada ventana, lo cual impide que los ventanales se salgan del lugar”; fs. 87.-

Constan diecinueve fotografías de la ventana del baño del colectivo siniestrado (fs. 88/106).-

A fs. 112 se solicitó que el perito vidriero Javier Adrián Rodríguez practique la pericia sobre la ventana siniestrada. Este se expidió a fs. 114 concluyendo que: “1) La ventana en apariencia estuvo bien ubicada y afirmada, porque la goma de calce es de buena densidad y la forma de traba es única, en ese tipo de goma, ya que abraza la carrocería lateral desde afuera hasta adentro de la unidad; 2) y el peso a soportar es casi nulo ya que no es vidrio de seguridad, como debería ser, el material colocado es acrílico con una flexibilidad mayor a la que tiene el vidrio que originalmente traía la unidad, y la ventana es muy grande ya que la altura inferior queda prácticamente al nivel de la rodilla, teniendo en cuenta una persona mayor, de altura estándar, y cualquier impacto la destraba de su calce normal”.-

El Ing. Marcelo Alejandro Hostar, perito mecánico designado para llevar a cabo la pericia accidentalológica (fs. 125/129), dijo: “Previo a colocarse la ventana, se comprobó que la misma era de acrílico de 5 mm. de espesor aproximadamente y todavía se encontraba ubicada en el burlete que lo afirmaba a la carrocería. Se hizo una prueba de flexión sobre la misma que demostró la falta de rigidez para ser utilizada en el sector donde se hallaba emplazada”, fs. 126.-

Posteriormente el perito vidriero, coloca la ventana y se procedió a someter a la misma a un esfuerzo -golpe con la cadera- para observar su reacción. Se aplica un esfuerzo que se podría considerar entre los 10 y 15 kgrs. Y la ventana flexa y hace que se comience a desprender parte del burlete superior de la carrocería. En un segundo golpe, la ventana cede y se desprende la mitad”. Siendo que la ventana ocupa casi todo el ancho lateral del baño, y que se ubica desde los 72 cm. tomados desde el piso, hasta los 160 cm., se entiende que el menor golpea la misma, ya sea por desequilibrio, debido a que se trasladaba el micro por calzada de ripio irregular, o por apoyarse con su espalda contra esta, cede por la presión y se desprende de su lugar de alojamiento, produciendo la caída del menor hacia el exterior”. Concluye que “(...) dicha ventana no reunía las

condiciones mínimas de seguridad para el lugar que ocupaba, entendiéndose por ello que la misma debería ser vidrio y no acrílico, lo que le daría más resistencia, y que una ventana de esas dimensiones no se corresponde con el sitio en cuestión dado que las personas entran y salen continuamente y asimismo muchas realizan sus necesidades manteniendo la vertical pudiéndose apoyar contra la ventana para darse equilibrio”. “Por otro lado, las ventanas ubicadas a la altura de los asientos, eran de vidrio templado los burletes se encontraban sujetos adicionalmente con una planchuela, situación que muestra claramente que existía un inconveniente en su ajuste al marco de la carrocería”.-

A fs. 141 el perito amplía la pericia: “Que habiéndose observado circulando en nuestra ciudad un micro ómnibus de la misma empresa carrocera, marca Buscar, se presto atención en la ventanilla trasera que correspondería al baño, y coincidentemente poseía las mismas características que la del micro peritado en la ciudad de Jacobacci, o sea, de acrílico, ocupando todo el ancho del habitáculo y pintada interiormente”.-

Luego a fs. 191 se lo citó para que diga: “(...) si puede decir si el baño del colectivo fue colocado de fabrica o con posterioridad”, a lo que manifestó: “no puedo determinarlo sin ver otros modelos similares”.-

A fs. 172/174 prestó declaración el Sr. Hugo Rubén Salaya, manifestando que: el 10/09/12, se encontraba a cargo de dieciséis chicos que se transportaban en el micro de la empresa “Las Grutas”. Expuso que “(...) por costumbre, siento a los chicos atrás del colectivo. Yo estaba sentado en el asiento 38. Los chicos iban cantando canciones. El chico que iba sentado atrás mío, Enzo Catrin, me comenta `se cayó Fede”’. Dijo que una vez atendido Federico por los médicos, Catrin le cuenta más detalles de lo ocurrido: “Me contó que vio los pies de él volando por la ventana. Uno de los chicos, Omar Cesar Yauhal me contó también que cuando fue al baño, había visto la ventana floja, por lo que para estar adentro del baño, tenía que agarrarse de la canilla. El se afirmó, y cuando vio que la ventana se iba a caer, se agarro de la canilla. Después de él, entra Federico al baño”.-

Que a los fines de determinar si el colectivo Mercedes Benz, dominio FKQ-934, se encontraba habilitado, a fs. 175 ordenó librar oficio a la Dirección de Transporte de la Provincia de Río Negro para que establezca cuales son las características de la carrocería y si cuenta con servicio de baños.-

A fs. 184/186 (y 202/203) el Director de Transporte adjunto en copia certificada, “(...) las Planillas de Revisión Técnica Obligatoria de Vehículos de Transporte de Pasajeros

N° 00072661 y 00079028 inspeccionadas, confeccionadas, emitidas y extendidas por el personal técnico de 'Control S.R.L.', empresa concesionaria del servicio de verificación técnica vehicular".-

Constan dos planillas de verificación técnica realizadas al Colectivo de la empresa "Las Grutas S.A.", dominio FKQ-934 (fs. 185/186), ambas aprobadas por Vía.R.S.E. Vial Rionegrina Soc. del Estado.-

En la primera planilla se observa que la verificación fue realizada el 19/03/12, cuya vigencia se extendía hasta el 15/09/12. Como dato relevante advierto que se detalla lo siguiente: calefacción "SI"; Aire Acondicionado "SI"; Bar "SI"; Baño "SI"; Suspensión "Mecánica". Además noto que la verificación fue realizada en Bariloche y que el vehículo se encuentra radicado en Bariloche.-

La Segunda plantilla, cuya fecha de verificación fue 17/12/12 -vigente hasta el 15/06/13-, en este caso presentando algunas variaciones en los datos antes detallados: calefacción "SI"; Aire Acondicionado "NO"; Bar "NO"; Baño "NO"; Suspensión "Neumático". En esta oportunidad la verificación fue realizada en la localidad de Allen, y el vehículo se encuentra radicado en San Antonio.-

Estos datos a su vez son ratificados (fs. 206/208) por el Sr. Cristian Roberto Grumelli, Director de Transporte de la Provincia de Río Negro designado el 01/12/12.-

Mediante la sentencia N° 192, dictada el 25/07/14 (fs. 317/319) se resuelve sobreseer al Sr. José Luis Guerra, titular de Via.R.S.E. en los términos del art. 306 inc. 1 del CPP.-

VI.3.- Al momento de valorar en sede civil la incidencia de lo meritado por el juez penal en el expediente que tramitó bajo su jurisdicción, resulta pertinente resaltar la posición sostenida desde antaño por el Superior Tribunal de Justicia provincial respecto a los efectos del sobreseimiento en el fuero civil: "En principio, cabe dejar sentada una primera precisión: absolver no es lo mismo que sobreseer, ontológicamente considerado, etimológicamente manifestado y jurídicamente expresado. Hay que partir del principio de que el art. 1.103, por las razones que fuere, no contempla el sobreseimiento sino la absolución. De manera tal que el sobreseimiento no impone ninguna clase de efectos sobre la sentencia civil. Ello sin perjuicio de la consideración necesaria que debe realizar el juez civil del sobreseimiento en sede penal, y más aun particularizando en sus fundamentos, o sea en la causal que llevó al sobreseimiento. Pero la consideración necesaria no es lo mismo que la imposición legal de efectos que prevé el artículo 1103 del C.Civil", mencionando como cita de referencia "Miguel A. Piedecabras, 'Incidencia de la sentencia penal en relación con la sentencia civil' (revista

de Derecho de Daños, 2002-3, ya citada, págs. 59/89)". (Conf. Voto de Balladini (Mayoría). STJRNS3 Se. 65/10 "Lavin").-

Ello está justificado en la distinta naturaleza, en el procedimiento particular "(...), pero fundamentalmente por comprender que siempre han existido dos sistemas legales, uno que deja abierta la producción de los efectos a la elaboración y apreciación judicial en el caso concreto y otro como el que contienen los artículos 1.102 y 1.103 del Código Civil, que impone los efectos en situaciones determinadas, de manera tal que aquellas donde no lo están, se recobra el principio más amplio de que los efectos serán valorados en el caso concreto por el Juez de la causa. En esta inteligencia se ubica la jurisprudencia de la CSJN ya citada, y sobre todo a partir de '\Quiroz vs. Gobierno Nacional\', Fallos 315:727)". (Conf. STJRNS3 Se. 59/10 "Mutual del Personal de la Policía de Río Negro"; STJRNS1 Se. 5/05 "JEREZ"; STJRNS3 Se 135/08 "MUÑOZ"; STJRNS3 Se. 17/07 "Mendia").-

En la misma línea argumental, el S.T.J. afirmó que: "Hay que partir del principio de que el art. 1.103, por las razones que fuere, no contempla el sobreseimiento sino la absolución. De manera tal que el sobreseimiento no impone ninguna clase de efectos sobre la sentencia civil. Ello sin perjuicio de la consideración necesaria que debe realizar el juez civil del sobreseimiento en sede penal, y más aún particularizando en sus fundamentos, o sea en la causal que llevó al sobreseimiento. Pero la consideración necesaria no es lo mismo que la imposición legal de efectos que prevé el artículo 1.103 del C. Civil. (Conf. STJRNS3 Se. 59/10 "Mutual del Personal de la Policía de Río Negro").-

Más recientemente, el S.T.J. ha recordado: "(...) que este Superior Tribunal de manera constante ha dicho que según lo prescripto por el art. 1103 del C. Civ. en un proceso civil sólo ata al Magistrado "la sentencia penal absolutoria" fundada en la inexistencia del hecho (...)". Asimismo, "en los supuestos en que se haya sobreseído al imputado, debe diferenciarse según los fundamentos que sustentan dicha decisión. Si la resolución del juzgador penal se sustenta en que se encuentra acreditado que el hecho no se cometió, o que no lo realizó el imputado, el magistrado civil no podrá abstenerse de considerar dicha solución a fin de resolver la cuestión. Por el contrario, si el sobreseimiento se fundamenta en otras razones (v.gr., prescripción de la acción penal), el magistrado que intervenga en el proceso de daños quedará en absoluta libertad para decidir sobre las cuestiones que se plantean" (Lorenzetti (dir.), Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2015, T. VIII, págs.

666/669)”. (Conf. STJRNS1 Se. 43/16 “Seguros Bernardino Rivadavia Coop. LTDA).- Se ha sostenido también que: “(...) declarándose finalmente extinguida la acción penal y dictándose luego el sobreseimiento, no existe cuestión juzgada por el Juez Penal que condicione la decisión de los Jueces Civiles en el caso de autos, atento lo dispuesto por el artículo 76 quáter del Código Penal que prevé: “La suspensión del juicio a prueba hará inaplicables al caso las reglas de la prejudicialidad de los artículos 1.101, 1.102 del Código Civil”. (Conf. STJRNS1 Se. 9/12 “BASSI, Baldomero”).-

Al respecto el Juez de Instrucción resolvió adoptar el temperamento prescripto por el art. 306 inc. 1 del Código Procesal Penal, coincidiendo con el dictamen presentado por el Agente Fiscal a fs. 297.-

Se advierte que dicho inciso prevé dos supuestos por los cuales ha de dictarse el sobreseimiento: “El sobreseimiento procederá cuando: 1º. El hecho investigado no se cometió o no fue efectuado por el imputado”.-

Por lo que, advertido ello, observo que el Juez Calcagno remite directamente al dictamen del Agente Fiscal quién dispuso la aplicación del art. 306 inc. 1 del Código Procesal Penal -segundo supuesto-, que entiendo es el procedente en este caso, por lo que entiendo de consideración necesaria el expediente penal hasta aquí reseñado.-

VII.- Efectuada la reseña de la prueba instrumental consistente en el expediente penal trataré la demás actividad probatoria desplegada por las partes de modo separado para cada actuación:

VII.1.- Autos “URQUIJO, ANDREA VERONICA C/ TRANSPORTES LAS GRUTAS S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)”:

Surgen de estas actuaciones cuatro planillas Via.R.S.E. (fs. 93/96); tres certificados de habilitación de transporte (fs. 97/99); cuatro órdenes de inspección de vehículo (fs. 100/103); póliza y condiciones generales del seguro (fs.122/133); informe del Diario Río Negro (fs. 213/214); reconocimiento de informe pericial del Dr. Cecchin (fs. 217/224 vta.); informe del Hospital Zonal Ramón Carrillo (fs. 226 y 296); informe del Hospital Dr. Néstor A. Perrone, Área Programa Los Menucos (fs. 307 y 310); informe de ETAP Los Menucos (fs. 320/419); informe del Instituto FLENI (fs. 421/454); informe de la Secretaría de Transporte de la Pcia. de Río Negro (fs. 464 y 507); informe pedagógico ETAP: CEM 58 Los Menucos (fs. 465/466); informe pericial psicológico (fs. 476/486), impugnación de dicho informe (fs. 505); informe pericial médico (fs. 597/609).-

También surgen declaraciones testimoniales de los Sres. César Omar Yauhar (fs.

563/565 y 585/586); Mauro Rubén Álvarez (fs. 567 y 589); Diego Esteban Rojido (fs. 569/570 y 583/584) y Mónica Elizabeth Goicoechea (fs. 572/573 y 587/588).-

Por último, surge como prueba instrumental el Expte. N° 408/7/2012 caratulado “Destacamento Especial de Seguridad Vial de Jacobacci s/ Lesiones graves en accidente de tránsito” ya reseñado en Considerando VI.2.-

Informe Pericial Médico (fs. 597/609):

En 22/03/17 la perita médica Estrella Alejandra Mayo presentó el informe médico de Federico Julián Hernández, donde explica que en fecha 10/09/12 el peritado cae desde la ventanilla del baño del colectivo hacia la ruta, y luego trasladado al Hospital de Jacobacci donde se efectúa un primer diagnóstico: “(...) con deterioro del estado de conciencia, herida cortante en el cráneo derecho, con signos de descerebración, pupilas fijas y desvió de la mirada hacia la izquierda, diagnóstico presuntivo: descerebración”. Luego es derivado al Hospital Zonal Bariloche con diagnóstico de politraumatismos con trauma craneoencefálico grave y con lesión en pabellón auricular derecho-posterior donde se visualiza el cartílago, (fs. 599).-

Relata que en fecha 12/11/12, a los sesenta y tres días de la internación, Hernández ingresa al Instituto FLENI para realizar tratamiento de rehabilitación con terapias individuales de kinesiología, terapia ocupacional, neuropsicológica, fonoaudiológica, musicoterapia y seguimiento psicológico para el paciente y el grupo familiar, (fs. 600). “En todas las evaluaciones del FLENI se informa que el paciente mostraba labilidad emocional, impulsividad y desregulación conductual, siendo estas manifestaciones propias del cuadro patológico del lóbulo frontal, con las funciones cognitivas más afectadas como son la memoria y las funciones ejecutivas, también se realizó fortalecimiento de miembro superior derecho extensores de muñeca y dedo”, (fs. 601).-

Menciona que el Sr. Hernández padece de secuelas postraumáticas persistentes seculares, entre ellas el informe neurológico (fs. 578) donde dice que el paciente fue evaluado por TEC Grave con contusiones hemorrágicas múltiples seculares estructurales a nivel frontal bilateral en resonancia magnética en diciembre del año 2.016, de la cual surge que padece de síndrome frontal secular con alteraciones cognitivas conductuales e impulsividad seculares. “Las alteraciones cognitivas más relevantes y que aparecen más a menudo son los problemas de regulación y control de la conducta, dificultades de abstracción y resolución de problemas, trastornos de aprendizaje y memoria, así como alteraciones en el ámbito de la personalidad y el ajuste emocional. Las alteraciones físicas comprenden alteraciones motoras (movilidad,

lenguaje) y/o sensoriales (visión, la audición, el tacto y el gusto)” (fs. 604).-

Refiere que los déficits que sufre Hernández están vinculados a la habilidad para usar el conocimiento de forma fluida, apropiada, o adaptativa, “(...) tiene dificultades para analizar, planificar y llevar a cabo la solución a problemas o tareas complejas, mientras que puede seguir realizando correctamente actividades estructuradas, que requiere poca iniciativa o dirección. Así el joven Federico presenta una alteración de las funciones ejecutivas que incluyen la planificación, la resolución de problemas, el pensamiento abstracto, la flexibilidad mental, y el control y la regulación de los procesos de pensamiento y conducta”,(fs. 605).-

Explica, asimismo que la lesiones y secuelas que padece el joven Hernández son originadas en el hecho aquí debatido. (fs. 607).-

Dice que según el Baremo General para el fuero civil Altube - Rinaldi, el Sr. Hernández padece una incapacidad total, permanente y definitiva del 73%, no obstante si el cálculo se realiza por el Método de Balthazar o de Capacidad Restante, la incapacidad es del 58,1% (fs. 608).-

Finalmente, en cuanto al tratamiento que debe realizar el joven dijo que “Actualmente no realiza tratamiento rehabilitador alguno. Se sugirió realizar una reevaluación multidisciplinaria a los 6 meses de dado de alta por el Instituto FLENI, lo cual no se realizó por no contar con los medios económicos para el traslado a la ciudad de Escobar, Provincia de Buenos Aires. Según las recomendaciones del mismo instituto, el actor debería continuar tanto en el área de neuropsicología, psicopedagogía y fonoaudiología con sesiones bisemanales de este tipo de rehabilitación. Con un costo aproximado por un lapso de 3 meses y reevaluar luego, de \$ 9.600 - a \$ 400 cada sesión y esto para cada una de las especialidades arrojando un total (apróx) de \$ 28.800, aunado todo ello; en lo posible; en un centro especializado o coordinado por un Neurólogo”, (fs. 609).-

El informe antes detallado no fue impugnado por las partes.

Por lo tanto, reseñado el informe pericial médico y en el entendimiento de que el mismo resulta un medio conducente relacionado con cuestiones controvertidas entre las partes respecto de las consecuencias sufridas por el joven Hernández en el aspecto médico en virtud 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 agregó también que no advierte la existencia de otras pruebas que puedan desvirtuarla, es que les otorgaré valor probatorio conforme art. 386 y 477 del CPCC .-

Informe pericial psicológico (fs. 476/486):

En 10/06/16 la perita psicóloga María J. Muñoz Maines presentó el informe pericial psicológico y explicó que “el joven Federico se encuentra medicado por la impulsividad. En el test de Bender aparecen indicadores de lesión cerebral. Dificultad en las relaciones personales. Perturbación emocional, desadaptación social. Trastorno orgánico. No controla las emociones, distimia, cambios en la expresión emocional. En persona bajo la lluvia se observa conflicto con el esquema corporal. Regresión anal-expulsiva. Ausencia de defensa, negación de sí mismo. Medio hostil y amenazante. Sensación de vacío. Falta de confianza en sí mismo, que origina mucha tensión y ansiedad. Apegado a lo concreto con fuerte tendencia instintiva”, (fs. 476).-

Refiere que “La alteración de su personalidad se debe y está ligada al hecho de autos, directamente e indirectamente por sus consecuencias. Los daños ocasionados son irreparables en el sentido de que no va a recuperar el tiempo transcurrido, la pérdida de su pasión por el fútbol, los momentos no compartidos con los compañeros, etc. Estos son permanentes. Su recuperación física es buena, pero su recuperación mental en cuanto a su capacidad intelectual y emocional aún le llevará tiempo y quizás no vuelva a ser lo mismo. La alteración emocional es muy profunda presenta sensación de inadecuación y vacío y aspectos depresivos”, fs. 479.-

Dice que según el Baremo Castex - Silva, el Sr. Hernández padece un grado de patologías grave, ya que pasa a ser dependiente, requiere ayuda y apoyo de terceros en todas sus tareas y establece una incapacidad del 35% (fs. 480/481). Menciona que “El informe de FLENI da una serie de recomendaciones, que constan en autos a fs. 17, donde se explícita la reeducación que requirió para volver a aprender todo lo que ya sabía antes del hecho de autos. Se menciona a fs. 48 la cantidad de secuelas post traumáticas persistentes seculares”, fs. 482.-

Explica que el hecho es “(...) extremadamente traumático desde el punto de vista psicológico por lo inesperado e irruptivo”, (fs. 482 bis). Alude que el tratamiento es absolutamente necesario, con el objeto de que el actor pueda reconstruir su proyecto de vida y proyectarse en el futuro. La duración dependerá de su evolución pero va a necesitar apoyo durante dos años por lo menos con dos sesiones por semana, con neuropsicología, cuyo costo por sesión oscilan los \$ 500 (fs. 483).-

Por otro lado, también examinó a la Sr. Andrea Verónica Urquijo, señalando que “(...) vive una situación de preocupación constante por su hijo; ello se debe a la gravedad del hecho vivido y sufrido por su hijo, a la incertidumbre de su futuro en todos los aspectos

de la vida, y a los cambios que dichos problemas han suscitado en su familia, a nivel emocional, dinámico familiar, afectivo familiar etc. la vida diaria en general. Es importante para la Sra. Andrea realizar un tratamiento, también lo es para el resto de la familia y especialmente para Federico. Los cambios emocionales que produce este tipo de vivencias tienen efectos destructivos a nivel familiar ya que la persona que debe enfrentar la situación se vuelve más irritable, más temerosa, menos alegre y por sobre todo con una constatare preocupación. Teniendo en cuenta que la Sra. Andrea tiene dos niños menores de que la necesitan y que requieren de la oportunidad de disfrutar a su madre, de su compañía y contención es muy aconsejable que se lleve a cabo un tratamiento. Los tiempos dependen de la evolución del paciente pero es probable que un año sea un tiempo prudencial”, (fs. 485).-

Luego, a fs. 505, Protección Mutual de Seguros de Transporte Público de Pasajeros presentó escrito impugnando el informe pericial psicológico alegando que la perita realizó un análisis subjetivo de lo sucedido y acerca del estado de los actores, pero no aportó los elementos de su análisis, confirmatorios de los diagnósticos ofrecidos.-

Añade que no surge del informe la administración de técnicas específicas de medición de las funciones psíquicas y rendimiento cognitivo y tampoco una explicación detallada de los principios científicos en que funda su opinión.-

Que sin perjuicio de no haberse contestado el traslado conferido a la perita psicóloga, corresponde resolver la impugnación reseñada precedentemente.-

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).-

Observo entonces que los argumentos presentados por la aseguradora Protección Mutual de Seguros de Transporte Público de Pasajeros no logran fracturar la objetividad y el sustento científico del dictamen pericial psicológico presentado por la Licenciada Muñoz Maines.-

Así, respecto a la subjetividad que el impugnante observa en las conclusiones que la licenciada plasmó en su dictamen, encuentro que la perita da cuenta de que sus conclusiones provienen del método de la observación y de su experiencia profesional,

conforme al encuadre admitido por la disciplina de la cual es experta conforme título “Metodología de la Pericia” explicitado a fs. 492 sin que nada haga presumir que sus enunciados se encuentren basados en criterios subjetivos o arbitrarios sin sustento científico.-

De igual modo, con relación a la crítica que la aseguradora formula en relación a la ausencia de técnicas de medición o principios científicos utilizados por la perita, se observa que para elaborar sus conclusiones se ha apoyado en las pruebas obrantes en el expediente, utilizando un lenguaje técnico con anuncio de la metodología utilizada.-

Observo también que no se acompañan en la impugnación 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, como antes he expresado, que las conclusiones a las que arribara la perita 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".-

Que aún de basarme en un criterio más flexible, la impugnación resulta insuficiente para apartarme de las conclusiones a las que ha arribado la perita.-

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.-  
Por lo tanto, reseñado el informe pericial psicológico y la impugnación, 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 el joven Hernández en el aspecto psicológico en virtud del siniestro debatido en autos, 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 les otorgaré valor probatorio conforme art. 386 y 477 del CPCC .-

Testimoniales:

El Sr. César Omar Yauhar (fs. 563/565 y 585/586) dice que conoce a Hernández del colegio. Menciona que el día del accidente se encontraba en el colectivo perteneciente a la empresa “Las Grutas” junto con el actor. Relata que iban charlando y escuchando música normalmente, y que en determinado momento Hernández fue al baño y no salió más. Refiere que otro compañero, Enzo Catrin, vio que Hernández caía por la ventana y avisó a los demás. Explica que el colectivo iba rápido, por ello frenó un kilómetro después de donde cayó Hernández, y que el chofer y su entrenador volvieron por él. Describe que el chofer estaba nervioso y que quiso partir la ventanilla (que se encontraba en el piso) para que parezca que fue el actor. Sostuvo que antes del accidente Hernández era tímido y callado, y que luego de dicho suceso fue mucho más suelto, cambiando su conducta para mal en el colegio, y que no pudo jugar más al fútbol.-

El Sr. Mauro Rubén Álvarez (fs. 567 y 589) dijo que conoce a los actores porque viven cerca de su casa. Menciona que Verónica Urquijo estuvo más de un año en Bariloche, Buenos Aires y Cipolletti, junto a su pareja, madre e hijo mayor. Desconoce si recibió ayuda económica. Afirma que antes Hernández era tímido y callado, pero luego del accidente perdió la vergüenza. Dice que nota a la familia de Hernández como tristes y depresivos.-

El Sr. Diego Esteban Rojido (fs. 569/570 y 583/584) afirma que es la pareja de la Sra. Urquijo. Dice que la familia en general estuvo en todo momento desde le accidente hasta que Hernández pudo volver al pueblo, luego de pasar por Bariloche, Buenos Aires y Cipolletti. Menciona que Urquijo perdió el trabajo. Sostiene que se turnaban para cuidar las 24hs. a Hernández ya que era agresivo y se arrancaba el suero. Indica que este hecho le cambió la vida y le trajo problemas laborales y en lo afectivo a la Sra. Urquijo.

Señala que el hecho le modificó la personalidad a Hernández, dado que nunca tuvo problemas en la escuela y luego del siniestro repitió, y no podía retener el conocimiento.-

La Sra. Mónica Elizabeth Goicoechea (fs. 572/573 y 587/588) dice que conoce a los actores porque viven en el mismo pueblo. Menciona que le consta que el Sr. Hernández sufrió un accidente. Refiere que es docente en la escuela donde concurría Hernández y que éste era un alumno aplicado y activo, que siempre realizaba actividades deportivas, pero que luego del accidente no recordaba como realizar operaciones de sumas y restas. Describe que perdió sus amigos, sus vínculos de adolescencia porque lo fueron aislando dado que no puede mantener un diálogo coherente. Considera que Hernández no está en condiciones de seguir una carrera terciaria ni universitaria. Afirma que la Sra. Urquijo se desborda emocionalmente en todo momento, que el accidente le cambió la vida y que siente temor por su hija más pequeña.-

Reseñadas las declaraciones testimoniales debo recordar que " (...) testigo es la persona física, hábil, extraña al proceso, que viene a poner en conocimiento del tribunal y por citación de la jurisdicción, realizada de oficio, a pedido de parte o de manera espontánea, un hecho o una serie de hechos o acontecimientos que han caído bajo el dominio de sus sentidos (...) Falcón Enrique M. Tratado de la Prueba. Ed Astrea. Ciudad de Bs. As. 2009. ,Pág 512

Debo decir también que la valoración que haré de la declaración testimonial de los testigos se enmarca respecto de lo que ha transmitido a la causa y que se relaciona directa y exclusivamente con hechos que han vivido a través de sus sentidos y su propia experiencia.-

Es así que he de otorgarle valor probatorio a la testimonial de los testigos Sres. César Omar Yauhar; Mauro Rubén Álvarez; Diego Esteban Rojido y Mónica Elizabeth Goicoechea, a quien considero declarantes idóneos, encontrando veraz el tenor de su declaración -art. 456 del C.P.C.C.-

VII.2.- Autos "PROVINCIA DE RIO NEGRO C/ EMPRESA LAS GRUTAS S.A. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)":

Surgen de estas actuaciones: acta de exposición policial (fs. 10); convenio de subrogación celebrado entre Tomás Luis Hernández y el I.Pro.S.S (fs. 11 y 274 original); reconocimiento de convenio de fs. 11 por el Sr. Tomás Luis Hernández (fs. 275); dos certificados médicos (fs. 12); factura de los gastos y servicios médicos por Hospital Zonal San Carlos de Bariloche (fs. 13/14); Resolución N° 1039/2.012 "Jta.

Adm. I.Pro.S.S.” (fs. 16/17), y a fs. 196 su reconocimiento; Instituto de Rehabilitación y Educación Terapéutica “Fleni” (fs. 20/24 y 245/249); carta documento remitida por I.Pro.S.S a empresa de seguros “Protección” (fs. 26 y 239/240); carta documento remitida por I.Pro.S.S. a la empresa “Las Grutas S.A.” (fs. 28 y 241/242); carta documento remitida por empresa “Las Grutas” (fs. 29 y 214); condiciones particulares de la póliza (fs. 61/64 y 410/413), condiciones generales de la póliza (fs. 109/121 y 414/421); reconocimiento de documental por parte del I.Pro.S.S. (fs. 188/196); informe de Correo Argentino S.A. (fs. 214/215); informe de Correo Andreani (fs. 243); reconocimiento de documental por parte del Instituto FLENI (fs. 250/251); Historia Clínica del Instituto FLENI reservada (fs. 253); declaración testimonial registrado en formato audiovisual del Sr. Mariano Emilio Pezzutti (fs. 264); reconocimiento del documento por parte del Sr. Tomás Luis Hernández mediante el cual se subroga los derechos y acciones a favor de I.Pro.S.S. (fs. 274/276); informe pericial contable (fs. 289), impugnación a dicho informe (fs. 301); informe del Hospital Zonal de San Carlos de Bariloche (fs. 295); informe pericial accidentalológico (fs. 304/309), impugnación a dicho informe (fs. 312/313), contestación del perito (fs. 392/394); Historia Clínica de Federico Julián Hernández en el Hospital Zonal de Bariloche “Ramón Carrillo” (fs. 327); reserva por secretaría del testimonio del Sr. Hugo Rubén Salaya registrado en formato audiovisual en DVD (fs. 382); informe pericial contable sobre las condiciones del contrato de seguro (fs. 422/424), observación de pericia (fs. 445); informe pericial médico (fs. 453/466), impugnación de dicho informe (fs. 468/469) y contestación del perito (fs. 472/473).-

Por último, y tal como se expresó al reseñar la prueba de autos “Urquijo” surge como prueba instrumental el Expte. N° 408/7/2012 caratulado “Destacamento Especial de Seguridad Vial de Jacobacci s/ Lesiones graves en accidente de tránsito” ya reseñado en Considerando VI.2.-

Acta de exposición policial (fs. 10):

A fs. 10 consta el acta de exposición policial realizada el 29/10/12 por la Sra. Andrea Verónica Urquijo en la Oficina Policial del Centro Administrativo dependiente de la Cría. 2da. de la ciudad de San Carlos de Bariloche. En la misma expone ser la madre de Federico Julián Hernández y relata lo ocurrido, coincidiendo lo manifestado con lo expuesto en la demanda.-

Informe Pericial Accidentalológico (fs. 304/309):

De la pericia mecánica elaborada por el Licenciado Marcelino Di Gregorio (fs.

304/309), surge que el hecho ocurrió en circunstancia en que “(...) el vehículo transporte público de pasajeros, Micro Mercedes Benz dominio FKQ-934, realizaba un viaje trasladando una delegación de estudiantes menores de edad (...) por la ruta nacional 23, y a la altura del km. 406,500, sector de recta, enripiado (...) se produce la caída del citado rodado de uno de los menores, que se encontraba en el interior del baño del micro, al desprenderse, en marcha, la ventana de acrílico instalada en el citado baño. Es viable que por el balanceo normal en todo micro en marcha el menor haya perdido el equilibrio, no logrando aferrarse y golpeando a la ventana con su espalda, coincidiendo con la pericia accidentológica a fs. 125/128” del expediente penal.-

Señala que en función de las fotografías obrantes en el Expte. penal observó al micro en buen estado. Considera “(...) que el estado de la ventana del sanitario del micro de referencia, no era el apto para brindar las condiciones mínimas de seguridad, en concordancia con lo expuesto por el Ingeniero Perito Accidentólogo de fs. 128” (de la causa penal).-

Por su parte afirmó que “(...) la incidencia central en la producción del presente siniestro que se investiga, es la falta de una mayor efectividad en la seguridad de la ventana del sanitario del micro, tanto en su instalación como el material componente de la misma, al ser de acrílico –material flexible- y no de vidrio de seguridad”.-

Dice que el micro contaba con la habilitación para circular pero que, sin perjuicio de ello, al día del accidente faltaban cinco días para su vencimiento (que operaba el 15/09/12), por ello considera que si el micro “(...) estaba afectado en forma continua, al servicio en la zona del accidente, rutas de ripio no siempre en buen estado, esto ha contribuido a las falencias en seguridad que presentaban las ventanas del micro, no solo la del sanitario (...)”.-

En cuanto a la mecánica del accidente, el perito considera viable que la víctima haya impactado a la ventana de espalda. Por otro lado, la ventana que se desprendió sin romperse, no presenta marcas o rastros de golpes que indiquen la previa intención de abrirla.-

La pericia accidentológica es impugnada por la demandada Las Grutas S.A. (fs. 312/313). Se argumenta que respecto al material de la ventana desprendida el perito no ha tenido a la vista la misma, no la ha analizado, lo que es determinante para establecer su resistencia. Agrega que no tuvo en cuenta que el acrílico es más resistente que el vidrio laminado. En segundo lugar sostiene que el ómnibus se encontraba habilitado para circular, por lo que el perito debió mencionar cuál es el defecto de instalación y

cuál el del material. Al respecto solicita se aclare y explique las razones por las cuales ha concluido de tal forma.-

El perito contesta (fs. 392/394) la impugnación y sostiene que el informe accidentológico presentado fue basado exclusivamente en la causa penal “Destacamento Especial de Seguridad Vial de Jacobacci s/ inv. Lesiones graves en accidente de tránsito”.-

Por otro lado reconoció que no tuvo a la vista el material de la ventana del ómnibus en cuestión. También dijo que las explicaciones en cuanto al material que debiera haber sido utilizado, características y fuerza o energía necesarias al momento del impacto, están muy bien detalladas en la pericia mecánica accidentológica de fs. 125/129 del trámite penal mencionado.-

De todos modos concluye que las pericias obrantes en la mentada causa penal (fs. 87/88, 103/106, 114, 125/129) “(...) han determinado que las condiciones de seguridad de la ventana del interior del baño del ómnibus han sido la causal de producción del evento que se investiga” ( fs. 393).-

En orden a resolver la impugnación tengo presente que en relación a los puntos de impugnación de la pericia accidentológica numerados como 1) y sus puntos a, b ,c y d (fs. 312), el impugnante manifiesta que el perito no tuvo a la vista el acrílico colocado en la ventanilla del baño del colectivo, su espesor, resistencia, características y fuerza requerida para desprender la ventanilla. En el punto 2) de la impugnación, le critica al perito que no explicó cuál es el defecto de la instalación y cuál la del material.-

Respecto del primer punto, encuentro que el perito contestó que arribó a sus conclusiones basándose exclusivamente en el expediente penal, lo cual resulta pertinente dado que allí se brinda suficiente información para que el experto pueda elaborar sus propias conclusiones. En este sentido el dictamen pericial se encuentra fundado, razón por la cual el informe quedó sometido adecuadamente al control de las partes quienes pueden elaborar sus propias conclusiones, pero de ningún modo las impugnaciones y observación al informe pericial formuladas por la firma Las Grutas S.A., en este caso, alcanzan para desvirtuar el razonamiento arribado por el perito accidentólogo.-

He de remitirme a lo ya expuesto con relación a la valoración de los informes periciales y su eventual apartamiento al tratar la impugnación del informe pericial psicológico en autos “Urquijo”.-

Así, no observo, en función de la explicación dada por el perito, que su informe,

explicaciones y aclaraciones al mismo, tengan elementos que lo descalifiquen como tal, más aún cuando los puntos de pericia de fs. 140 y 143, no surge que la ventanilla original iba a ser brindada para su examen, siendo que tampoco la demanda así lo peticiono expresamente.-

De este modo, el perito, a los fines de contestar los puntos de pericia ofrecidos se valió de los elementos de que dispuso para ello, siendo la pieza pertinente para elaborar su dictamen los informes obtenidos en el expediente penal, ofrecido como instrumental.-

Por lo tanto, reseñado el informe pericial accidentalológico y su impugnación, y en el entendimiento de que el informe en cuestión resulta un medio conducente relacionado con cuestiones controvertidas entre las partes respecto de la mecánica del accidente, siendo la perita 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 .-

Declaraciones Testimoniales:

Del testimonio brindado por el Sr. Mariano Emilio Pezzutti (fs. 264), surge que es el chofer que conducía el micro perteneciente a la empresa Las Grutas al momento del siniestro padecido por Hernández (y que al momento de declarar continuaba trabajando para dicha empresa). Señaló que no iba con acompañante porque eran pocos kilómetros.-

Luego, relató que transportaba de Los Menucos hacia Jacobacci, un equipo de fútbol de chicos que tenían entre los 14 y 16 años. Dice que en un momento determinado, los chicos le avisan que alguien se había caído por la ventanilla del baño. Cuando va al baño vio que faltaba la ventanilla y el chico estaba tirado afuera. En aquella oportunidad expresó que el micro se encontraba en buen estado, y que se había hecho la verificación técnica correspondiente. Recuerda que la ventanilla no se abre y que tiene una dimensión es de 40 cm. x 40 cm. Dijo que la ventanilla se desprendió por completo con burlete.-

Menciona que no vio el momento en que Hernández cayó sino que lo que sabe es por los dichos de sus compañeros. Describió aquel hecho sosteniendo que los chicos le comentaron que Hernández fue al baño a fumar, y que se encontraba parado en la puerta del mismo charlando con otro chico que lo ve caer. Los chicos le dicen que pierde el equilibrio porque iba parado, choca la ventana y esta se desprende debido a que esta

preparada para que pueda salirse en caso de accidente.-

Aclaró que el mantenimiento del micro se hace cada dos días cuando llega a la base (se corrobora que los vidrios no estén rotos, desinfección del baño, control de motor, filtro y motor). La VTV se hace cada 6 seis meses y se revisa todo (luces, tren delantero, los vidrios). Señaló que el micro tenía la oblea de VTV al día cuando aconteció el hecho.-

El Sr. Hugo Rubén Salaya (fs. 382), profesor de Hernández, viajaba en el mismo micro cuando cayó por la ventanilla del baño. Su relato testimonial fue brindado con idéntico detalles y características al prestado en sede penal, en aquella oportunidad dijo que el 10/09/12, se encontraba a cargo de dieciséis chicos que se transportaban en el micro de la empresa "Las Grutas". Expuso que "(...) por costumbre, siento a los chicos atrás del colectivo. Yo estaba sentado en el asiento 38. Los chicos iban cantando canciones. El chico que iba sentado atrás mío, Enzo Catrin, me comenta "se cayó Fede". Dijo que una vez atendido Federico por los médicos, Catrin le cuenta más detalles de lo ocurrido: "Me contó que vio los pies de él volando por la ventana. Uno de los chicos, Omar Cesar Yauhal me contó también que cuando fue al baño, había visto la ventana floja, por lo que para estar adentro del baño, tenía que agarrarse de la canilla. El se afirmó, y cuando vio que la ventana se iba a caer, se agarro de la canilla. Después de él, entra Federico al baño".-

Reseñadas las declaraciones testimoniales y bajo las mismas definiciones aplicadas para valorar la prueba testimonial reseñada en autos "Urquijo" he de otorgarle valor probatorio a las brindadas por los testigos Sres. Mariano Emilio Pezzutti y Hugo Rubén Salaya, a quien considero declarantes idóneos, encontrando veraz el tenor de su declaración -art. 456 del C.P.C.C., sin perjuicio de la consideración que oportunamente se hará respecto de lo que transmitió el Sr. Pezzutti en tanto chofer del micro al momento del siniestro con relación a lo que le contaron.-

VIII.- Que en función de las pruebas reseñadas corresponde establecer el modo en que acontecieron los hechos y la responsabilidad civil aquí discutida.-

VIII.1.-La Reconstrucción del Hecho: A la hora de valorar y fijar los hechos probados, se advierte que conforme a las características del siniestro se labraron actuaciones penales con variados informes, siendo que ha producido se ha confeccionado un informe pericial accidentológico la cual constituye "(...) un medio adecuado para determinar cómo se produjo la colisión, en la medida que se cuentan con los mínimos datos y elementos para poder lograr la reconstrucción del hecho controvertido (...) a través de la opinión o dictamen de quienes tienen adquiridos conocimientos especiales

en alguna ciencia, arte, industria o actividad técnica, aun cuando el juez personalmente los posea. Se caracteriza por ser un medio de prueba indirecto, en tanto el juez no accede al material de conocimiento sino a través del perito, e histórico, desde que se configura como representativo en relación a aquel material' (MORELLO – SOSA – BERIZONCE, Códigos de Procedimientos en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de La Nación, Comentados y Anotados, Tomo V-B, pág.331/332). (Conf. CACyCom. de La Matanza, Sala I, en los autos caratulados “Credenti, Alberto y otros c/ Romero, Víctor y otros s/ daños y perjuicios” (Causa N° 3510/1), 19/11/14).-

En función de ello tengo suficientes elementos para tener por reconstruido el hecho en la medida la actividad probatoria desplegada en autos "Urquijo" y Provincia de Río Negro" por cada una de las partes.-

De este modo, y luego de valorada la prueba producida, tengo por reconstruido el hecho ocurrido coincidente con lo señalado conforme surge de postulaciones efectuadas por las partes en cuanto a sus coincidencias, y la demás prueba surgida y valorada en autos - documental, testimonial e informe pericial accidentalológico e instrumental consistente en expediente penal-. Así, el día 10/09/12, desde la localidad de Los Menucos un contingente de jóvenes, entre ellos Federico Julián Hernández, emprenden un viaje hacia la localidad de Comallo a bordo de un colectivo marca Mercedes Benz, interno N° 23, dominio FKQ-934, perteneciente a la empresa “Las Grutas”, conducido por el Sr. Mariano Emiliano Pezzuti por la Ruta Nacional N° 23. Aproximadamente a las 08:45 hs., a la altura del km. 406,500 de dicha ruta, calzada de enripiado, se produce la caída del joven Federico Julián Hernández desde el colectivo en movimiento hacia la ruta debido al desprendimiento de la ventanilla del baño donde éste se encontraba.-

A continuación trataré específicamente las definiciones al caso sobre la responsabilidad civil endilgada conforme a la reconstrucción efectuada, todo ello a la luz del marco legal aplicable y contrastado con las defensas efectuadas en ambos expedientes acumulados, esto es “Urquijo” y “Provincia de Río Negro” .-

VIII.2.- La responsabilidad Civil:

Que entonces, y encaminado en esa tarea es que corresponde analizar la responsabilidad civil que el Sr. Federico Julián Hernández, la Sra. Andrea Verónica Urquijo y la Provincia de Río Negro atribuyen a la empresa “Las Grutas S.A.” y a la firma aseguradora citada en garantía por el siniestro objeto de autos, en el cual el joven Hernández cayó por la ventanilla del baño del colectivo perteneciente a la empresa demandada; mientras que estas últimas le atribuye la responsabilidad por la ocurrencia

del hecho al Sr. Hernández, eximiéndose con base en su culpa en tanto víctima.-

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 los trámites que he denominado “Urquijo” y “Provincia de Río Negro”, puede sintetizarse la postulación de cada parte actora en la premisa consistente en que el micro de la empresa “Las Grutas S.A.” no contaba con las mínimas condiciones de seguridad en el baño de pasajeros, en función de las características de la ventana de dicho habitáculo (fs. 33 “Provincia de Río Negro”, fs. 55 vta. “Urquijo”).-

Por su parte, el demandado sostuvo en sendas contestaciones de demanda que el micro se encontraba en perfecto estado de mantenimiento uso y conservación, autorizado administrativamente para viajes de corta, media y larga distancia, debidamente verificado técnicamente, y en óptimas condiciones de utilización, (fs. 68, “Provincia de Río Negro” y fs. 105 “Urquijo”), siendo que el hecho se produce por exclusiva culpa de la víctima.-

Observo así que la cuestión a dirimir se centra en las determinaciones de las condiciones de seguridad del baño de pasajeros del colectivo y la calificación de la conducta de la víctima, todo ello a la luz de la responsabilidad objetiva que trasunta la cuestión.-

VIII.3.- En ese sentido, comenzaré por tener en cuenta los elementos que surgen de la causa penal oportunamente reseñada caratulada “Destacamento Especial de Seguridad Vial de Jacobacci s/ inv. Lesiones graves en accidente de tránsito”.-

Así, con relación a la ventanilla del baño, sus dimensiones, características, y sus condiciones de sujeción se practicaron una serie de informes periciales que dan cuenta de ello.-

El informe (fs. 23 Expte. Penal) presentado por el vidriero, Sr. Ángel García, expresa

que el material de la ventanilla ubicada en el baño del colectivo era de acrílico, que se encontraba unida y pegada a un burlete doble solapa de goma. Asimismo, constató la dimensión de la ventanilla (89 cm. de alto por 80 cm. de ancho -sin contar los 4 cm. del burlete- por 5 mm. de espesor); y concluyó que al ejercer fuerza de adentro hacia fuera el acrílico no se rompe pero se dobla. Advirtió que los materiales se encontraban en buen estado, sin rastros de haber sido forzado con algún elemento.-

Por su parte, el perito chapista Carlos Eduardo Hueche (fs. 87 del Expte. Penal) no encontró roturas en la ventana. La dimensión de la ventanilla que constató fue de 88 centímetros y medio vertical por 80 centímetros horizontal. Como aporte de mayor relevancia, verificó que la abertura de la carrocería presentaba marcados defectos en la pronunciación de las curvas, lo cual influye en el agarre del burlete a la carrocería. Concluyó que esos defectos incidieron en que el ventanal se haya salido de lugar.-

El perito vidriero Javier Adrián Rodríguez peritó la ventana siniestrada (fs. 114) y concluyó que: “(...) el peso a soportar es casi nulo ya que no es vidrio de seguridad, como debería ser, el material colocado es acrílico con una flexibilidad mayor a la que tiene el vidrio que originalmente traía la unidad, y la ventana es muy grande ya que la altura inferior queda prácticamente al nivel de la rodilla, teniendo en cuenta una persona mayor, de altura estándar, y cualquier impacto la destraba de su calce normal”.-

El Ing. Marcelo Alejandro Hostar, perito mecánico (fs. 125/129), refirió que la ventana era de acrílico aproximadamente de 5 mm. de espesor y al realizar una prueba de flexión se demostró la falta de rigidez. Luego, sometió la ventana a una serie de pruebas y determinó que al aplicar una fuerza de 10-15 kgrs., el acrílico flexa y comienza a desprenderse del burlete, y al aplicar un segundo golpe la ventana se desprende. La conclusión a la que arriba es que dicha ventana no reunía las condiciones mínimas de seguridad para el lugar que ocupaba, entendiéndose por ello que la misma debería ser vidrio y no acrílico, lo que le daría más resistencia. También dijo que una ventana de esas dimensiones no se corresponde con un sitio como el baño, dado que las personas entran y salen continuamente, y muchas realizan sus necesidades manteniendo la verticalidad, pudiendo apoyarse contra la ventana para tener equilibrio.-

Tengo presente lo expresado por el Oficial Principal, Jorge Saul Bobadilla, concretamente de la fotografía N° 17 (fs. 45), que atestigua el estado del mismo al afirmar que al “(...) apreciar la composición del baño (...) no se observan manijas o agarraderas para que los pasajeros puedan asegurarse al momento de hacer sus necesidades fisiológicas, con el micro en movimiento (...) En el marco se observaron

restos de pegamentos al momento de la inspección, por lo que se estima que el ventanal fue colocado a presión”.-

No puedo soslayar tampoco lo expresado por el testigo Salaya, quien al prestar declaración (fs. 382 “Provincia de Río Negro” y fs. 172/174 del Expte. Penal) sostuvo que “(...) uno de los chicos, Omar Cesar Yauhal me contó también que cuando fue al baño, había visto la ventana floja, por lo que para estar adentro del baño, tenía que agarrarse de la canilla”.-

Asimismo se afirmó en informe pericial accidentalológico de autos “Provincia de Río Negro” que “(...) la incidencia central en la producción del presente siniestro que se investiga, es la falta de una mayor efectividad en la seguridad de la ventana del sanitario del micro, tanto en su instalación como el material componente de la misma, al ser de acrílico -material flexible- y no de vidrio de seguridad”; (fs. 308 ).-

Por otro lado, no puedo soslayar que también intervinieron otros factores externos como las largas distancias recorridas por el micro en camino de ripio por el que circulaba al momento del hecho, el vaivén propio del viaje, etc., lo cual potenció la inseguridad intrínseca que la ventanilla de baño acarrea por si misma debido a sus características. En tal sentido el perito accidentólogo mencionó que el micro “(...) estaba afectado en forma continua, al servicio en la zona del accidente, rutas de ripio no siempre en buen estado, esto ha contribuido a las falencias en seguridad que presentaban las ventanas del micro, no solo la del sanitario (...)”; (fs. 308 “Provincia de Río Negro”).-

Con lo antes dicho concluyo que el baño de pasajeros del micro siniestrado en función del tamaño de su ventana, sustancia del material vidriado y condiciones de sujeción ostentaba un déficit de seguridad potencial para los pasajeros al momento de usarlo en viaje que se actualizó en cabeza del joven Hernández al producirse el hecho aquí debatido durante el viaje que lo tuvo como pasajero.-

Que ocurrido el hecho durante la ejecución de un contrato de transporte, extremo no controvertido en autos, he de recordar que la Corte de Suprema de Justicia “(...) ha resuelto que la interpretación de la obligación de seguridad que tiene causa en el contrato de transporte de pasajeros, debe ser efectuada con sustento en el derecho a la seguridad previsto para los consumidores y usuarios en el art. 42 de la Constitución Nacional. Expresó también que la incorporación del vocablo seguridad en la Carta Magna, es una decisión valorativa que obliga a los prestadores de servicios públicos a desempeñar conductas encaminadas al cuidado de lo más valioso: la vida y la salud de los habitantes, ricos o pobres, poderosos o débiles, ancianos o adolescentes, expertos o

profanos, extremo que se ha omitido considerar en la decisión en crisis (conf. Fallos: 331:819; 333:203 y 335:527)". (CSJN Fallos: 337:1431, "Maules Cecilia Valeria c/ Unidad de Gestión Operativa de Emergencias S.A. s/ daños y perjuicios", 11/12/14).-

En tal sentido recientemente nuestra Cámara de Apelaciones en lo Civil ha resuelto que " (...) Dicha responsabilidad de la empresa transportadora deriva del hecho de haberse violado el deber de seguridad, toda vez que los 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". (CACivil de Viedma, en los autos caratulados "Salinas Emma c/ Fredes Turismo S.R.L. s/ daños y perjuicios (ordinario)", 29/05/19).-

VIII.4.- Las eximentes introducidas por la demandada y su citada en garantía:

La culpa de la víctima: Que despejada la cuestión relacionada con las condiciones del baño de pasajeros del colectivo siniestrado he de abordar ahora la conducta endilgada al joven Hernández, la cual conforme a postulación de las contrarias lo constituye en culpable del suceso acaecido y exculpatoria de responsabilidad.-

Así, la empresa "Las Grutas", esgrime que Hernández se encontraba fumando en el baño y que "(...) el muchacho, a sabiendas de su ilícito comportamiento hubo intentado ejercer presión sobre la ventana para abrir la misma a los fines de disipar el humo, ocultando de ese modo su proceder, sin percatarse que no se trataba de una ventana con posibilidad de abrir. La fuerza ejercida por Hernández fue tal, que hizo que la ventana cediera y se expulsara hacia fuera, llevándose consigo producto de la inercia al propio ejecutante de la presión (...)", (fs. 70 "Provincia de Río Negro").-

Por otro lado, sostiene el correcto funcionamiento del micro, el cual se encontraba habilitado, y también alude a la falta de utilización del cinturón de seguridad por parte del joven.-

En relación al primer extremo fáctico, que consiste en ubicar al joven fumando dentro del baño del micro, advierto que en el expediente obra el testimonio del Sr. Mariano Emilio Pezzutti (fs. 264 "Provincia de Río Negro"), chofer del colectivo -que al momento de prestar testimonio continuaba trabajando para la empresa "Las Grutas"-, expresó que Hernández se encontraba fumando en el baño y que, al intentar abrir la ventana para disipar el humo, ejerció una fuerza suficiente para desprender la ventana del baño.-

Corresponde entonces valorar su testimonio. En orden a ello, si bien no se observa atentado a la verdad de su enunciación, cierto es que el Sr. Pezzutti es testigos de oídas,

puesto que refiere que conoce la secuencia y modo en que cayó Hernández por lo escuchado.-

No obstante, su descripción del hecho no encuentra sustento en otras constancias de la causa; ello sin perjuicio de ponderar el testimonio de forma integral con la restante prueba, como ahora lo estoy efectuando.-

No puedo soslayar tampoco que en el marco de la relación de dependencia del testigo Pezzuti con la firma transportista demandada, su función es la de chofer, a lo que agrego que ubicado el baño en la parte trasera derecha del colectivo - fs. 34 expediente penal- y siendo que el hecho ocurrió con el vehículo en movimiento, difícilmente podría el chofer tener esa percepción directamente de sus sentidos.-

En este sentido, tanto la doctrina como la jurisprudencia aplicable al caso sub examine entiende que, “Para no responder el transportista estápreciado a demostrar que es ajeno al daño recibido por el pasajero, vale decir tiene que acreditar que éste proviene exclusivamente de una causa extraña. A tal fin únicamente es útil la prueba de la ruptura de la relación causal que exige la demostración de la ocurrencia de un hecho liberatorio definido, concreto y determinado; por ello, si la causa del daño es desconocido, no logra liberarse”. (Conf. CNCiv, Sala B, 08/10/04, “Benítez, Mónica A. c/ Gamarra, Víctor H. s/ daños y perjuicios”). (Ver: Hernán Daray, “Derecho de Daños en Accidentes de Tránsito”, T° I, Ed. Astreas, 2° edición, año 2008, Pág. 575).-

Ello significa que la eximición de responsabilidad que el transportista pretende hacer valer en autos, debe basarse en la demostración de la conducta que la víctima realizó y que provocó la fractura del nexo causal de responsabilidad.-

Entonces, está claro que para que opere la eximición de responsabilidad por culpa de la víctima no le alcanza a la empresa transportista con demostrar que no intervino, sino que exige una suerte de plus, que no es más que demostrar la conducta negligente o imprudente, en este caso del joven Hernández.-

En el caso tratado y conforme a lo que ha surgido de la prueba producida valoro que encontrándose vigente el contrato de transporte al momento de la caída del actor por desprendimiento de la ventana del baño de pasajeros de la unidad que lo transportaba pesa sobre la demandada la obligación de seguridad que caracteriza el régimen de responsabilidad objetiva al que se encuentra sujeta.-

Es decir, no encuentro que pueda encuadrarse como culpa de la víctima la caída de ella por la ventana del baño de pasajeros, cuando no se han probado los extremos sostenidos por la demandada para eximir su responsabilidad, más allá de sus tesis defensivas, y del

relato de oídas del testigo Pezzutti, chofer de la unidad al momento del siniestro, y en tanto no encuentran anclaje con otras pruebas que avalen la eximición pretendida.-

Ello, porque no puedo vislumbrar que la conducta del joven Hernández desarrollada dentro de la normalidad esperable de un pasajero al hacer uso del baño a la luz del déficit de seguridad de dicho habitáculo ya analizado se tenga como causa de su propio daño abstraída del contrato de transporte, y con suficiente entidad para romper el nexo causal, en base a su obligación de seguridad ya referida en cabeza de la firma transportista.-

Concluyo también que resulta lógico y obvio que para ir al baño el pasajero lo haga sin el cinturón de seguridad puesto, siendo un riesgo que la firma transportista asume al poner a disposición de los pasajeros el baño en la unidad de transporte.-

En otros precedentes donde se resolvieron cuestiones similares a los hechos de marras, la jurisprudencia ha entendido que “(...) si la víctima cayó del colectivo, al circular éste con las puertas abiertas, esta circunstancia implica una negligencia de suficiente entidad como para configurar la responsabilidad de la empresa de transporte, por ser ésta la causa eficiente que permitió la caída, correspondiendo descartar los mareos o pérdida de equilibrio del damnificado acaecidos con anterioridad, ya que carecen de relevancia para exonerar total o parcialmente de responsabilidad a la accionada (...)”. (Conf. CNACivil, Sala M, “Urquiza, Mirta E. c/ Torres, Roberto y/u otro s/ daños y perjuicios”, C. M168685, 8/09/95).-

Así, ha de distinguirse ocasión de causa. Se ha dicho que “La condición es un mero antecedente del resultado que se produce. Ordinariamente un efecto es producido por múltiples condiciones, que en conjunto la provocan. El derecho no atribuye autoría material del daño, ni responsabiliza a un sujeto por el mero hecho de haber puesto una condición, aunque esta pueda ser necesaria para su producción, ya que en caso de no haberse producido, el efecto no se habría desencadenado. Es preciso, para ello, que la condición asuma especial entidad, por ser adecuada para producir ese resultado, en cuyo caso se eleva a la categoría de causa jurídica, generadora del detrimento. Así concebida la cuestión puede afirmarse que ‘si bien la causa es siempre condición del daño, no toda condición es la causa’. Dentro de las muchas condiciones que pueden contribuir a un resultado encontramos la ‘ocasión’ que es aquella que favorece o torna viable la actuación de la verdadera causa del daño, pues permite, facilita o potencia su aptitud causal. Como regla, no se responde por el mero hecho de haber facilitado o provocado la ocasionalidad del daño”. (Pizarro – Vallespinos, “Tratado de Responsabilidad Civil”,

ed. Rubinzal – Culzoni, 2.017, Pág. 344/344).-

Así, se erige en este caso como causa eficiente de la producción del hecho el déficit de seguridad en el baño de la unidad que transportaba al actor, en especial la ventana de dicho habitáculo, siendo la presencia del joven Hernandez determinada no como causa sino como ocasión para que el hecho se produzca y que impidiera que el contrato finalizara con la llegada sano y a salvo del joven a la localidad de destino.-

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).-

No puedo soslayar tampoco que el vínculo que ha unido a las partes se encuadra en el marco del derecho de consumo conforme art. 5 y 6 de la Ley 24.240 resultando insoslayable lo dicho por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos “Ledezma, María Leonor c. Metrovías S.A.” -C.S.J.N., 22/04/2008- respecto de la protección especial que ha de dárseles a quienes integran esa categoría, por lo que no corresponde la exigencia de la misma diligencia respecto de quienes celebran un contrato comercial, destacándose la vulnerabilidad que pesa sobre quien se posiciona como consumidor.-

VIII.5.- La habilitación para circular: Por otro lado el demandado arguye que el colectivo de donde cayó el accidentado contaba con la habilitación correspondiente para funcionar como tal (fs. 184/186 y 202/204 del Expte Penal; y fs. 93/96, 97/99 y 100/103 de “Urquijo”).-

Respecto a esta última afirmación encuentro que cualquier mérito que pretenda efectuarse sobre la habilitación del colectivo como causal de exculpación no representa motivo alguno para excluir la responsabilidad de Las Grutas S.A., ya que más allá de demostrar la habilitación administrativa del micro, en estos autos también se acreditó el hecho de la falta de seguridad del mismo en el baño de dicha unidad.-

VIII.6.- Concluyo entonces que no se ha demostrado que el joven Hernández, en tanto víctima haya obrado de modo culpable a los fines de tornar procedente el eximente alegado.-

Se ha dicho que “(...) para no responder el transportista estápreciado a demostrar que es ajeno al daño recibido por el pasajero, vale decir tiene que acreditar que éste proviene exclusivamente de una causa extraña. A tal fin únicamente es útil la prueba de la ruptura de la relación causal que exige la demostración de la ocurrencia de un hecho liberatorio definido, concreto y determinado; por ello, si la causa del daño es desconocido, no logra liberarse.” (Conf. CNCiv, Sala B, 08/10/04, “Benítez, Mónica A. c/ Gamarra, Víctor H. s/ daños y perjuicios”). (Ver: Hernán Daray, “Derecho de Daños en Accidentes de Tránsito”, T° I, Ed. Astreas, 2° edición, año 2008, Pág. 575).-

Por otra parte, la eximición de responsabilidad invocada por la aseguradora Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros alegando los supuestos de culpa de un tercero y de fuerza mayor no tienen sustento probatorio, extremo que la propia empresa debía acreditar; razón por la cual el merito de dicho planteó, huérfano de pruebas, queda enunciado, también, como una mera conjetura sin respaldo probatorio.-

VIII.7.- 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 Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, no alcanzaron para desvirtuar o excluir la responsabilidad en base al contrato aludido. Esto es transportar al joven Hernández, con cumplimiento del deber de seguridad de transportarlo sin lesiones ni daños, es decir sano y a salvo.-

En estos términos encuentro responsable a la empresa demandada Las Grutas S.A., titular de la unidad dominio FKQ 934 que efectuó el transporte conforme fs. 17/21 de expediente penal ofrecido como prueba instrumental, y por ello, en el marco de contrato

de cobertura asegurativa a la citada en garantía también deberá responder. Ello así, toda vez que no tengo por producidas en autos las eximentes de responsabilidad basadas en el hecho cometido por culpa de la propia víctima, de un tercero y fuerza mayor, no lográndose así fracturar por quienes tuvieron la carga de hacerlo en este proceso, el nexo causal del siniestro tratado en autos en base a la responsabilidad objetiva y la obligación de seguridad que pesa sobre el transportista (art. 184 del Código Comercial, el art. 1.113 del Código Civil) sin perjuicio de la concreta expresión del elemento daño respecto del joven Hernández y su madre Andrea Verónica Urquijo, conforme a rubros reclamados en demanda, como así también el oportuno tratamiento de la subrogación pretendida por la Provincia de Río Negro.-

IX.- El Daño. Rubros indemnizatorios pretendidos:

Corresponde ahora dilucidar la procedencia de cada rubro reclamado, y en caso de corresponder, la cuantificación de los mismos conforme la prueba producida para demostrar 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 1987-438)"; 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. Piedecabras, 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°).-

Sentado ello, la actora en autos "Urquijo" identificó como rubros cuya indemnización pretende con causa en el siniestro objeto de autos: Incapacidad Sobreviniente (Lucro Cesante); y Daño Moral.-

IX.1.- Incapacidad Sobreviniente (Lucro Cesante): El actor sostiene que padece una incapacidad física sobreviniente del 70,88% reclamando una indemnización de \$ 3.895.077,66.-

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. (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”).-

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”, T° I, Pág. 295, N° 652; Llambías, J.J., “Tratado de Derecho Civil –Obligaciones”, T° IV-A, Pág. 120, N.º2373; Mosset Iturraspe, J., “Responsabilidad por daños”, T° II-B, Pág. 191, N° 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).-

En orden a ello, observo que del informe pericial médico que se practicó al Sr. Hernández, se concluyó que sus padecimientos están vinculados a la habilidad para usar

el conocimiento de forma fluida, apropiada, o adaptativa, “(...) tiene dificultades para analizar, planificar y llevar a cabo la solución a problemas o tareas complejas, mientras que puede seguir realizando correctamente actividades estructuradas, que requiere poca iniciativa o dirección. Así el joven Federico presenta una alteración de las funciones ejecutivas que incluyen la planificación, la resolución de problemas, el pensamiento abstracto, la flexibilidad mental, y el control y la regulación de los procesos de pensamiento y conducta” ( fs. 605 de autos “Urquijo”).-

Al momento de determinar el porcentaje de incapacidad el perito menciona que, según el Baremo General para el fuero civil Altube - Rinaldi, el Sr. Hernández padece una incapacidad total, permanente y definitiva del 73% obtenida en base al método de suma directa.-

No obstante si el cálculo se realiza por el Método de Balthazar o de Capacidad Restante, la incapacidad es del 58,1% (fs. 608 de autos “Urquijo”).-

A dicha pericia, le otorgué valor probatorio conforme arts. 386 y 477 del CPCC, por lo que encontrándose debidamente probado este rubro, como así también el porcentaje de incapacidad, es que corresponde que el mismo proceda.-

Ahora bien el perito señala dos porcentajes en base a dos métodos distintos de obtención, uno de 73% -suma directa- y el otro de 58,1 % -Método de Balthazar o de Capacidad Restante- por lo que corresponde definir cuál será el que usaré para cuantificar el rubro, sin tener en cuenta por ahora al porcentaje dado en el informe pericial en psicología.-

“Si bien es cierto que los baremos son, por definición, herramientas orientativas para el perito y el juez, quienes deben aplicarlas en el caso concreto según el daño integral padecido y probado (SCJ MZA.82613 - ASOCIART A.R.T. S.A. EN J CASTILLO CLAUDIO E. C/ASOCIART A.R.T. S.A. P/ACC. S/CAS 29/11/05, LS 360-045), constituyen sistemas válidos para lograr una cierta uniformidad de criterios a la hora de evaluar la condición laborativa de un trabajador, lo que redundaría en beneficio de la autenticidad del seguro social. Por supuesto, como lo recuerda el maestro Chirinos en todos sus trabajos, la uniformidad no quita que el juez o el organismo deban aplicar las reglas atendiendo a las particularidades de cada caso (de allí, la aplicación de factores de ponderación, por ejemplo. CHIRINOS, Bernabé – La reparación del daño en la Ley de Riesgos de Trabajo – DT 04/2014, p. 987)”. (Conf. Segunda Cám. del Trabajo de la ciudad de Mendoza en autos caratulados Fiore, Alejandro Damienal c / Mapfre A.R.T. S.A, 22/03/2016).-

Por ello, usado por el perito el Baremo Altube-Rinaldi, he de elegir el método de la suma aritmética, pues siendo uno de los modos de determinar la incapacidad, observo como el que mejor se presenta en este caso a los fines de realizar el principio de reparación plena en base no solo a lo dicho por el informe pericial en cuestión sino a todas las demás constancias de autos relacionadas con su salud y consecuencias en ese aspecto relacionadas con el siniestro sufrido.-

En consecuencia he de atribuirle al Sr. Hernández una incapacidad del 73%, en este aspecto relacionado con la cuestión médica.-

Sin embargo, no soslayo que del informe pericial psicológico surge que el Sr. Hernández padece una incapacidad psíquica del 35%, conforme el Baremo Castex - Silva, toda vez que el peritado se encuentra con una condición de salud psíquica que requiere ayuda y apoyo de terceros en todas sus tareas (fs. 480/481).-

Al respecto, debo decir que el baremo usado por la perita psicóloga no solo ha sido explicitado a los fines de garantizar el derecho de defensa de las partes, sino que además es el específico para el aspecto relacionado con el daño psíquico, sin que sea impugnada la pericia con relación a esta cuestión.-

Por lo tanto, teniendo en cuenta ambos informes periciales, corresponde efectuar la suma aritmética de ambos porcentajes de incapacidad (73% de incapacidad física y 35% de incapacidad psíquica), lo cual arroja que el Sr. Hernández padece de una incapacidad del 100%.-

Tomo viable esa tesitura, pues cuando la suma aritmética da como resultado un porcentaje mayor a 100% 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.-

De este modo y establecido el porcentaje de incapacidad, también tengo presente que al momento del siniestro, el Sr. Federico Julián Hernández tenía 15 años de edad -fs. 599-.-

No obstante, no surge que el joven tuviera a esa edad alguna actividad productiva, pues

evidentemente el joven se encontraba en edad escolar. En consecuencia he de tomar el salario mínimo vital y móvil fijado a la fecha del hecho, esto es la la suma de \$ 2.670 (conf. Resolución 2/2.012). Al respecto el Superior Tribunal de Justicia provincial tiene dicho “(...) la doctrina legal del Superior Tribunal de Justicia establecida en autos: ‘Pérez Barrientos’ (Se. N° 108 del 30.11.2009), ‘Pérez c/ Mansilla’ (Se. N° 23 del 11.06.2013); ‘Guichaqueo’ (Se. N° 76 del 18.08.2016), entre otras, pues en dichos precedentes el componente ‘ingreso mensual’ de la fórmula matemática financiera con que se calcula el daño por incapacidad sobreviniente se corresponde con el importe del efectivo ingreso que percibía la víctima al tiempo del hecho (o el del Salario Mínimo Vital y Móvil a la misma fecha si la víctima no tenía ingresos, o no podía acreditarlos)”. (STJRNS1 Se. 81/18 “Albarran”).-

Debo decir que para cuantificar este rubro tendré 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 ingreso a la fecha del evento o en su caso al mínimo vital y móvil también vigente a esa fecha.-

En función de lo dicho, los parámetros a tener en cuenta para cuantificar este rubro para el Sr. Federico Julián Hernández son: edad al momento del hecho 15 años, incapacidad del 100% vida útil 75 años, tasa de interés 6 %, ingresos al momento del hecho \$ 2.670 lo que nos da como resultante la suma de \$ 2.243.852,62.-

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 "FLEITAS, LIDIA BEATRIZ C/PREVENCIÓN ART S.A. S/ACCIDENTE DE TRABAJO S/INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte. N° H-2RO-2082-L2015 29826/18-STJ) desde el día que ocurrió el hecho y conforme a calculadora oficial del Poder Judicial hasta la fecha de sentencia -03/07/2019-, arroja un monto de \$ 7.368.580,14 para el Sr. Federico Julián Hernández a la fecha de la presente el que devengará de ahí en más la tasa de interés de calculadora oficial del Poder Judicial o la que el S.T.J en lo sucesivo fije.-

Respecto al pedido del Lucro Cesante, se ha dicho que “Para determinar la procedencia del ‘lucro cesante’ es necesario que la imposibilidad de realizar una actividad laboral o

eventualmente su disminución, sea de carácter transitorio. Ello es así porque si de lo contrario, 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". CNCiv. Sala A 8/07/2005, "Castaño, Enrique H. c/ Villagra, Oscar A. y otros s/ daños y perjuicios".-

En función de dicha conceptualización no corresponde hacer lugar a este rubro toda vez que el lucro cesante reclamado se funda en la incapacidad parcial, permanente y definitiva padecida, circunstancia que ya se encuentra contemplada en el acápite anterior.-

Por estos motivos he de rechazar el lucro cesante pretendido.-

IX.2.- Daño Moral: Se reclama por este rubro la suma de \$ 389.507 para Federico Julián Hernández y el mismo monto para su madre Andrea Verónica Urquijo.-

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 entiende 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...". (Cfr. 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". (Cfr. CACiv Viedma "Cespedes Narciso c/ Pfund Raúl

Oscar y otros s/ daños y perjuicios (ordinario)", 21/03/2017).-

Conforme a la prueba producida en autos tengo para mí que el actor, en tanto víctima del siniestro ocurrido, se encuentra limitado a la hora de realizar las mismas tareas que llevaba a cabo antes del siniestro, de lo cual da cuenta el porcentaje de incapacidad al que se arribó en informes periciales médico y psicológico.-

Asimismo el hecho por su sola ocurrencia y la magnitud de la lesiones producidas a causa del mismo han generado en el joven Hernández un sufrimiento espiritual causado como lesión a los sentimientos, por ver frustrado y mermado de manera evidente su proyección en el aspecto vital, lo cual sin dudas repercute en el aspecto extrapatrimonial.-

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 prueba producida en autos de la cual tengo en especial cuenta la entidad del sufrimiento causado al Sr. Hernández, 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 \$ 500.000 con más una tasa pura del 8% anual lo que equivale al 0,66 mensual o 0,022 diario- desde la fecha del siniestro (10/09/12) hasta la fecha de sentencia -6 años, 9 mes, y 22 días o 2487 días lo cual totaliza un 54,71 % lo que hace, en consecuencia, que la suma ascienda a \$ 773.550 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 autos Guichaqueo o la que el Superior Tribunal de Justicia en lo sucesivo fije.-

El Daño Moral pretendido por la Sra. Andrea Verónica Urquijo: Tengo presente que en demanda se peticiona por derecho propio este rubro.-

Observo, asimismo, que conforme surge de fs. 7 de ese expediente se encuentra acreditado el vínculo por parte de la Sra. Andrea Verónica Urquijo con relación al joven Hernández.-

No puedo soslayar que conforme a la literalidad del art. 1078 del CC aplicable resultaría improcedente el reclamo efectuado por este rubro. Tampoco se ha solicitado la declaración de inconstitucionalidad del rubro en este aspecto.-

Entonces me veo en la situación de dar prioritaria ponderación al principio de reparación plena. Ello así teniendo en cuenta la magnitud del suceso en la persona del

joven Hernández, lo cual sin dudas ha repercutido de modo extremo en su madre.-  
Sobre ello se da cuenta en las testimoniales de Mauro Rubén Álvarez y Mónica Elizabeth Goicoechea, y también en el informe pericial psicológico rendido en autos.-  
He de indagar entonces si corresponde, conforme a circunstancias del caso, declarar de oficio la inconstitucionalidad del art. 1078 del CC en cuanto limita la legitimación de la Sra. Urquijo para reclamar daño moral por el suceso acontecido a su hijo.-  
Que a tales efectos, es pertinente traer a colación lo dispuesto por el art. 1.078 del Código velezano: “La acción por indemnización del daño moral sólo competará al damnificado directo; si del hecho hubiere resultado la muerte de la víctima, únicamente tendrán acción los herederos forzosos”.-  
Vale recordar que el daño moral reclamado por un damnificado indirecto “no se trata ya de una cuestión hereditaria, sino de derecho indemnizatorio, pues la acción de daños y perjuicios se otorga al llamado damnificado indirecto iure proprio, no iure hereditatis, es decir que éstos están reclamando la minoración espiritual personal; y el enfoque no debe hacerse bajo los principios del Derecho Sucesorio, dado que como lo sostiene Pizarro, tan solo se trata de un parámetro objetivo, técnico, orientado a enunciar a posibles damnificados indirectos, aunque coincide con el jurista, en cuanto a que la visión debe ser lo suficientemente amplia como para posibilitar soluciones justas acordes a la letra y espíritu de la ley (conf. PIZARRO, Ramón Daniel, “Daño moral. Prevención. Reparación. Punición”, pág. 227).- (Conf. STJRNS1 Se. 18/14 “Sepulveda”, votos de la Dra. Piccinini y el Dr. Barotto).-  
Previamente a la vigencia del Código Civil y Comercial, en el fallo citado, el S.T.J. hace referencia a los legitimados para reclamar una indemnización por este rubro, sosteniendo que: “...se ha propiciado así en el primer párrafo del proyectado art. 1741, que: ‘Si del hecho resulta su muerte (del damnificado directo) o sufre gran discapacidad también tienen legitimación a título personal, según las circunstancias, los ascendientes, los descendientes, el cónyuge y quienes convivían con aquél recibiendo trato familiar ostensible’. Solución ésta con la cual se vendrían pues a eliminar, acertadamente, los impedimentos que actualmente tienen algunos damnificados indirectos, para poder accionar por indemnización del daño moral, resultante actualmente de los términos del vigente artículo 1078 de nuestro Código Civil; por lo que ya se ha pronunciado afirmativamente buena parte de nuestra doctrina, sumándose día a día nuevos precedentes jurisprudenciales en igual sentido. (Trigo Represas, Félix A., en Diálogos de doctrina sobre Daño Extrapatrimonial, Publicado en: RCyS 2013-IV, 5)”. (Conf.

“Sepulveda”, votos de la Dra. Piccinini y el Dr. Barotto).-

Luego, al tiempo de la vigencia del Nuevo Código Civil, el Máximo Tribunal ratificó y sostuvo aquella posición al decir: “Los únicos dos casos que autorizan el reclamo del damnificado indirecto son el fallecimiento y la gran discapacidad de la víctima inmediata; en este último caso concurren ambos conjuntamente -directo e indirecto-. (Ricardo Luis Lorenzetti, Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado” T\* VIII, pág. 502). (Conf. STJRNS1 Se. 89/15 “Rodríguez Marin”).-

De ello se puede concluir que no cualquier incapacidad o disfunción provocada por el hecho ilícito habilita a los damnificados indirectos al reclamo, sino sólo aquella que genere una gran discapacidad, lo que deberá analizarse en cada caso en particular. A modo de ejemplo, “(...) un prolongado estado de inconsciencia; lesiones neurológicas irreversibles- en fin, podríamos asimilar la “...gran discapacidad...” a una incapacidad absoluta de hecho (...)” (CACivil de Bariloche, en autos caratulados “Ramanelli Espil, Alfredo Javier y otros c/ Miguez, Diego Alberto y otra s/ daños y perjuicios (ordinario)”, 21/06/17).-

También se ha dicho, y en su caso también aplicable a los padres, que “(...) con relación al caso específico de los hermanos, se añadió que “la regla general y abstracta del art. 1078 del Cód. Civ., según la cual los damnificados indirectos carecen de legitimación para accionar por daño moral, no es incompatible per se con la Constitución Nacional. Por el contrario, dado un caso determinado, habrá que evaluar si lo mismo contraviene o no los derechos constitucionales a la reparación íntegra, a la igualdad de la ley en idénticas circunstancias, a la no discriminación y a la tutela plena de la integridad psicofísica (arts. 13, 14, 16, 17, 18, 19; 75 inc. 22 y concs. Const. Nac.; arts. 10, 11, 12, 15 y concs. Const. Pcia. Bs. As.)” Autos “A., ANDREA Y OTRO C/ SUAREZ GARCIA, JUAN M. Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS” (Causa N° 60.219) 18/04/2016 Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Sala II, Voto del Dr. Jorge Mario Galdos.-

La cuestión resurge de modo palmario cuando ante el fallecimiento, al lado de quien tiene legitimación conforme art. 1078 del CC se encuentran otras personas que conviven o tienen un trato ostensiblemente familiar y que quedan así sin legitimación conforme a la norma citada y en definitiva si reparación.-

No obstante, es distinto el caso cuando el damnificado queda vivo, aunque con una discapacidad de máximo porcentaje como la del joven Hernández, por lo que la merituación de la regla abstracta del art. 1078 del CC, ha de evaluarse en concreto ya no

exclusivamente en torno a la violación de un derecho constitucional como el de igualdad sino también en relación al grado que esa discapacidad tiene y los efectos de ésta en los seres legitimados por el artículo citado.-

Al respecto la doctrina ha dicho respecto de la gran discapacidad " (...) en consideración a las definiciones idiomáticas, la "gran discapacidad" debe ser total, permanente, irreversible y declarada judicialmente sobre la base de un dictamen médico científico" Alterini Jorge H. Código Civil y Comercial Comentado. Thomson Reuters La Ley. Bs.As. 2016. Tomo VIII. Pág. 278.-

En este sentido, entiendo que la Sra. Andrea Verónica Urquijo se encuentra legitimada para peticionar la indemnización por daño moral, por lo que puesta en concreto la regla abstracta del art. 1078 del CC incluso a la luz de la evolución jurisprudencial y legal con relación al art. 1741 del CC y C, la incapacidad de su hijo reviste la calidad exigida para considerar la gran discapacidad-

Despejada esta primer cuestión relacionada con la procedencia, es que he de analizar si resulta viable la declaración de oficio de inconstitucionalidad del art. 1078, a fin de dar plenitud al resarcimiento solicitado.-

Para ello, tengo presente que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha habilitado esta posibilidad en autos caratulado "Rodríguez Pereyra c/ Ejército Nacional" de fecha 27/11/2012.-

Que dicha decisión excepcional requiere un adecuado cauce de encuadre. Así, se ha dicho que "Dicha doctrina si bien no implica la habilitación a los jueces de declarar de oficio la inconstitucionalidad de una ley en cualquier supuesto, si se los autoriza en situaciones muy precisas: a) cuando la violación de la Constitución sea de tal entidad que justifique la abrogación de la norma en desmedro de la seguridad jurídica, ya que la declaración de inconstitucionalidad es un acto de suma gravedad; b) cuando la repugnancia a la Constitución sea manifiesta e indubitable, ya que en caso de duda debe estarse por la constitucionalidad; c) cuando la incompatibilidad sea inconciliable, o sea, cuando no exista la posibilidad de una solución adecuada del juicio por otras razones distintas que las constitucionales comprendidas en la causa; d) cuando su ejercicio no suponga en modo alguno la admisión de declaraciones en abstracto, es decir, fuera de una causa concreta, lo que determina el carácter incidental de este tipo de declaraciones de inconstitucionalidad o sea, que se ejerce sólo cuando es necesario remover un obstáculo que se interpone entre la decisión de la causa y la aplicación directa a ésta de la C.N.; e) cuando la declaración de inconstitucionalidad no vaya más allá de lo

estrictamente necesario para resolver el caso; f) cuando la declaración de inconstitucionalidad no tenga efecto derogatorio genérico.” Guadagnoli, Romina Soledad. Análisis del sistema de control constitucional argentino. 15 de Noviembre de 2013. Id SAJ: DACF130342.-

Concluyo entonces que en base a la evaluación en concreto que hago de la cuestión he de tener a la Sra. Andrea Verónica Urquijo como legitimada para efectuar el reclamo por daño moral por el hecho debatido en autos y del cual fue víctima su hijo.-

Por lo expuesto, luego de analizada la cuestión con relación al caso particular y puesta en concreto la regla abstracta de la norma en crisis, no sin antes explicitar que este tipo de decisiones se toman excepcionalmente y como última medida por parte de los jueces frente al ordenamiento jurídico, es que corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 1.078 del CC a los fines de otorgar legitimación a Andrea Verónica Urquijo para reclamar daño moral por el hecho debatido en autos.-

En orden a cuantificar el rubro y como antes he expuesto tengo presente que se ha demostrado en autos la repercusión en la esfera extrapatrimonial de la reclamante por el accidente sufrido por su hijo -menor de edad en ese entonces-.-

Resultan elocuentes para demostrar el impacto y sufrimiento causado por el suceso las declaraciones testimoniales oportunamente reseñadas de Mauro Rubén Álvarez y Mónica Elizabeth Goicoechea y también en el informe pericial psicológico elaborado por la licenciada Muñoz Maines, al cual le otorgué valor probatorio.-

En ese sentido, teniendo en cuenta la índole del hecho generador de responsabilidad, la prueba producida en autos de la cual tengo en especial cuenta la entidad del sufrimiento causado por el suceso sufrido por su hijo a la Sra. Andrea Verónica Urquijo, 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 \$ 250.000 con más una tasa pura del 8% anual lo que equivale al 0,66 mensual o 0,022 diario- desde la fecha del siniestro (10/09/12) hasta la fecha de sentencia -6 años, 9 mes, y 22 días o 2487 días lo cual totaliza un 54,71 % lo que hace, en consecuencia, que la suma ascienda a \$ 386.775 a la fecha de la presente, todo lo anterior conforme a parámetros del fallo del STJ "GARRIDO PAOLA CANCINA C/ PROVINCIA DE RÍO NEGRO S / ORDINARIO S/ CASACION" de fecha 15/11/2017, Sent. N° 89 y de allí en más la tasa de interés prevista en autos Guichaqueo o la que el Superior Tribunal de Justicia en lo sucesivo fije.-

X.- Por los fundamentos expuestos corresponde hacer lugar a la demanda por Daños y Perjuicios interpuesta por la Sra. Andrea Verónica Urquijo (en representación de su hijo

Federico Julián Hernández) y luego de asumida la mayoría edad continuada por éste, condenando a la empresa “Las Grutas S.A.” y a la citada en garantía Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros -en la medida de su cobertura y teniendo en cuenta la Cláusula 4 del Anexo II que establece una franquicia de \$ 40.000 a cargo del asegurado- por los rubros Incapacidad Sobreviniente en la suma de \$ 7.368.580,14 y por Daño Moral en la suma de \$ 773.550 para Federico Julián Hernández y para Andrea Verónica Urquijo, previa declaración de inconstitucionalidad de oficio del art. 1078 del CC, la suma de \$ 386.775; todo ello conforme a fundamentos dados al efectuar su tratamiento.-

XI.- La Subrogación: Que establecida la responsabilidad civil de la empresa “Las Grutas S.A.”, corresponde ahora analizar la procedencia de la subrogación legal pretendida por la Provincia de Río Negro.-

A tal efecto, las partes han acompañado y producido la siguiente prueba:

A fs. 10 consta el acta de exposición policial realizada el 29/10/12 por la Sra. Andrea Verónica Urquijo en la Oficina Policial del Centro Administrativo dependiente de la Cría. 2da. de la ciudad de San Carlos de Bariloche. En la misma expone ser la madre de Federico Julián Hernández y relata lo ocurrido, lo cual coincide con lo manifestado en la demanda.-

Consta a fs. 11 (original a fs. 274), el convenio celebrado entre Tomás Luis Hernández y el I.Pro.S.S., mediante el cual el primero subroga al segundo “(...) los derechos y acciones que me pudieran corresponder contra terceros responsables del accidente y/o compañías de seguro que deberán cubrir éste riesgo y hasta las sumas desembolsadas por el Instituto Provincial del Seguro de Salud por los servicios médicos prestados y que en un futuro se brindaren con motivo del accidente a que se refiere la presente”. Luego, a fs. 275 el Sr. Tomás Luis Hernández reconoce el documento mediante el cual se subroga los derechos y acciones a favor de I.Pro.S.S.-

Constan también, dos certificados médicos (fs. 12) realizados por los médicos del Hospital Dr. Ramón Carrillo Servicio de Rehabilitación. El primero confeccionado por la Dra. Romina Moreno el 16/10/12. El segundo sin datos médicos, de donde sólo surgen números telefónicos de centros de rehabilitación en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, factura de los gastos y servicios médicos erogados por el Hospital Zonal San Carlos de Bariloche necesarios para atender a Federico Hernández (fs. 13/14).-

Asimismo, mediante Resolución N° 1039/2.012 “Jta. Adm. I.Pro.S.S.”, dictada el 08/11/12, se resolvió “Aprobar en los términos del artículo 63 de la Ley H N° 3.186 y su

Reglamentación un anticipo de fondo por la suma de Pesos cuatrocientos cinco mil (\$405.000,00); a favor del Secretario General de Asistencia Jurídica del I.Pro.S.S. Dr. Julián Fernández Eguía (...) destinados a cubrir la rehabilitación del afiliado Federico Julián Hernández (...); y gastos eventuales (...); fs. 16/17. Su comprobante de ejecución de anticipo de fondos y otros pagos extra-presupuestarios consta a fs. 18/19.- A fs. 196, el I.Pro.S.S. reconoció que “(...) los documentos obrantes a fs. 13/19 del expediente de referencia son copia fiel de su original, por lo que la documental agregada es auténtica y veraz”.-

El Instituto de Rehabilitación y Educación Terapéutica “Fleni” (fs. 20/24 y 245/249), elaboró el 31/10/12 un Plan de Tratamiento para el joven Federico Hernández. En el mismo se establece que el tiempo estimado de internación es de 84 días, y que el total del Módulo es de \$ 365.905 sin incluir el I.V.A. Asimismo consta el recibo de una transferencia bancaria el 12/11/12 por la suma \$ 399.505,00 efectuada por I.Pro.S.S. Luego surge el pago de \$ 1.560 por la realización de una resonancia magnética y a fs. 250 el Instituto Fleni reconoce la documentación de fs. 20/24.-

A fs. 26 (original fs. 239/240) consta la carta documento que el I.Pro.S.S., envía a Protección Mutual de Seguros intimando a que en el plazo de 48 hs. abone la suma de \$ 399.505 con más intereses por las prestaciones medicas brindadas al joven Federico Hernández, en su carácter constituido de subrogante legal de los derechos y acciones por los gastos realizados a su favor. En los mismos términos envía una carta documento a la empresa “Las Grutas S.A.”, fs. 28 (original fs. 241/242).-

Por su parte, la empresa “Las Grutas” contesta la misma (fs. 29 y 214) mediante Carta Documento N° 380299978, negando el contenido de aquella por falsa y maliciosa. A su vez denuncia tener cobertura de seguro contratada con la aseguradora “Protección Mutual de Seguros del transporte Público de Pasajeros”. La misiva que “Las Grutas” envía a I.Pro.S.S. el 13/06/13 fue recibida el 17/06/13 (fs. 215).-

La aseguradora citada en garantía presentó las condiciones particulares de la póliza celebrado con “Las Grutas S.A.”, el suplemento adicional que afecta a la póliza/endoso contratado, certificado de cobertura del vehículo Mercedes Benz dominio FKQ-934, y constancia de pago del seguro (fs. 61/64 y 410/413). Asimismo se acompañaron las condiciones generales de la póliza (fs. 109/121 y 414/421).-

A fs. 295 el Hospital Zonal de San Carlos de Bariloche informó que “(...) se facturaron las prestaciones brindadas al paciente Federico Julián Hernández, el monto total de dicha internación fue de \$ 54.710,24. Esta facturación fue cancelada el 13/03/13 en su

totalidad”, por el I.Pro.S.S.-

Informe pericial contable -sobre gastos del I.Pro.S.S.- (fs. 289): Dicho informe fue confeccionado por el contador Norberto Osvaldo Guzzardi, tiene por objeto cotejar la documental médico contable presentada por I.Pro.S.S. a los fines de determinar los gastos que dicho Instituto realizó por la atención médica recibida por Federico Julián Hernández.-

El perito encontró que de los recibos acompañados a fs. 13/14, surge que los gastos erogados por el I.Pro.S.S. para que el joven Hernández reciba atención médica en el Hospital Zonal de San Carlos de Bariloche fue de \$ 52.010,24. De la documental de fs. 246/248 perteneciente a la atención médica que Hernández recibió en el Instituto “Fleni”, consta el pago de \$ 401.065,63. Concluyendo que “La suma de las prestaciones del Hospital Zonal de San Carlos de Bariloche más las del Instituto Fleni asciende a \$ 453.075,87”.-

El informe pericial contable fue impugnado a fs. 301 argumentándose la falta de documental que acreditara con certeza los montos establecidos por el perito. A su vez, se crítica la ausencia de tratamiento del perito en relación al instrumento de subrogación a los fines de determinar su validez, vigencia y suficiencia. Asimismo, vale mencionar que no se corrió traslado al perito contador, y por ese motivo la impugnación no fue contestada.-

Que en orden a resolver la impugnación observo que no encuentro elementos para apartarme del informe pericial contable presentado por el contador Guzzardi, lo cual es conteste con la prueba producida en autos respecto de gastos erogados por la obra social informado por el Instituto Fleni y el Hospital de Sanca Carlos de Bariloche.-

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.-  
Por lo tanto, reseñado el informe pericial contable y la impugnación, y en el entendimiento de que el informe en cuestión resulta un medio conducente relacionado con cuestiones controvertidas entre las partes respecto de los gastos realizados por el I.Pro.S.S. A raíz de las consecuencias sufridas por el joven Hernández por 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, al menos en el aspecto pretendido por la impugnante es que les otorgaré valor probatorio conforme art. 386 y 477 del CPCC .-

Informe Pericial Contable - sobre póliza- fs. 422/424: La misma fue elaborada por el perito Contador Daniel Walter Orona, determinando que la póliza N° 137.170 fue emitida por Mutual se Seguros del Transporte Público de Pasajeros, la vigencia corrió desde el 16/01/12 hasta el 16/01/13, siendo el asegurado Las Grutas S.A.-

Dijo que la cobertura del seguro se encontraba regulada en el Anexo II Responsabilidad civil hacia terceros transportados y no transportados (cláusula 2 y 3). En el anexo IV surge que el límite de cobertura es de diez millones de pesos \$ 10.000.000. Anexo V establece la interpretación de las exclusiones a la cobertura contenida en las condiciones generales.-

Mencionó que “de acuerdo a lo informado por el Sr. Fernando Sagarzazu, no se hizo denuncia del siniestro por parte del asegurado, se cargó de oficio el siniestro con la llegada de la demanda”. Finalmente mencionó que la Cláusula 4 del Anexo II establece una franquicia de \$40.000.-

A fs. 445 la pericia es observada por la empresa “Las Grutas”, quien afirma haber notificado a la aseguradora y por ende la aseguradora se encontraba anoticiada con anticipación a la notificación de la demanda. Además desconoce el carácter funcional del mencionado Sr. Fernando Sagarzazu y su aptitud para otorgar la información respecto de la Cia. Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros.-

Teniendo en cuenta que el alcance del informe pericial contable puede tener efectos sobre la cobertura a la firma demandada, habrá de estarse al análisis de la cuestión que se efectúa en Considerando XIV.-

Informe Pericial Médico: La Dra. Clorinda Ruvidia Costa presenta la pericia médica requerida (fs. 453/466). Allí realiza un racconto de la prueba obrante en estos autos, y concretamente al objeto por el cual se solicitó la pericia dijo: que la incapacidad total,

permanente y definitiva es de 80% (daño cerebral orgánico postraumático 40% + cicatrices múltiples en cabeza y rostro 40%). También escribe las cicatrices que quedaron en Hernández según tamaño, tipo, pigmentación y localización. Observó que el joven sufrió desprendimiento casi completo del pabellón auricular derecho. Mencionó pérdida de masa encefálica, sufriendo aplastamiento frontal de la masa encefálica por el hueso frontal, pérdida del hueso, colocación de catéter. Además sufrió modificaciones en la conducta y adquirió dificultades en la ubicación espacio-temporal y un dificultoso desenvolvimiento social por irritabilidad.-

A fs. 468/469 el informe pericial fue impugnado por la demandada Las Grutas S.A., puntualmente respecto a los índices de incapacidad por carecer de fundamentos. Alude a que el perito obró con exacerbación extralimitándose más allá de la tarea requerida. Respecto a los cambios de conducta y dificultades de ubicación y desenvolvimiento social, el impugnante refiere a la existencia de una carencia total respecto de prueba que acredite tal extremo. Dijo que las cicatrices que Hernández tiene producto del accidente no resultan tan severas para reconocer el 40% de incapacidad.-

Ante la impugnación formulada, a fs. 472/473 la perita la contestó dando explicaciones respecto de las cuestiones oportunamente tratadas en su informe.-

Con relación a la valoración del presente informe pericial en este expediente, tengo presente que en función del objeto de autos, se ha constatado que el joven Hernández como resultante del hecho sufre una incapacidad del 100% conforme así lo he valorado en autos “Urquijo”, entendiendo que tanto la pericia realizada en estas actuaciones como en el expediente citado anteriormente guardan similitud en cuanto al porcentaje de incapacidad otorgado, en el aspecto médico.-

XI.1.- Que resta analizar la procedencia de la subrogación legal que la Provincia de Río Negro interpuso contra la empresa “Las Grutas S.A.”, reclamando la suma dineraria que debió desembolsar para cubrir los servicios sanatoriales prestados al Sr. Federico Julián Hernández a través del I.Pro.S.S., por los daños y lesiones que éste padeció producto del accidente que ocurrió en fecha 10/09/12, en la Ruta Nacional N° 23.-

La parte demandada se alza postulando como tesis defensiva la ausencia de responsabilidad respecto del hecho luctuoso padecido por Hernández.-

Respecto de la responsabilidad de la empresa transportista, nada cabe agregar ya que previamente se resolvió que la empresa “Las Grutas S.A.” es responsable civil por el siniestro ocurrido.-

Por otra parte, Protección Mutua de Seguros del Transporte Público de Pasajeros,

citada como tercero en garantía, rechaza la pretensión de la actora por no contar con ningún instrumento que valide su condición de actora legitimada subrogante y que la cesión de derechos efectuada a su favor carece de validez (fs. 125).-

En este sentido, el art. 768 del CCV prevé: “La subrogación tiene lugar sin dependencia de la cesión expresa del acreedor a favor: (...) 2° Del que paga una deuda al que estaba obligado con otros o por otros; 3° Del tercero no interesado que hace el pago, consintiéndolo tácita o expresamente el deudor, o ignorándolo; (...)”.-

Vale recordar que “el pago con subrogación es el pago que satisface un tercero, y en virtud del cual él sustituye al acreedor en la relación de este con el deudor. Se trata de una institución compleja que encierra dos ideas, en cierto modo incongruentes entre sí: la de pago que implica extinción de la obligación, y la subrogación que apunta a la sustitución de una persona por otra en la titularidad o ejercicio de un derecho, con la transmisión consiguiente de ese derecho”. De modo que “El pago efectuado por un tercero priva de legitimación sustancial activa -o sea de la calidad de acreedor- al primitivo titular del crédito, que queda subrogado en su rol por quien efectuó el pago”. (Ver. Trigo Represas-López Mesa, “Código Civil y Leyes Complementarias”, T° IV “A”, Ed. Depalma, 1.999, Pág. 319/320).-

Por otro lado, Trigo Represas sostiene que “La oposición del deudor carece de relevancia cuando se trata de una subrogación legal, pues aún en el caso del inc. 3 del art. 768, Cod. Civ., la subrogación en favor del tercero no interesado que efectúa el pago se produce consintiéndolo tácita o expresamente el deudor o aun ignorándolo, surgiendo por ende de este último vocablo utilizado, que el deudor puede no comunicársele que un tercero no interesado va a efectuar el pago a su acreedor, o sea, mantenerlo en estado de ignorancia sobre el negocio jurídico a celebrarse y la subrogación legal se produce lo mismo”. (Trigo Represas-López Mesa, Ob. Cit., Pág. 319).-

Dicho ello, surge de las constancias de autos (fs. 11, original a fs. 274 “Provincia de Río Negro”), el convenio celebrado entre Tomás Luis Hernández (padre del menor accidentado) y el I.Pro.S.S. En dicho convenio, que a su vez fue reconocido por el Hernández a fs. 275, éste cede los derechos y acciones por aquellos gastos cubiertos por el I.Pro.S.S. para brindar asistencia médica a Federico Julián Hernández por las lesiones padecidas en el accidente en cuestión.-

Cabe mencionar que “La diferencia entre la subrogación convencional y la legal no radica en que se requiera o no en uno u otro caso la conformidad del deudor, sino en el

aspecto formal del acto jurídico: transmisión expresa por parte del acreedor originario a quien efectúa el pago de todos sus derechos de la deuda o por ministerio de la ley”. (Trigo Represas-López Mesa, " Ob. Cit., Pág. 321/322).-

Por ello, más allá de la nomenclatura jurídica utilizada por la parte actora para designar la figura de subrogación que hace a su reclamo, entiendo que el convenio celebrado entre el Sr. Tomás Luis Hernández y el I.Pro.S.S. es totalmente válido y produce los efectos que su contenido enuncia.-

Por su parte el art. 19 de la Ley K N° 2.753 prevé: “El I.PRO.S.S. está facultado a establecer la forma y modalidad, bajo las cuales se brindan las prestaciones a sus afiliados, ya sea bajo prestaciones directas o a cargo del Instituto o mediante relaciones contractuales con terceros, sean éstos públicos o privados”.-

Asimismo, la reglamentación del mismo artículo mediante Decreto Provincial K N° 839/1.994. Artículo 19: “Respecto a los accidentes de tránsito, de trabajo y enfermedades laborales, el afiliado suscribirá una cesión de acciones y derechos a favor del I.Pro.S.S. subrogándolo a actuar en forma directa en sede judicial a fin de repetir del tercero responsable los valores de las prestaciones cubiertas por el Instituto”.-

Se advierte entonces que el I.Pro.S.S. estaba facultado para realizar pagos de la misma entidad que la efectuada para cubrir los gastos médicos de Hernández, contando luego con la facultad de reclamarlo subsumido en la figura jurídica de la subrogación.-

En consecuencia, advierto que la Provincia de Río Negro es legitimada activa y acreedora bajo la figura de la subrogación para reclamar el crédito por gastos que I.Pro.S.S. efectuó para cubrir los realizado con causa en los daños y lesiones sufridos por el joven Hernández.-

XII.- Efectuada las anteriores determinaciones corresponde ahora determinar el monto que erogó la Provincia de Río Negro para cubrir los gastos que el I.Pro.S.S. efectuó.-

Al respecto, el perito contable sostuvo que I.Pro.S.S. gastó \$ 401.065,63 por la atención médica que Hernández recibió en el Instituto “Fleni”, y por la recibida en el Hospital Zonal de San Carlos de Bariloche efectuó un gasto que suma \$ 52.010,24.-

No obstante, a fs. 295 el Hospital Zonal de San Carlos de Bariloche informó que el gasto total por la internación de Hernández fue de \$ 54.710,24 (cancelada el 13/03/13), por lo que habré de considerar este último valor por sobre el tomado por el perito contador.-

En virtud de ello, concluyo que la suma de las prestaciones del Hospital Zonal de San Carlos de Bariloche más las del Instituto FLENI asciende a un total de \$ 455.075,87”.-

El abono efectuado al Instituto “Fleni” ocurrió el 12/11/12 por el importe de \$ 399.505 y el 02/08/13 por la suma de \$ 1.560,63.-

“Cuando el asegurador, subrogándose con los derechos del asegurado satisfecho, reclama la indemnización de los daños e intereses, la actualización monetaria debe computarse a partir del día en que aquel efectuó el pago de la indemnización (...)”. (Trigo Represas-López Mesa, Ob. Cit., Pág. 321).-

Por lo tanto, realizado el cálculo liquidatorio pertinente y aplicada la tasa dispuesta por el Superior Tribunal de Justicia conforme calculadora oficial del Poder Judicial teniendo en cuenta las sumas de \$ 399.505 desde el 12/11/12; \$ 54.710,24 desde el 13/03/13 y \$ 1.560,63 desde el 02/08/13, hasta la fecha de la presente se arriba a la suma de \$ 1.478.281,27, siendo que de ahí en más y hasta su efectivo pago se aplicará igual tasa o la que el S.T. J, en lo sucesivo fije.-

XIII.- Por los fundamentos expuestos corresponde hacer lugar parcialmente a la demanda de fs. 30/36 interpuesta por la Provincia de Río Negro, y condenar a la empresa “Las Grutas S.A.” y a la citada en garantía Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros -en la medida de su cobertura y teniendo en cuenta la Cláusula 4 del Anexo II que establece una franquicia de \$ 40.000 a cargo del asegurado- a abonarle en el plazo de 10 días la suma de \$ 1.478.281,27 calculada a la fecha de la presente, siendo que de ahí en más y hasta su efectivo pago devengará la tasa de interés de calculadora oficial del Poder Judicial o la que en lo sucesivo el S.T.J. Fije.-

XIV.- Finalmente corresponde determinar la aplicación o no de la cobertura de seguro contratada por Las Grutas S.A.-

Al respecto cabe destacar que a fs. 422/424 obra una pericia contable sobre las condiciones del contrato de seguro que fuera celebrado entre la empresa “Las Grutas” y “Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros”.-

El perito contador afirmó que el contrato se encontraba vigente al momento que ocurrió el siniestro y que el monto de la cobertura asegurativa es de diez millones de pesos (\$10.000.000), con una franquicia de \$40.000 por la responsabilidad civil hacia terceros transportados y no transportados.-

Por otro lado, también surge del informe pericial contable que, “De acuerdo a lo informado por el Sr. Fernando Sagarzazu, no se hizo denuncia del siniestro por parte del asegurado, se cargó de oficio el siniestro con la llegada de la demanda”, (fs. 424 “Provincia de Río Negro”).-

Luego, la empresa transportista observa la pericia (fs. 445) y refiere que la aseguradora

fue notificada en tiempo y forma, “(...) conforme surge de la propia documentación agregada al tiempo de contestar demanda” (sic.).-

Al respecto, la única pieza probatoria acompañada y relacionada con dicha cuestión es la carta documento que se encuentra a fs. 65 remitida por “Las Grutas S.A.”, con fecha del 29/04/14, notificando a Mutual Seguros Protección la interposición de una demanda en su contra por el hecho acaecido en fecha 10/09/12.-

En este sentido, el Anexo II, art. 19, “Advertencias al Asegurado”, (fs. 416 vta. “Provincia de Río Negro”), de las condiciones generales prevé: “Denuncia del Siniestro - Cargas del Asegurado: El asegurado debe denunciar el siniestro bajo pena de caducidad de su derecho, en el plazo establecido de tres (3) días, facilitar las verificaciones del siniestro y de la cuantía del daño de conformidad con los arts. 46 y 47. En Responsabilidad Civil debe denunciar el hecho de que nace su eventual responsabilidad o el reclamo del tercero, dentro de tres días de producidos (art. 115)”.-

Asimismo, surge del Anexo X, punto 8° “Obligaciones del Asegurado” (fs. 420 “Provincia de Río Negro”). Concretamente el inciso 8.1.1.a. prevé: “Dar aviso dentro de los tres días de ocurrido o conocido el hecho a la entidad aseguradora o a su representante local, entregándole el formulario de aviso de siniestro debidamente cumplido”.-

De igual modo, la Ley de Seguros (Ley N° 17.418) también prevé dicha obligación en cabeza del asegurado en su art. 115: “El asegurado debe denunciar el hecho del que nace su eventual responsabilidad en el término de tres días de producido, si es conocido por él o debía conocerlo; o desde la reclamación del tercero, si antes no lo conocía. Dará noticia inmediata al asegurador cuando el tercero haga valer judicialmente su derecho”.-

No obstante ello, advierto que en las contestaciones de demanda de la aseguradora Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros (fs. 134/140 “Urquijo” y fs. 122/128 “Provincia de Río Negro”), no introdujo ninguna defensa que se enarbole como exclusión de la cobertura del seguro por denuncia extemporánea del asegurado, y tampoco lo expresó en la oportunidad de alegar dado que no presentó escrito en tal sentido.-

De modo tal que el dato de que la denuncia del siniestro fue extemporánea surge de uno de los puntos del informe pericial contable ofrecido a fs. 127 de “Provincia de Río Negro”, y contestado a fs. 422/424.-

Al respecto el Superior Tribunal de Justicia tiene dicho que “(...) Lo que no puede hacer el juzgador es, so pretexto de suplir el derecho erróneamente invocado, introducir de

oficio cuestiones o defensas no planteadas (Fallos:300:1015; 306:1271, entre otros), o introducidas tardíamente. Bien se ha precisado que la facultad/deber de los Jueces de determinar el régimen legal pertinente -con prescindencia de los argumentos jurídicos expresados por las partes- ´ha sido reconocida en tanto no se modifiquen los elementos del objeto de la demanda o de la oposición´ (Fallos:307:1487, La Ley, 1986-A, 363); principio que se complementa con la doctrina de base constitucional que establece que la sentencia, en materia civil, no puede exceder el alcance de lo reclamado en la demanda (Fallos: 256:363; 258:15; 259:40; 261:193; 262:195; 268:7, y muchos otros). Es por ello que si cualquiera de las partes pretende ampliar y/o modificar los hechos argumentados en la demanda y/o en su contestación como sustento de sus posiciones, los Jueces no pueden alterar los límites de los presupuestos fácticos en la causa, pues de tal modo se violaría el principio de congruencia y la garantía constitucional de la defensa en juicio de la contraparte. Y claro está, mucho menos pueden los Jueces de oficio, considerar hechos no invocados ni probados por las partes como fundamentos de la sentencia. Y esto último es lo que ha ocurrido en autos, pues como esgrimieron los recurrentes, la sentencia de Cámara fundó su decisión en hechos o circunstancias no invocadas por ninguna de las partes, alterando las bases de hechos de la causa y con ello, el verdadero alcance tanto de las defensas introducidas en la contestación de la demanda del Sr. Painevil y su aseguradora, como la posición de la actora en sustento de su acción, soslayando el ´thema decidendum´ ya establecido. La violación del principio de congruencia surge evidente del cotejo de la sentencia impugnada con la relación procesal trabada en función de la pretensión de la actora (volcada en el escrito de demanda) que constituye el objeto del proceso, más la oposición de los demandados (contestación de la demanda), en cuanto delimitaron ese objeto”. (STJRNS1 Se. 60/18 “Comparini”).-

Por su parte, la Cámara de Apelaciones en la Civil sostuvo que “Teniendo presente lo dicho por nuestro Superior Tribunal de Justicia, y conforme fuera trabada la litis, debo concluir que el agravio en cuestión debe ser rechazado, pues la defensa que pretende la aplicación de las cláusulas 6 inc. 3 y 13 inc. 2 de las condiciones generales de la póliza respectiva, ha sido introducida tardíamente al momento de recurrir la parte demandada, impidiendo de esa manera a su contraparte discutir sobre la validez de la misma, y la forma en que ella incidiría sobre el cálculo indemnizatorio, máxime cuando la propia accionada al liquidar el monto que efectivamente abonó en fecha 02/09/2014, omitió aplicar la reducción que ahora pretende, en una conducta que importa alzarse contra sus

propios actos, violentando seriamente el principio de congruencia que le impone a los jueces la obligación de resolver sobre lo que fuese sometido a su consideración, sin apartarse de ello”. (CACivil de Viedma, en los autos caratulados “Fazio Daniela Alejandra y otra c/ Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A. s/ ordinario”, 26/04/18. Voto del Dr. Gallinger).-

Por lo tanto, corresponde que la aseguradora “Protección Mutual de Seguros del transporte Público de Pasajeros” de cubrir a “Las Grutas S.A.”, cubra los gastos reclamados a la empresa Las Grutas S.A. en la medida del seguro, esto es, con la aplicación de la franquicia o descubierto a cargo del asegurado por \$ 40.000.-

XV.- 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 tanto en autos “Urquijo” como “Provincia de Río Negro” corresponde a las actoras por lo que impondré las costas a las demandadas conforme al art. 68 del CPCC.-

XVI.- Regulación de honorarios en autos "Urquijo"

Para la regulación de los honorarios profesionales se deberá tener en cuenta la labor cumplida, medida por su eficacia, calidad, extensión, y conjugarlo con el monto de procedencia de demanda \$ 8.528.905,14 (conf. arts. 1, 6, 7, 9, 11, 19, 37 y conc. L.A.). A su vez, habida cuenta de la pluralidad de partes y de profesionales intervinientes, se deberá tomar en consideración la disposición prevista en el art. 730 CCyC, según la cual la responsabilidad por el pago de las costas no debe exceder del 25 % del monto de la sentencia, debiéndose -en caso de que las regulaciones a practicarse según las leyes arancelarias locales superaren dicho porcentaje- proceder a prorratear los montos entre los beneficiarios, sin tener en cuenta el monto de los honorarios de quienes hubieran asistido a la parte condenada en costas.-

En tal sentido, se debe tener en cuenta que de computarse para el vencedor el 15 % y las etapas cumplidas, y 5 % para los peritos, todo ello sobre la acción principal, excluidos

los honorarios profesionales de los letrados de la condenada en costas, se alcanzaría una cifra del orden de \$ 2.643.960 siendo que el tope del 25 % (art. 730 CCyC) sería la de \$ 2.132.226 monto éste que representa aproximadamente el 80,6452 % de la primer suma, por lo que se determinarán a prorrata los honorarios correspondientes, fijándose además en concordancia con ello, por elementales razones de equidad, los honorarios de los profesionales de la condenada en costas.-

En función de lo expuesto y tomando como monto base el que prospera en la presente acción (\$ 8.528.905,14) regulo por la asistencia letrada de la actora los honorarios del Dr. Sergio Solana por la primera y tercera etapa en el 80,6452 % del 2/3 de 15 % + 40 %, esto es la suma de \$ 962.940, y a los Dres. Sergio Solana, Agueda Carla Orticelli y María Olmedo Murua, en conjunto, por la segunda etapa en el 80,6452 % del 1/3 del 15 % + 40 %, esto es la suma de \$ 481.470.-

Asimismo, tendré en cuenta que las demandadas conformaron un litisconsorcio pasivo.- Respecto de la asistencia letrada de las demandadas, teniendo en cuenta el carácter de letrados apoderados de la demandada Las Grutas SA y de la citada en Garantía "Protección Mutual de Seguros del Transporte Público", 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 con un porcentaje del 12 % fijado conforme del art. 8 de la Ley G 2.212, el 40 % por la actuación en el carácter de apoderados 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, la suma de \$ 1.842.243 producto de adoptar sobre el monto base de \$ 8.528.905,14 el 12 %, 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, el 80,6452 % de dicho monto asciende a la suma de \$ 1.485.680, el que dividido por 2 (cada representación), arroja para cada accionada la suma de \$ 742.840 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). Asimismo se deberá tener en cuenta las etapas cumplidas.-

En consecuencia, se regulan los honorarios de los Dres. Ernesto V. Vicens y Luis María Teran Frias ( CASC B F° 2707 L IX), en forma conjunta y por la primera y segunda etapas por la asistencia a Las Grutas SA en la suma de \$ 495.226 (coef. 80,6452 % de 2/3 del 12 % + 40%) y para el Dr. Alejandro Rodrigo Valdes por la primera etapa, la

suma de \$ 247.613 (coef. 80,6452 % de 1/3 del 12 % + 40 %) y los de los Dres. Alejandro Rodrigo Valdes y Paola Villaverde, en conjunto y por la segunda etapa en la suma de \$ 495.226 (coef. 80,6452 % de 1/3 del 12 % + 40%) por la asistencia de la citada en garantía Protección Mutua de Seguros del Transporte Público SA.-

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.-

Con relación a los honorarios profesionales de la perita médica Dra. Estrella Alejandra Mayo los regulo en el 80,6452 % del 5 % y los de la perito psicóloga María J. Muñoz Maines en el 80,6452 % del 5 % lo que asciende a la suma de \$ 343.907 para cada una (Conf. art. 18 y cc de la Ley N° 5069).-

Regulación de honorarios en autos “Provincia de Río Negro”

Para la regulación de los honorarios profesionales se deberá tener en cuenta la labor cumplida, medida por su eficacia, calidad, extensión, y conjugarlo con el monto de procedencia de demanda \$ 1.478.281 (conf. arts. 1, 6, 7, 9, 11, 19, 37 y conc. L.A.). A su vez, habida cuenta de la pluralidad de partes y de profesionales intervinientes, se deberá tomar en consideración la disposición prevista en el art. 730 CCyC, según la cual la responsabilidad por el pago de las costas no debe exceder del 25 % del monto de la sentencia, debiéndose -en caso de que las regulaciones a practicarse según las leyes arancelarias locales superaren dicho porcentaje- proceder a prorratar los montos entre los beneficiarios, sin tener en cuenta el monto de los honorarios de quienes hubieran asistido a la parte condenada en costas.-

En tal sentido, se debe tener en cuenta que de computarse para el vencedor el 15 % y las etapas cumplidas, y 4 % para los peritos, todo ello sobre la acción principal, excluidos los honorarios profesionales de los letrados de la condenada en costas, se alcanzaría una cifra del orden de \$ 487.832 siendo que el tope del 25 % (art. 730 CCyC) sería la de \$ 369.570 monto éste que representa aproximadamente el 75,7576 % de la primer suma, por lo que se determinarán a prorrata los honorarios correspondientes, fijándose además en concordancia con ello, por elementales razones de equidad, los honorarios de los profesionales de la condenada en costas.-

En función de lo expuesto y tomando como monto base el que prospera en la presente acción (\$ 1.478.281) regulo por la asistencia letrada de la actora los honorarios de los

Dres. Pablo Bergonzi, Ignacio Andres Racca, Julián Fernández Eguía y Virginia Francioni por la primera etapa en el 75,7576 % de 1/3 del 15 % + 40 %, esto es la suma de \$ 78.393 y para el Dr. Ignacio Andrés Racca por la segunda y tercera etapa en el 75,7576 % de 2/3 del 15 % + 40 %, esto es la suma de \$ 156.787 .-

Asimismo, tendré en cuenta que las demandadas conformaron un litisconsorcio pasivo.- Respecto de la asistencia letrada de las demandadas, teniendo en cuenta el carácter de letrados apoderados de la demandada Las Grutas SA y de la citada en Garantía "Protección Mutual de Seguros del Transporte Público", 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 con un porcentaje del 12 % fijado conforme del art. 8 de la Ley G 2.212, el 40 % por la actuación en el carácter de apoderados 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, la suma de \$ 319.308 producto de adoptar sobre el monto base de \$ 1.478.281,27 el 12 %, 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, el 75,7576 % de dicho monto asciende a la suma de \$ 241.900 el que dividido por 2 (cada representación), arroja para cada accionada la suma de \$ 120.950 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). Asimismo se deberá tener en cuenta las etapas cumplidas.-

En consecuencia, se regulan los honorarios del Dr. Rafael Augugliaro por la asistencia a Las Grutas SA en la suma de \$ 80.633 (coef. 75,7576 % de 2/3 del 12 % + 40%) y para el Dr. Pedro Francisco Casariego en la suma de \$ 80.633 (coef. 75,7576 % de 2/3 del 12 % + 40% por la asistencia de citada en garantía Protección Mutual de Seguros del Transporte Público SA.-

Con relación a los honorarios profesionales de la perita médica Dra. Clorinda Ruvidia Costa los regulo en el 75,7576 % del 4 %, los del perito accidentológico sr. Marcelino Di Gregorio en el 75,7576 % del 4 % y los del perito contador Norberto Osvaldo Guzzardi en el 75,7576 % del 4 % lo que asciende a la suma de \$ 44.796 para cada uno (Conf. arts. 18, 19 cc de la Ley N° 5069).-

Con respecto a la procedencia de la excepción de falta de legitimación activa interpuesta por la parte demandada, he de regular los honorarios del Dr. Rafael Augugliaro en la

suma equivalente a 5 jus y los de los Dr. Ignacio Racca en 3 jus (conf. art. 34 y cc L.A.).-

Por los fundamentos expuestos;

RESUELVO:

I.- Hacer lugar parcialmente a la demanda de fs. 55/59 interpuesta por la Sra. Andrea Verónica Urquijo (en representación de su hijo Federico Julián Hernández) y luego de asumida la mayoría edad continuada por éste, condenando a la empresa “Las Grutas S.A.” y a la citada en garantía Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros -en la medida de su cobertura y teniendo en cuenta la Cláusula 4 del Anexo II que establece una franquicia de \$ 40.000 a cargo del asegurado- a abonar en el plazo de 10 días por los rubros Incapacidad Sobreviniente en la suma de \$ 7.368.580,14 y por Daño Moral en la suma de \$ 773.550 para Federico Julián Hernández y para Andrea Verónica Urquijo, previa declaración de inconstitucionalidad de oficio del art. 1078 del CC la suma de \$ 386.775; todo ello conforme a fundamentos dados al efectuar su tratamiento, siendo que de ahí en más y hasta su efectivo pago devengará la tasa de interés de calculadora oficial del Poder Judicial o la que en lo sucesivo el S.T.J. Fije.-

II.- Imponer las costas a las demandadas – art. 68 del CPCC.-

III.- Regular los honorarios por la asistencia letrada de la actora del Dr. Sergio Solana por la primera y tercera etapa en el 80,6452 % del 2/3 de 15 % + 40 %, esto es la suma de \$ 962.940, y a los Dres. Sergio Solana, Agueda Carla Orticelli y María Olmedo Murua, en conjunto, por la segunda etapa en el 80,6452 % del 1/3 del 15 % + 40 %, esto es la suma de \$ 481.470, los de los Dres. Ernesto V. Vicens y Luis María Teran Frias (CASCB F° 2707 L IX), en forma conjunta y por la primera y segunda etapas por la asistencia a Las Grutas SA en la suma de \$ 495.226 (coef. 80,6452 % de 2/3 del 12 % + 40%) y para el Dr. Alejandro Rodrigo Valdes por la primera etapa, la suma de \$ 247.613 (coef. 80,6452 % de 1/3 del 12 % + 40 %) y los de los Dres. Alejandro Rodrigo Valdes y Paola Villaverde, en conjunto y por la segunda etapa en la suma de \$ 495.226 (coef. 80,6452 % de 1/3 del 12 % + 40%) por la asistencia de la citada en garantía Protección Mutual de Seguros del Transporte Público SA. Asimismo, regular los honorarios profesionales de la perita médica Dra. Estrella Alejandra Mayo en el 80,6452 % del 5 % y los de la perito psicóloga María J. Muñoz Maines en el 80,6452 % del 5 % , esto es la suma de \$ 343.907 para cada una (Conf. art. 18 y cc de la Ley N° 5069).-

IV.- Hacer lugar parcialmente a la demanda de fs. 30/36 interpuesta por la Provincia de

Río Negro, y condenar a la empresa “Las Grutas S.A.” y a la citada en garantía Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros -en la medida de su cobertura y teniendo en cuenta la Cláusula 4 del Anexo II que establece una franquicia de \$ 40.000 a cargo del asegurado- a abonarle en el plazo de 10 días la suma de \$ 1.478.281,27 calculada a la fecha de la presente, siendo que de ahí en más y hasta su efectivo pago devengará la tasa de interés de calculadora oficial del Poder Judicial o la que en lo sucesivo el S.T.J. Fije.-

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

VI.- Regular los honorarios profesionales por la asistencia letrada de la actora de los Dres. Pablo Bergonzi, Ignacio Andres Racca, Julián Fernández Eguía y Virginia Francioni por la primera etapa en el 75,7576 % de 1/3 del 15 % + 40 %, esto es la suma de \$ 78.393 y para el Dr. Ignacio Andrés Racca por la segunda y tercera etapa en el 75,7576 % de 2/3 del 15 % + 40 %, esto es la suma de \$ 156.787, los del Dr. Rafael Augugliaro por la asistencia a Las Grutas SA en la suma de \$ 80.633 (coef. 75,7576 % de 2/3 del 12 % + 40%) y para el Dr. Pedro Francisco Casariego en la suma de \$ 80.633 (coef. 75,7576 % de 2/3 del 12 % + 40% por la asistencia de citada en garantía Protección Mutual de Seguros del Transporte Público SA. Asimismo, regulo los honorarios profesionales de la perita médica Dra. Clorinda Ruvidia Costa los regulo en el 75,7576 % del 4 %, los del perito accidentológico sr. Marcelino Di Gregorio en el 75,7576 % del 4 % y los del perito contador Norberto Osvaldo Guzzardi en el 75,7576 % del 4 % lo que asciende a la suma de \$ 44.796 para cada uno (Conf. arts. 18, 19 cc de la Ley N° 5069).-

VII.- Regístrese, protocolícese y notifíquese.-

Leandro Javier Oyola

Juez