

Viedma, de junio de 2018.-

VISTOS: los presentes autos caratulados "SALINAS EMMA C/ FREDES TURISMO S.R.L. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)" Receptoría A-1VI-563-C2016 - , traídos a despacho a los fines de resolver; y de los que

RESULTA:

I.- Que a fs. 12/18 se presenta la Sra. Emma Salinas, por derecho propio y mediante patrocinio letrado.-

Se destaca que a fs. 57 la actora otorgó mandato a su letrado el que fue ratificado a fs. 57.-

La actora interpone demanda de daños y perjuicios contra la empresa de transporte automotor "Fredes Turismo SRL", por la suma de \$111.000 con más sus intereses costos y costas del juicio.-

Sostiene que el 23/07/15, realizó un viaje a la ciudad de Cipolletti mediante el servicio de transporte que ofrece la empresa de turismo Fredes, y que al día siguiente, contratando el mismo servicio de aquella empresa, emprende su regreso desde Cipolletti a la ciudad de Viedma.-

Afirma que el 25/07/15, alrededor de la 01:00 hs. de la madrugada, el ómnibus realiza una parada transitoria en la localidad de Choele Choele. Indica que al descender por la escalerilla interna del colectivo que conecta el piso superior donde se encontraba, un pasajero apurado por descender realiza una maniobra, la empuja y pierde el equilibrio causando su caída desde ómnibus al suelo de la terminal.-

Manifiesta que debido al dolor quedó tendida en el piso sin poder levantarse por sus propios medios. Refiere que los choferes la ayudaron a levantarse y que unos vecinos circunstanciales de aquella localidad (Lucrecia Irma Pichiman y Nilda Nelida Navarro) se ofrecieron para acercarla al Hospital de Choele Choele.-

Señala que en la guardia de emergencias de dicho nosocomio recibió la atención médica del Dr. Néstor Mérida. Menciona que allí le vendaron el pie y quedó en observación hasta las 3:30 de la madrugada debido a su diagnóstico de esguince de tobillo.-

Agrega que una vez de vuelta en Viedma es atendida por el Dr. Gabriel Graciano, quien le diagnosticó fractura de base en quinta metatarsiano pie izquierdo con compromiso de tobillo. Dice que durante un tiempo utilizó media bota de yeso, luego una bota Walker, y la necesidad operarse en un futuro cercano.-

Alega que, una vez en Viedma, se comunicó telefónicamente con la empresa Fredes Turismo SRL describiendo el accidente padecido, sin recibir una respuesta satisfactoria

por parte del socio gerente, quien se comunicaría con la Empresa de Seguros.-

Alude a las acciones preventivas que la empresa debía tomar para evitar que un pasajero la empujara, y a su obligación como servicio de transporte. Realiza otras manifestaciones, acompaña documental, funda en derecho, reclama rubros por los daños y perjuicios padecidos, ofrece prueba y concreta su petitorio.-

II.- Que a fs. 48/54 se presenta la empresa “Fredes Turismo Sociedad de Responsabilidad Limitada”, y contesta la demanda que fuera incoada en su contra. Niega por imperativo procesal los hechos expuestos en la demanda y relata su propia versión de los hechos.-

Sostiene que la unidad donde viajaba la actora -con destino a la terminal de Viedma- se detuvo en la ciudad de Choele Choel para el descenso de pasajeros. Refiere que Villa Regina y Choele Choel son puntos intermedios cuyo descenso solamente se encuentra autorizado para los pasajeros con dicho destino.-

En este sentido, manifiesta que los pasajeros, cuyo destino no es la ciudad a la que se arriba, tienen prohibido el descenso por cuestiones de seguridad y para que la empresa lleve el control del ascenso-descenso de pasajeros.-

Expone que la Sra. Salinas se cayó una vez fuera del ómnibus. Respecto a la versión de los hechos de la actora, dice que no encuentra motivos por el cual los pasajeros tengan apuro o corran dentro del micro, dado que a la 01,00 Hs. de la madrugada no hay negocios abiertos ni oficinas provinciales/municipales funcionando en dicho horario.-

Indica que en Choele Choel descendieron nueve pasajeros, motivo por el cual es imposible un descenso rápido, además cada pasajero tiene una mochila o bolso y agrega que el pasillo solamente puede pasar una persona a la vez.-

Argumenta que la Sra. Salinas no debió bajar del micro porque no se encontraba autorizada para ello, y que según el relato del chofer, que se encontraba al momento de producirse el hecho, la actora cayó una vez fuera de la unidad.-

Realiza otras manifestaciones, cita en garantía a “Protección Mutual de Seguro del Transporte Público de Pasajeros”, acompaña documental, funda en derecho, rechaza los rubros reclamados, ofrece prueba, hace reserva federal y concreta su petitorio.-

III.- Que a fs. 94/106 se presenta la empresa “Protección Mutual de Seguro del Transporte Público de Pasajeros”, y contesta demanda. Plantea la inadmisibilidad de la aplicación del Código Civil y Comercial. Asimismo niega los hechos expuestos en la demanda y relata su propia versión de los mismos.-

Refiere que los términos en que la demanda ha sido presentada, el evento acaecido tuvo

causa en la propia culpa de la actora y en la de un tercero por quien no debe responder.-
Sostiene que es cierto que el 25/07/15, a la 01:00 Hs. de la madrugada, la unidad donde venía viajando la actora con destino a Viedma, se detuvo en la ciudad de Choele Choel, y que solamente se encontraba autorizado el descenso de los pasajeros con dicho destino.-

También afirma que la Sra. Salinas emprendió el descenso del ómnibus, cuando perdió el equilibrio y cayó al suelo de la terminal. A diferencia de la actora, argumenta que no existe constancia alguna que acredite haber sido empujada por otro pasajero, como así tampoco nadie vio o supo de ello.-

Contempla las circunstancias espacio/temporales y descarta cualquier tipo de embotellamiento y/o avalancha de personas con intención de descender con premura de la unidad, motivo por el cual afirma que la inexistencia de dicho empujón.-

Alude a la propia culpa de la víctima, dado que se trata de una mujer de 70 años de edad, sumado a su condición médica preexistente, influyeron en la pérdida de equilibrio e imposibilidad de evitar la caída.-

Concluye que de la mecánica del accidente no se desprende una conducta antijurídica del demandado, sin presentarse relación alguna de causalidad en los términos del art. 1.113 del C.C.-

Funda en derecho y cita jurisprudencia, acompaña documental, impugna la liquidación, limita su cobertura, hace reserva del caso federal y concreta su petitorio.-

IV.- Que, ante la existencia de hechos controvertidos, a fs. 113 se fija la audiencia prevista por el art. 361 del CPCC de cuya celebración da cuenta el acta obrante a fs. 121 y, ante la imposibilidad de avenimiento en dicha oportunidad, se abre la causa a prueba.-

Luego, previa certificación por Secretaría respecto del vencimiento del plazo y su resultado a fs. ref. 202 se procede a la clausura del período probatorio.-

A fs. 204/206 se agrega el alegato de la parte actora sin que las demás partes hicieran uso de esa facultad.-

A fs. 207 se llamo a 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, la cuestión a dilucidar radica en determinar si la empresa “Fredes Turismo S.R.L.” debe responder -o no- por los daños padecidos por la Sra. Emma Salinas en el marco de contrato de transporte que

unió a las partes en fecha 24/07/2015 en el trayecto Cipolletti- Viedma en ocasión de la detención en la terminal de ómnibus de la ciudad de Choele Choel, como así también la cuantificación de los rubros reclamados si correspondieren o si en su caso resultan procedentes las eximentes de responsabilidad alegadas por la demandada y citada en garantía.-

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 hecho 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 hecho debatido en autos ocurrió el día 25 de julio de 2015 he de aplicar el Código Civil (Ley 17.711), el Código de Comercio en lo que corresponda en el marco de contrato de transporte debatido en autos como así también las normas de rigor de la LDC 24.240 en el marco del art. 42 de nuestra Constitución Nacional, toda vez que surge que la relación jurídica 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: Agogliá, 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, mas no para que en principio la parte soporte la carga de la prueba. (Devis Echandía Hernando, “Teoría general de la prueba judicial”, Buenos Aires, Ed. Zavalía, T 1, pág. 490 y ss).-

Ahora bien, este principio, como toda regla general, no es absoluto. Así la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que las reglas atinentes a la carga de la prueba deben ser apreciadas en función de la índole y características del asunto sometido a la decisión del órgano jurisdiccional, principio éste que se encuentra en

relación con la necesidad de dar primacía por sobre la interpretación de las normas procesales a la verdad jurídica objetiva, de modo que su esclarecimiento no se vea perturbado por un excesivo rigor formal (CSJN in re "Baiadera, Víctor F.", LL, 1996 E, 679).-

Por ello no resulta un dato menor recordar en este apartado que conforme lo dispone de manera específica la normativa procesal que nos rige, salvo disposición legal en contrario, los jueces formarán su convicción respecto de la prueba de conformidad con las reglas de la sana crítica -entre las que incluyo la inmediatez del juez de primera instancia-. No tendrán el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren esenciales y decisivas para el fallo de la causa. (conf. art. 386 CPCC titulado apreciación de la prueba). A ello se debe agregar, aunque parezca redundante, que tampoco existe la obligación de fundar la razón por la cual descarta o no alude de manera específica a otros medios probatorios. No cabe entonces sino concluir que la primera regla interpretativa al hacer mérito de la valoración probatoria efectuada por el magistrado -sin eludir la posibilidad del error- es que la prueba soslayada no conducía, a su entender, a la averiguación de la verdad objetiva del caso.-

V.- Que existiendo discrepancia en la versión de los hechos sostenida por las partes, habré de recurrir a la prueba obrante en el expediente, y valoraré 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 - aplicado en este aspecto- y art. 200 de la Constitución Provincial.-

El hecho: Las partes coinciden en que el hecho ocurrió el día 25/07/15, aproximadamente a la 01:00 hs. de la madrugada en una unidad perteneciente a la empresa Fredes Turismo S.R.L. cuando realizó una parada intermedia en la terminal de ómnibus de Choele Choel. Es en esta localidad donde, la Sra. Salinas, pasajera del colectivo en cuestión con destino a Viedma, se cae al suelo de la terminal.-

Que en ese contexto, los hechos controvertidos que deben ser dirimidos radican en conocer si la caída de la actora se produjo desde dentro hacia afuera de la unidad en la que viajaba o si la misma se produjo afuera del ómnibus y en su caso si dichos acontecimientos se produjeron por su propia culpa o por la intervención de un tercero.-

Ello así, a fin de determinar si operan o no las eximentes calificadas por las demandadas como culpa de la víctima o acción de un tercero por quien no se debe responder.-

Así, de la prueba ofrecida y la que efectivamente fuera producida, surge:

De la documental ofrecida por la actora: un ticket de recibo de sueldo (fs. 4 y reconocido por la ANSeS a fs. 164/165); tres recibos de pago y cinco prescripciones médicas firmadas por el Dr. Alejandro Koltyk (fs. 7, 9/10 y reconocidas a fs. 145/147); factura de “Tess Medical” (fs. 8 y reconocida a fs. 143); de prescripción médica firmada por Ronal Dan Lavooy (fs. 11 y reconocida a fs. 141):_

De la documental ofrecida por la demandada Fredes Turismo S.R.L.: condiciones particulares de seguro “Protección Mutua de Seguros del Transporte Público de Pasajeros” (fs. 29/38); fotocopia (simple) de denuncia del siniestro (fs. 39/40); nota de Emma Salinas dirigida al titular de la empresa Fredes Turismo SRL (fs. 41/44); hoja de ruta de la empresa Fredes Turismo de fecha 24/07/15 (fs. 45/47).-

De la prueba informativa surge informe de Hospital Área Programa Choele Choel (fs. 153).-

Asimismo se produjo Pericia Médica (fs. 157/162); Inspección Ocular (fs.175/179); y testimoniales de las Sras. Lucrecia Irma Pichiman y Nilda Nelida Navarro grabadas en formato audiovisual (fs. 188).-

V.1.- Prueba Informativa (fs. 153):

En el Hospital Área Programa Choele Choel la Sra. Emma Salinas fue atendida en la guardia en la madrugada del 25/07/15 por un esguince de tobillo izquierdo y el Dr. Néstor Mérida forma parte del plantel de profesionales del Hospital.-

V.2.- Pericia Médica (fs. 157/162),.-

El perito médico Jorge Raúl Boland efectúa una descripción del estado de la Sra. Salinas al momento del examen. Asimismo del examen examen físico surgió que “(...) nota cierta dificultad en la marcha. Al examen del segmento afectado se observa disminución en los movimientos de flexión, extensión y rotación interna y externa del pie izquierdo. Ejes conservados. Movilidad pasiva normal, movilidad activa provoca dolor. Estabilidad conservada. Movilidad subastragalina limitada. Retropié alineado. Desviación en Hallux de los dedos del pie. En el tobillo izquierdo se observa de características Edematosas que lo diferencia del Tobillo Derecho. Presenta Edema, y se evidencian alteraciones estructurales anatómicas con pérdida de contornos normales”. Por otro lado, refiere a la movilidad de miembros inferiores y reseña la documental médica.-

Bajo el título Consideraciones Médico Legales, enunció que: i) el accidente de la Sra. Salinas Emma, corresponde a un accidente de tránsito en ocasión del descenso de un medio de transporte de pasajeros; ii) recibió prestaciones hospitalarias y de la Seguridad

Social; iii) El Hallux no pondera incapacidad por tratarse de una deformación natural del pie; iv) la secuela accidentológica determinó una limitación funcional de su tobillo izquierdo y disminución de la movilidad de las articulaciones Metatarsofalángica e interfalángica del quinto dedo; v) las alteraciones morfológicas del pie no se encuentran resueltas dificultando permanecer periodos prolongados de pie y cansancio con dolor y edema a la marcha; vi) debe utilizar calzado de diferente número de un pie respecto al otro.-

Concluye que la incapacidad parcial, permanente y definitiva alcanza al 6%: Limitación funcional de Tobillo izquierdo 3%; Limitación Funcional del quinto metatarsiano (articulaciones metatarsfalangica e interfalángica) 3%.-

Destaco que las partes no impugnaron ni efectuaron observaciones a la pericia por lo que en el entendimiento de que resulta un medio conducente relacionado con el hecho a probar y con las lesiones padecidas por la actora, siendo el perito idóneo para emitir su dictamen sin que hayan surgido planteos o pueda sospecharse de su independencia e imparcialidad, a lo que agrego también que no advierto la existencia de otras pruebas que puedan desvirtuar el dictamen, es que le otorgaré a la pericia médica referida valor probatorio conforme art. 386 y 477 del CPCC.-

V.3.- Testimoniales.-

Lucrecia Irma Pichiman: Expresó con relación a la Sra. Emma Salinas que la vio caer pero no sabe quien la auxilió. Expresó que se encontraba en la plataforma de la terminal de ómnibus esperando que llegara una amiga, y empezó a bajar gente "de golpe" y afirmó que la empujaron porque cayó al piso la Sra. y quedó tirada ahí. Eso ocurrió en el 2.015. Fue a la guardia con una amiga porque la vieron "tan sola". Expresó que la Sra. Salinas les contó que venía de hacerse un estudio, que era de Viedma e intercambiaron celulares. Ante una nueva pregunta afirmó que se cayó porque la empujaron de arriba, alguien la empujó y cayó, venía mucha gente detrás de ella, de arriba del colectivo cayó hacia afuera. Llamaron a la ambulancia y la llevaron a la guardia.-

Identificó a la persona que estaba en la audiencia - conforme surge del registro audiovisual- como la misma persona - Emma Salinas.-

Recordó, asimismo, que la situación ocurrió entre la 1:00 Hs. y 1:30 Hs, estaban esperando a una persona que venía en ese colectivo, estaba a un metro y medio, había gente en el lugar, todos miraban que pasó, se acercó un Sr. no sabe si era de la empresa, dijo que no la tocan, no le consta que la Sra. mientras estuvo caída se haya levantado

por sus propios medios, quedó en la guardia. En la guardia la testigo no vio a nadie de la empresa.-

Nilda Nelida Navarro: Expresó que conoció circunstancialmente a la Sra. Salinas el día del accidente en el año 2.015, que auxilió a una persona en la terminal de ómnibus de Choele Choel. La Sra. venía viajando, cayó del colectivo, después vino la ambulancia, como la vieron muy sola la fueron a ver al Hospital para ver si necesitaba algo.-

La testigo sintió que la empujaron, y también lo escuchó, ella estaba esperando una amiga que iba a venir en ese colectivo. En ese momento se acercó alguien que parecía ser de la empresa, y dijo no la toquen. Fue entre 1:00 Hs. y 1:30 Hs., en la plataforma donde paró el colectivo, ella estaba a un metro, había gente que venía viajando, cayó del colectivo hacia abajo, dijo que la Sra no se levantó sola del piso, y que no continuó el viaje porque quedó en el hospital, estaba sola en el hospital.-

Reseñada las pruebas testimoniales producidas en autos debo recordar que un " (...) 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 las declaraciones testimoniales de las Sras. Pichiman y Navarro se enmarcará respecto de lo que han 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 conforme sus declaraciones videograbadas.-

Es así que he de otorgarles valor probatorio a las testimoniales de las Sras. Pichiman y Navarro, a quienes considero testigos idóneas, encontrando veraces el tenor de sus declaraciones -art. 456 del C.P.C.C.-

VI.- Que en función de las pruebas reseñadas corresponde establecer el modo en que acontecieron los hechos controvertidos por las partes.-

En tal empresa, es dable mencionar que tanto la Sra. Pichiman como Navarro sostuvieron que la Sra. Salinas cayó desde dentro hacia afuera del colectivo y que ello fue producto de la acción o intervención de una tercera persona. Destaco que además de haberles otorgado valor probatorio a sus testimoniales, no puedo soslayar que las testigos refirieron que esperaban a una amiga - que a todo esto nunca llegó-, por lo que por las máximas de la experiencia, tengo para mí que ellas tenían enfocada su atención al momento de ocurrido el hecho en circunstancias de llegada del ómnibus, en el

descenso de pasajeros a lo que agrego la cercanía a la unidad en la plataforma que dichas personas ostentaban al momento del hecho.-

Por otra parte, vale decir que las demandadas postularon su versión del hecho sin producir prueba alguna para comprobar las alegadas eximentes con base en la culpa de la propia víctima o de un tercero por quién no deba responder.-

No puedo soslayar que lo dicho por las testigos se complementa con el hecho de que en la parada en Choele Choel descendieron 9 pasajeros conforme surge de los registros presentados por la propia empresa - fs. 44-47-, siendo que conforme a los mismos también viajaba en ese ómnibus la actora.-

De la inspección ocular de la unidad conforme constancias de fs. 175/179 surge con claridad que la zona de descenso- ascenso es de escaso espacio. Por otro lado tengo para mí que aún circulando de modo ordenado al descender por ese acotado espacio - similar en todos lo ómnibus- es posible que se produzcan contactos entre los pasajeros y sus equipajes de mano, lo cual en este contexto refuerza la credibilidad de lo narrado por las Sra. Pichiman y Navarro.-

De lo dicho hasta aquí tengo suficientes elementos para tener por reconstruido el hecho en base a la prueba producida en autos.-

Reconstrucción del Hecho:

Luego de valorada la prueba producida, tengo por reconstruido el hecho del siguiente modo coincidente con lo señalado conforme surge de postulaciones efectuadas por las partes en cuanto a sus coincidencias, el aporte de las Sras. Pichiman y Navarro, la cantidad de pasajeros que descendieron de la unidad en la que viajaba la actora - fs.46- como así también lo que he recabado en la inspección ocular del ómnibus de la firma demandada respecto del espacio en la zona de descenso: En ocasión de ser transportada la Sra. Emma Salinas -Butaca 54- Boleto 5304549- de la ciudad de Cipolletti a la ciudad de Viedma en el servicio de la firma Fredes Turismo S.R.L. del día 24/07/15 con horario de partida a las 21, Hs., aproximadamente a la 1:00 Hs. de la mañana - fs. 46- ya del día 25/07/2015 en la parada efectuada en la ciudad de Choele Choel, la Sra. Salinas cayó de arriba de la unidad hacia la plataforma de la terminal en virtud de haber sido contactada por una tercera persona que se encontraba arriba de la unidad.-

A continuación trataré específicamente las definiciones al caso sobre la responsabilidad civil que pueda caber a las partes demandadas conforme a la reconstrucción del hecho efectuada y el marco legal aplicable.-

VII.- La responsabilidad Civil:

Corresponde analizar ahora si la firma Fredes Turismo S.R.L. es responsable civilmente en virtud del hecho debatido en autos con motivo del contrato de transporte ya referenciado que la unió a la Sra. Emma Salinas de acuerdo con la prueba incorporada a autos, y en su caso, si está eximida de responder con base en la culpa de la víctima y de un tercero por quien no se debe responder.-

En primer orden debo decir que conforme a la reconstrucción del hecho que he efectuado en la parte final del punto precedente tengo por acreditado que la caída de la Sra. Salinas ocurrió durante la vigencia del contrato de transporte conforme a la propia documentación aportada por la demandada y que aún encontrándose la unidad que la transportaba totalmente detenida en la terminal de Choele Choel, la transportista será responsable civilmente a no ser que pruebe un eximente, en este caso, la culpa de la víctima - fs. 50 y 98- y también de un tercero por quien no deba responder - fs. 98.-

Asimismo, todas las posturas alegadas por las demandadas encuentran apoyo en la tesis de prohibición hacia los pasajeros puedan de descenso de la unidad en paradas intermedias distintas a su lugar de destino.-

En este sentido, la jurisprudencia es clara: “Para no responder el transportista está precisado a demostrar que es ajeno al daño recibido por el pasajero, vale decir tiene que acreditar que este 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 desconocida, 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”, Tº I, Ed. Astrea, 2º edición, año 2008, Pág. 575).-

Ello significa que la eximición de responsabilidad que se pretende hacer valer en autos, debe basarse en la demostración de la conducta que la víctima o un tercero 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 o de un tercero por quien no deba responder 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 de la actora o la intervención de un tercero ajeno a su responsabilidad.-

La culpa de la Sra. Emma Salinas:

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 de la actora y aún en el modo que ello ha ocurrido, pesa sobre la demandada la obligación de seguridad que caracteriza el régimen de responsabilidad objetiva al que se encuentra sujeta.-

Se ha dicho que “(...) para cortar el nexo de causalidad entre la actividad y el perjuicio a que alude el art. 1113 -última parte- del Código Civil, el hecho de la víctima debe aparecer como la única causa del daño y revestir las características de imprevisibilidad e irresistibilidad propias del caso fortuito o fuerza mayor (conf. CSJN., “ENTel c. Dycasa, S. A. y otra” del 09/09/1986; idem CSJN., “Pachilla, Hugo A. y otros c. Transportes Metropolitanos General Roca S.A.” 23/11/2004) (...)”. (STJRNS1 Se. 52/15 “Hernández”).-

Ello significa que para eximirse de responder, el transportista debe probar la culpa de la víctima, esto es, demostrar cuál fue el hecho o circunstancia realizado por la víctima y que provocó la fractura del nexo causal. Es decir, el sólo hecho de que la empresa demandada no haya realizado la conducta generadora de la lesión, no implica la deducción lógica que la culpa haya sido de la víctima, pues ésta última tampoco realizó -o al menos la demandada no probó- una conducta culposa que le fuera atribuible y que rompa con el nexo causal. La culpa de la víctima no puede apreciarse pretendiendo de su conducta una diligencia extrema, sino que debe valorarse si tomó las mínimas precauciones que estaba en condiciones de adoptar y le eran exigibles a un sujeto en aquellas condiciones en el marco de usuario del contrato de transporte.-

De este modo, no encuentro que pueda encuadrarse como culpa de la Sra. Emma Salinas la mera caída de ella en un descenso de una unidad que conforme a la prueba producida reviste todas las características de normalidad respecto de cualquier pasajero.-

Así, no advierto que la conducta de Emma Salinas desarrollada dentro de la normalidad esperable de un pasajero al descender de una unidad se tenga como causa de su propio daño abstraída del contrato de transporte con Fredes Turismo S.R.L. y con suficiente entidad para romper el nexo causal, siendo que tampoco surge como una conducta imprevisible y ajena al transportista que existan probables riesgos que deba soportar en estas situaciones y en base a su obligación de seguridad, más aún cuando ha surgido de las testimoniales que la actora cayó por intervención de un tercero que también estaba adentro del ómnibus.-

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 “Ledesma, 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.-

Por lo dicho hasta aquí y conforme a la prueba producida en autos no se observa que se configure culpa de la Sra. Emma Salinas al momento de descender de la unidad.-

La intervención de un tercero por quien no se debe responder:

Asimismo, la parte citada en garantía, además de haber sostenido la culpa de la Sra. Emma Salinas, también sostuvo como eximente el hecho de un tercero por el cual no debe responder.-

Referido a ello, “(...) las posturas doctrinarias y jurisprudenciales mayoritariamente se han inclinado al criterio general supeditando la exoneración de responsabilidad a que el hecho del tercero reúna las características del caso fortuito o fuerza mayor. Expresa Compagnucci de Caso que el hecho del tercero debe sumar los caracteres de ser extraordinario, imprevisible e inevitable, para quitar la responsabilidad del demandado, ya que si este tenía la posibilidad de conocer las circunstancias anteriores o sobrevinientes, juega el principio de la previsibilidad que le hacen imputable la consecuencia. Si el hecho del tercero causa daños a las personas transportadas y dicho accionar es previsible por la compañía demandada, es evidente su plena responsabilidad; y si no adquiere las características de ‘imprevisible e irresistible’, hace siempre responsable al porteador (Compagnucci de Caso, Rubén, ‘Los nuevos daños’, Pág. 443 y citas.)”. “(...) De la misma manera se han pronunciado nuestros Tribunales. El supuesto de culpa de un tercero por quien la empresa no sea civilmente responsable constituye un modo particular del caso fortuito. Por ello, su admisión como causal de eximición de la responsabilidad exige que concurran las notas de imprevisibilidad e irresistibilidad propias del casus, cuya interpretación restrictiva es pauta uniformemente aceptada”. (Miguel Ángel Arrizabalaga, “Responsabilidad en el Transporte Terrestre de Pasajeros”, Ed. Depalma, 1.998, Pág. 228/229).-

Al momento de merituar los hechos, no puedo soslayar que no se dan en el marco del suceso examinado las condiciones de procedencia por intervención de un tercero por el que no se debe responder.-

Conforme a la inspección ocular (fs. 175/179) realizada en la unidad que transportó a la

Sra. Salinas y en particular en zona de descenso como punto de encuentro de las personas que transitan en la planta baja del ómnibus para descender o para ir al baño, de las que transitan desde el primer piso para descender por la estrecha y empinada escalera de la unidad ya sea para abandonarla o para ir al baño, he podido advertir lo cual se concreta también con las máximas de la experiencia, que esa zona de los ómnibus además de ser de escaso espacio resulta ser de congestión de pasajeros en situación de paradas ya sea intermedias o de fin de viaje.-

Observo también que de lo informado por la misma firma surgió que bajaron nueve pasajeros en la terminal de Choele Choel y que el micro se detuvo un minuto. Dicha información de tiempo de detención se reitera en las demás paradas, siendo que parece una anotación que no se condice con la realidad dado que las unidades suelen detenerse más de ese tiempo.-

De todos modos, aún produciéndose un descenso ordenado y en un tiempo razonable, es cierto que los pasajeros al momento de bajar lo hacen todos a la vez, siendo que no resulta imprevisible o extraordinario que exista contacto entre ellos en tan escaso, estrecho y empinado espacio, lo cual conforme a la prueba testimonial así aconteció siendo la causa de la caída de la Sra. Salinas desde adentro hacia afuera de la unidad que la transportaba por contacto con una tercera persona que también se encontraba en el interior de la unidad.-

Con ello quiero significar que, si bien la caída ocurrió producto del contacto con otra persona dentro del ómnibus, ello no resulta imprevisible o extraordinario conforme a las condiciones del contrato de transporte llevado adelante, siendo que la autorización administrativa de unidades con una fuerte economización de espacios de tránsito para disponer de mayor cantidad de pasaje, no obsta la responsabilidad que pueda surgir de sucesos ocurrido en vigencia del contrato.-

Si bien la citada en garantía sostuvo la eximente de intervención de un tercero por quien no debe responder tampoco produjo prueba en ese aspecto en cuanto a que el hecho se produce fuera de la unidad o por alguien que no era pasajero de ese viaje, siendo que los testigos por ella ofrecida explicaron que la Sra. Salinas cayó desde adentro de la unidad hacia la plataforma por la intervención de un tercero que se situaba adentro de la unidad.-

Debo decir que “(...) la prueba de que el accidente se debió al accionar de un tercero corresponde al transportador, quien deberá demostrar que el tercero responsable del hecho le era ajeno o por quien no debe responder”. (Miguel Angel Arrizabalaga,

“Responsabilidad en el Transporte Terrestre de Pasajeros”, Ed. Depalma, 1.998, Pág. 229).-

De lo dicho hasta aquí y conforme a la valoración de la prueba producida no observo que se haya probado que el tercero que intervino sea una persona por quien la demandada no deba responder.-

La prohibición de descenso en paradas intermedias:

La demandada sostiene que la actora no debía bajar en Choele Choel, en tanto parada intermedia. En ese sentido, expresó a fs. 49 y 49 vta que "El descenso está prohibido, primero por una cuestión de seguridad (integridad física y material) y por otro para el control de la empresa dado que también ascienden pasajeros hacia otros destinos".-

No obstante lo dicho, debo recordar que en el marco del contrato de transporte no surge probado que la empresa haya informado esa restricción a la circulación en paradas intermedias a los pasajeros en general, y aún así y en función de la obligación de resultado en cabeza de la demandada, tampoco surge que se hubiera efectuado un control activo de la empresa en ese aspecto a través de sus choferes, Sres. Nestor Osvaldo Curetti y Sebastián Reggiani al momento de efectuar paradas intermedias, para impedir o advertir que en este caso la Sra. Salinas descendiera del ómnibus que la transportaba.-

De este modo, entiendo que no es suficiente la indicación de restricciones a la posibilidad de bajar del ómnibus en paradas intermedias si no se prueba en el marco de contrato de transporte que el usuario fue informado al respecto y que además de haberse transmitido dicha información se efectuó un adecuado control por parte de la empresa al momento de la detención.-

Por lo expuesto hasta aquí y analizadas las eximentes de responsabilidad introducidas por la demandada y la citada en garantía observo que no se ha producido prueba en orden a apuntalar lo postulado por ellas, siendo que la firma Fredes Turismo SRL sólo produjo prueba documental desistiendo de la informativa y la citada en garantía produjo prueba testimonial de la cual no ha surgido probada las eximentes introducidas, sino que la actora cayó de adentro hacia afuera del ómnibus por la intervención de un tercero que se encontraba adentro de la unidad.-

Conclusión: Conforme a lo antes expuesto y en tanto no advierto que se pueda configurar a la caída de la Sra. Salinas al descender normalmente de la unidad que la transportaba como una eximente con base en su culpa; ni en la de un tercero por quien no deba responder la empresa que la transportaba, ello en el marco de contrato de

transporte que unió a las partes bajo el régimen de responsabilidad objetiva, es que encuentro responsable civilmente a la firma Fredes Turismo S.R.L., en tanto ha incumplido la garantía de seguridad, que consiste en evitar que, en este caso, la Sra. Emma Salinas sufriera daños durante la vigencia del contrato de transporte, todo ello conjugado con la existencia de los demás elementos que conlleva la configuración de la responsabilidad civil objetiva aplicable al caso y sin perjuicio de la concreta expresión del elemento daño que será tratada a continuación.-

VIII.- 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. CA dm., 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, el actor identificó los siguientes rubros cuya indemnización pretende con causa en el siniestro objeto de autos: Incapacidad Física/Pérdida de Chance, Lucro Cesante, Daño moral y Daño Emergente.-

VIII.1.- Incapacidad física/Pérdida de chance:

La actora sostiene que motivo del accidente ha padecido de secuelas de carácter permanente que resultan limitantes en su capacidad productiva. Asimismo, señala que el

siniestro le causó impedimentos en sus funciones vitales como es la locomoción, afectando a su vez otras aptitudes de las que gozaba. Reclama la suma de \$ 45.000.-

Con relación a la pérdida de chance reclamada se ha dicho que "Cuando se invoca una probabilidad de pérdida de un trabajo o actividad específica originada en el accidente (probabilidad, no certeza de trabajo frustrado, que configuraría lucro cesante) sino la pérdida genérica de chance en la vida laboral y de relación, este ítem se encuentra comprendido en el concepto de incapacidad sobreviniente" CNCiv, Sala C, 21/3/96, "Llaurado, Marcos M. c/ Filiberto, Isabel R. s/ daños y perjuicios", de modo tal que no obstante la calificación del rubro será comprendido por la incapacidad sobreviniente reclamada.-

De este modo, en conformidad con el art. 1.086 del Código Civil, "(...) debe resarcirse al damnificado el déficit de capacidad experimentado tanto en su faz laborativa como extra-laboral y, que a los fines resarcitorios no es lo mismo el caso de quién por incapacidad sobreviniente perdió su fuente de trabajo (tal lo acontecido en la hipótesis) de aquel que no sufre perjuicio en sus ingresos o no trabaja al tiempo de sufrir el accidente o era jubilado y por lo tanto sus ingresos no se reducen con motivo de las lesiones. En tal sentido cabe precisar, que toda lesión física de carácter permanente -necesariamente- implica una disminución de la aptitud vital y ocasiona un daño económico que debe resarcirse como valor del que la víctima fue privada. Dado que la integridad corporal de la persona tiene un valor económico instrumental como capital destinado a ser fuente de beneficios, económicos y de toda índole, su afectación se proyecta necesariamente al futuro, cercenando o menoscabando probabilidades de desenvolvimiento, éxito e inversión en el medio en que se mueve". (Conf. CNAComercial, Sala B, en autos caratulados "Maillot González, Iris c/ obra social de la Industria del Plástico s/ sumario", Votos de los Dres. Piaggi, Díaz Cordero, Butty, 14/12/04).-

En el mismo sentido se ha dicho que la incapacidad "es establecida según la aptitud laborativa genérica y, aun, respecto de todos los aspectos de la vida de la víctima, en sus proyecciones individuales y sociales, de modo que corresponde indemnizarla aunque el damnificado no realizara tarea remunerativa alguna (Alterini-Ameal- López Cabana, "Curso de Obligaciones", Tº. I, Pág. 295, N° 652; Llambías, J.J., "Tratado de Derecho Civil Obligaciones", Tº. IV-A, Pág. 120, N.º2373; Mosset Iturraspe, J., "Responsabilidad por daños", Tº. II-B, Pág. 191, N.º 232; esta Sala Exptes. 101.557/97; 31.005/01). En tal sentido ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación que

cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva pues la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (Fallos: 308: 1109; 312: 2412, S. 621.XXIII, originario, 12-9-95)".(Conf. CNACivil, Sala K, Exp. N° 25936/2011, carátula "Peyru, Héctor Eduardo c/ Banco de Galicia y Buenos Aires SA s/ Daños y perjuicios", 08/17).-

Debo recordar que mediante Pericial Médica se determinó una incapacidad parcial permanente y definitiva del 6 % - fs. 157/162, que dicha pericial no fue impugnada por las partes y le adjudiqué valor probatorio.-

Es así que en autos se ha determinado una incapacidad parcial permanente y definitiva del 6 %, siendo la fecha del hecho el 25/07/15, y la edad de la Sra. Salinas al momento del mismo era de 68 años, conforme he contabilizado desde la fecha de su nacimiento determinada en pericia médica (fs. 157).-

Si bien se ha acreditado el haber percibido por la actora, solo resta determinar el haber bruto correspondiente al mes de ocurrencia del siniestro. Ello así, en tanto se ha acompañado a autos el mensual correspondiente al mes 9 de 2.016, siendo que el hecho ocurrió el 25/07/2.015.-

En consecuencia, si bien he de hacer lugar al rubro en cuestión atento a que las lesiones tienen causa en el hecho debatido en autos conforme ha surgido de la conjugación de toda la prueba y en especial de la pericial médica y de lo informado por el Hospital de Choele Choel, debo diferir su cuantificación para la etapa de ejecución de sentencia conforme a las siguientes pautas.-

En ese sentido deberá oficiarse a la A.N.Se.S. a fin de que informe el haber bruto de la actora a la fecha 25/07/2015 dentro del plazo de 10 días de que la presente quede firme.- Asimismo, y a fin de terminar de definir las pautas que aplicaré para cuantificar el rubro tendré en cuenta la jurisprudencia emitida por el Superior Tribunal de Justicia en autos "Pérez Barrientos, D. C/ Alusa S.A. Y O.", del 30/11/09, con su continuidad conforme actual integración en "Hernández Fabián Alejandro c/Edersa S/Ordinario" STJ (11/08/2015) y en consecuencia la fórmula que de esos fallos surge para calcular el capital amortizable para el resto de vida útil hasta los 75 años, la que contempla el grado de incapacidad, el número de períodos de vida útil, un interés puro del 6 % anual con sujeción al salario a la fecha del evento o en su caso al mínimo vital y móvil también

vigente a esa fecha.-

Por otro lado y 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 en autos “TORRES, Liliana María y Otro c/MINISTERIO DE SALUD DE LA PCIA. DE RIO NEGRO y Otra s/ORDINARIO s/ CASACION” (Expte. N° 28407/16-STJ-) SENTENCIA N° 100 del 20 de diciembre de 2.016 y actualizaré el valor que obtenga conforme pautas antes referidas conforme a la tasa de fallo “Loza Longo” Se. N° 43 del 27.05.2010, “Jerez” Se. N° 105 del 23.11.2015 y “Guichaqueo” Se. N° 76 del 18.08.2016 desde el día que ocurrió el hecho y conforme a calculadora oficial del Poder Judicial hasta la fecha en que se determine el rubro conforme a los plazos dados para determinar el haber de la actora.-

VIII.2.- Lucro cesante:

La actora afirma que desde marzo del año 2.012 cuidaba a dos niñas de 7 y 10 años de edad, por la mañana de lunes a viernes, en la casa de su madre, Alicia Moya. Menciona que sus tareas consistía entre otras en despertarlas, prepararles el desayuno, bañarlas y jugar. Por ello percibía la suma de \$ 3.500 en concepto de honorarios pactados al mes de julio de 2.015.-

Sostiene que luego del accidente, no pudo seguir trabajando allí debido a que su limitación física impedía ocuparse correctamente de las niñas, lo cual supuso una disminución en sus haberes de \$ 12.000 netos.-

En función de lo relatado la actora reclama la suma de \$ 42.000, lo cual equivale a un año de trabajo (\$ 3.500 x 12 meses).-

Que en función de que la actora no ha aportado ninguna prueba que acredite sus dichos, y siendo que la Sra. Alicia Moya fue desistida como testigo (fs. 167/168), he de rechazar dicho rubro en función de las previsiones del art. 377 CPCC.-

VIII.3.- Daño moral:

Por este rubro la actora reclama \$ 30.000.-

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 2006, 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.-

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

En consecuencia y conforme art. 1.078 del C.C. he de hacer lugar al presente rubro pretendido y a continuación fijaré su cuantía.-

De ese modo, teniendo en cuenta la índole del hecho generador de responsabilidad, la entidad del sufrimiento causado, la prueba producida en autos de la cual tengo en especial cuenta la comprobación de acaecimiento del hecho en si, con más lo relatado por los testigos y la pericial médica, es que de acuerdo a las previsiones del art. 165 del C.P.C.C., considero razonable hacer lugar a este rubro por la suma de \$ 60.000 con más una tasa pura del 8% anual lo que equivale al 0,66 mensual o 0,022 diario- desde la fecha del hecho hasta la fecha de sentencia -2 años, 10 meses, y 24 días o 1062 días lo cual totaliza un 23,36 % y hace que la suma ascienda a \$ 73.980 a la fecha de la presente, todo lo anterior conforme a parámetros del fallo 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.-

VIII.4.- Daño emergente: “El daño emergente es el perjuicio material efectivamente

sufrido. Consistirá en el valor de la pérdida que se haya sufrido, lo que implica un empobrecimiento del patrimonio del acreedor a raíz del hecho ilícito. (El daño a las personas G. Azpeitia, E. Lozada, A. Moldes, Ed. Ábaco de Rodolfo Desalma, pág. 29). Habitualmente definidos como aquellos gastos que es razonable entender que fue necesario realizar para restablecimiento de la salud de la víctima. Se incluyen además los tratamientos tendientes a procurar el implante de prótesis y su costo. (...) el resarcimiento de daños debe consistir en la reposición de las cosas al estado anterior (Art. 505, inc. 3º, Cód. Civil). (El daño a las personas G. Azpeitia. A. J. E. Moldes y E. Lozada. Pág 30). (Conf. CACivil de Viedma, en autos caratulados “Cala Lesina Gino Rosario c/ Provincia de Río Negro y otros s/ ordinario”, 24/10/14).-

La parte actora reclama bajo este rubro gastos médicos, farmacéuticos, terapéuticos, de transporte y adaptación.-

Acompañó tres facturas expedidas por el Dr. Koltyk por consultas médicas (fs. 145). La primera factura es de fecha 19/11/15 por un total de \$ 600 en concepto de dos consultas médicas efectuadas el 29/10/15 (\$ 300), 19/11/15 (\$ 300).-

La segunda factura es de fecha 30/06/16 por un total de \$ 900 en concepto de tres consultas médicas efectuadas el 14/01/16 (\$ 300), 24/05/16 (\$ 300), 02/06/16 (\$ 300).-

La tercera factura es de fecha 06/09/16 por un total de \$400. La suma asciende a un total de \$ 1.900 pesos.

Reclama el monto desembolsado por la locación de bota Walker, cuya factura (fs. 143) de “Tess Medical” se exhibe la suma de \$ 428 por alquiler de Bota Walker (15 días) y por media de compresión.-

La documentación referida en párrafos precedentes fue reconocida por sus emisores.-

Asimismo la Sra. Salinas afirma que tiene la necesidad de consumir calmantes a diario: Plegabalina \$ 593; Lanzopral \$ 215 y Pantus \$ 278. La suma asciende a un total de \$ 1.086 pesos.-

Finalmente, peticiona por viajes en taxi, los cuales realizó diariamente (ida y vuelta) con un valor promedio de \$ 80 cada viaje, por una suma de \$ 3.000 mensuales durante 12 meses.-

Concretamente peticiona \$ 36.000.-

En virtud de ello, resulta procedente hacer lugar a la reparación por las sumas desembolsadas en concepto de consultas médicas y por la locación de la bota Walker toda vez que resultan compatibles con el dictamen efectuado por el perito médico a fs. 161 y acreditación de esos gastos.-

Respecto a los calmantes consumidos, a fs. 141 consta la nota médica firmada por Ronal Dan Lavooy detallando los medicamentos que la actora debió consumir a la fecha 14/10/2016.-

Si bien no se acompañan tickets de compra de donde se desprenda el valor de cada medicamento ni se hace mención al lapso durante el cual debió consumirlos, la jurisprudencia tiene dicho que: “Los gastos médicos no exigen necesariamente la prueba acabada de su existencia, pudiendo resultar su evidencia de la naturaleza de las lesiones o de los informes de las historias clínicas originadas en los establecimientos hospitalarios intervinientes, debiendo, en consecuencia, ser reparados aunque no se hayan demostrado documentalmente, lo que encuentra su fundamento en la naturaleza del perjuicio y la correlación entre los gastos y las lesiones experimentadas”. “Por otra parte, la circunstancia que la lesionada haya sido asistido gratuitamente en un hospital o clínica, sea público o -en su caso- a cargo de su obra social o A.R.T., no descarta que pueda reclamarse por ciertos gastos terapéuticos no cubiertos por el ente toda vez que en la mayoría de estos casos el servicio de salud se circunscribe a los gastos de internación y honorarios médicos, debiendo el paciente abonar los restantes gastos, tales como los medicamentos. (Ésta Sala, causa N° 155183 RSD 53/14 del 27/2/2014; ésta Cámara, Sala II, causa N° 103884 RSD 222/98 del 7/7/1998)”. (Conf. CACivil de Mar del Plata, Sala 3ra, en autos caratulados “Asencion Barbara Vanesa y otro c/ Furega Carlos Osvaldo y otros s/ daños y perjuicios por uso automotor (...)”, 2017; CNCiv, Sala E, 31/12/1997, “Correa, Daniel H., y otro c/ EFEA y otro s/ daños y perjuicios”).-

En consecuencia he de hacer lugar a este rubro en el aspecto antes señalado - consultas médicas, alquiler de bota Walker y medicamentos- en la suma de \$ 8.000 conforme art. 165 CPCC a la fecha de la presente.-

Finalmente, cabe decir que respecto a la suma por gastos erogados en concepto de viajes de taxi, si bien la actora no ha acompañado comprobantes de gastos en ese sentido, tengo para mí que en función de las consideraciones efectuadas en pericia médica respecto de la lesión sufrida por la actora y sus consecuencias en su movilidad, sin dudas ha tenido que movilizarse por ese medio de transporte en alguna ocasión.-

Ahora bien, no ha surgido acreditada la cantidad de viajes que la actora ha dicho haber realizado, ni el tiempo durante lo cual ello ocurrió, por lo que he de hacer lugar al monto peticionado conforme a las previsiones del art. 165 en la suma de \$ 5.000 a la fecha de la presente.-

Por los motivos antes expuestos, el rubro daño emergente procederá conforme art. 165

del CPCC en la suma de \$ 13.000 a la fecha de la presente y de ahí en más devengará un interés a la tasa Guichaqueo o la que el Superior Tribunal de Justicia en lo sucesivo fije.-

IX.- La cobertura asegurativa de la citada en garantía “Protección Mutua de Seguro del Transporte Público de Pasajeros”:

En su contestación de demanda se manifestó respecto de la cobertura de su asegurado Fredes Tursimo S.R.L. conforme a extensión y límites de indemnidad establecidos en póliza N° 00145182 en los términos del art. 118 de la LS.-

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

“No corresponde que se extienda la condena a la aseguradora de acuerdo con el límite establecido en la contratación del seguro por parte del demandado, sino en los términos del art 118 de la Ley 17.418 y en la medida del seguro, toda vez que cualquiera sea el alcance de la sentencia dictada en una acción de daños y perjuicios, su ejecución contra el asegurador citado en garantía no puede exceder el límite de la cobertura (...). (Conf. CNACivil, Sala M, en los autos “Sabella, Rosa Gloria María c/ Señaris, Ariel Marcelo y otro s/ daños y perjuicios”, causa N° M025609, Voto de los Dres. De los Santos Díaz de Vivar Benavente, 21/02/17.-

En consecuencia, la citada en garantía prestará cobertura en la medida del contrato de seguro que la ha unido a la firma Fredes Turismo S.R.L. en tanto no hay negativa de cobertura a resolver.-

“En la medida del seguro´ significa no sólo el tope monetario del seguro sino también las diversas limitaciones o exclusiones de responsabilidad que se estipulan en el contrato, siendo lícito admitir que el damnificado que cita a juicio a un asegurador lo hace con la premisa de que será indemnizado `en la medida del seguro´, esto es bajo las condiciones que se estipularon en la póliza pertinente”. (Conf. STJRNS1 Se. 24/17 “Flores”).-

X.- Por todo lo expuesto, corresponde hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta por la Sra. Emma Salinas, en función de encontrar a la empresa “Fredes Turismo S.R.L.” responsable de los daños causados por incumplir con el deber de seguridad impuesto por el contrato de transporte vigente a la fecha del hecho y a su

aseguradora “Protección Mutual de Seguro del Transporte Público de Pasajeros” -en la medida de su cobertura- por Daño Moral en la suma de \$ 73.980, por Daño emergente en la suma de \$ 13.000, todos ellos a la fecha de la presente y de ahí en más devengará la tasa de interés conforme autos "Guichaqueo", hasta su efectivo pago o la que el Superior Tribunal de Justicia en lo sucesivo fije.-

La demanda también prospera por el rubro Incapacidad Sobreviniente. Si bien este último rubro resulta procedente, deberá estarse a las pautas de liquidación que he dado al tratarlo .-

Asimismo, se rechaza el rubro Lucro Cesante conforme a fundamentos dados al momento de su tratamiento.-

XI.- 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, el vencimiento en estas actuaciones corresponde a la actora exclusivamente, por lo que impondré las costas a las demandada y citada en garantía, todo ello conforme a la aplicación de las previsiones del art. 68 del CPCC .-

Asimismo, se tiene presente lo manifestado por la citada en garantía en Punto IX de su contestación de demanda - fs. 104 vta. y 105.-

Con relación a la regulación de honorarios de los letrados y perito interviniente, la diferiré para el momento en que se fije el monto base. Ello así, en tanto el rubro Incapacidad Sobreviniente se cuantificará en la etapa de ejecución de sentencia.-

Por los fundamentos expuestos.-

RESUELVO:

I.- Hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta por la Sra. Emma Salinas, y en consecuencia condenar a la empresa “Fredes Turismo S.R.L.” y a su aseguradora “Protección Mutual de Seguro del Transporte Público de Pasajeros” -en la medida de su cobertura- a abonarle en el plazo de 10 días la suma de \$ 73.980 por Daño moral, la suma de \$ 13.000 por Daño Emergente, todo ello calculado a la fecha de la presente y

de ahí en más devengará la tasa de interés hasta su efectivo pago conforme a calculadora oficial del Poder Judicial -“Guichaqueo”- o la que el Superior Tribunal de Justicia en lo sucesivo fije y hacer lugar al reclamo por Incapacidad Sobrevenida, debiendo estarse para su cuantificación a las pautas dadas al tratarlo. Asimismo, se rechaza el rubro Lucro Cesante.-

II.- Imponer las costas a los demandados conforme fundamentos dados al tratar la cuestión (art. 68 del CPCC).-

III.- Diferir la regulación de honorarios hasta tanto existan pautas para ello.-

IV.- Regístrese, protocolícese y notifíquese.-

Leandro Javier Oyola

Juez