En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de septiembre del año 2012, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI, y la asistencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"B. V. E. C/ B. B. SA y/u otro S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (Expte. N° 331 - Año 2011)**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 1 de esta ciudad, (Expte. 010- año 2008), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia de fs. 422/425? **SEGUNDA:** ¿Son justos los honorarios regulados a favor de los letrados de la parte demandada y la citada en garantia? **TERCERA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse conforme al orden de sorteo practicado a fs. 473.

A LA PRIMERA CUESTIÓN: El Sr. Juez de Cámara, Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

1.

La Sra. Jueza a cargo del Juzgado en lo Civil y Comercial de Puerto Madryn dictó sentencia en estos autos a fs. 422/425, rechazando la demanda incoada por V. E. B. en contra de B. B. S.A. y V. H. J.

Para arribar a tal conclusión consideró que la norma de aplicación al caso de autos era el art. 184, Cód. Comercio, que establece un factor objetivo de atribución que se proyecta en la carga probatoria. El actor, debe probar su carácter de pasajero y la lesión padecida durante el viaje, y El transportista, las eximentes de responsabilidad prevista en la regla apuntada.

Estimó que en autos no había controversia respecto a que la actora se trasladaba en el interno *** de la empresa demandada el 04.12.06 a las 8,10

hs., encontrándose cuestionada la existencia de lesiones a la actora, incumbiendo a ella acreditarlos.

Tras un análisis de las declaraciones testimoniales de fs. 173, 176, 177, tuvo por cierto que B., al bajar del microomnibus, sufrió una caída, y que, tras levantarse, conversó con el chofer y se frotó el brazo.

Refirió que la historia clínica de fs. 207/220 dio cuenta que la actora compareció ante el hospital local y se le diagnosticó trauma de rodilla derecha. Que a fs. 231 se acompañó copia de certificado de la Clínica Santa María, en el que consta que al 05.12.06, B. presentaba edema doloroso de rodilla derecha, indicándosele reposo hasta el 20.12.06. Y a fs. 245 se agregó certificado del Dr. L. C., en el que se le indicó reposo en 26.12.06.

Concluyó que, si bien se acreditó el edema de rodilla derecha, no existen elementos que permitan inferir que la misma obedezca a la caída provocada el 04.12.06 al bajar del transporte público.

Señaló que de la pericia de fs. 368/370, surge que las lesiones constatadas son las que da cuenta el certificado, sin que se pueda deducir que las mismas tengan relación la caída mencionada.

Refirió que no existían elementos en la causa penal (carpeta ***) que permitieran tener por cierta la relación causal entre la caída y el daño.

Finalmente, llegó a la conclusión que no se encontraba acreditada la relación causal entre el daño y el hecho al que se atribuye su producción.

Impuso costas a la actora y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

2.

La parte actora apeló a fs. 434 y fundó su recurso a fs. 456/460. El traslado conferido a fs. 461 fue contestado por los apoderados de la demandada y citada en garantía a fs. 462/464. Además, estos últimos apelaron los honorarios regulados a su favor por considerarlos bajos, a fs. 435.

3.

El decisorio de autos desestimó el reclamo por entender que la actora no ha acreditado el nexo causal entre el acto ilícito que se imputa a la otra parte y el daño, con motivo del hecho que denuncia como acaecido el 04.06.2006.

El apelante se agravia de ello, considerando que el pronunciamiento se limitó a considerar las testimoniales rendidas en estos autos, sin tener en cuenta las constancias que surgen del legajo *** del Ministerio Público Fiscal, ofrecido como prueba y agregado a estos actuados.

También se agravia por considerar que no tuvo en cuenta las constancias del médico forense obrantes en el mismo cuerpo judicial, limitándose vagamente a apuntar que no existían elementos que permitieran tener por acreditada la relación causal entre la caída y el daño.

Señala además que las pruebas colectadas en sede penal permitieron tener por acreditado en grado de probabilidad que el conductor del microómnibus resultó ser autor de los hechos atribuidos, resolviéndose elevar la causa a juicio oral y público.

Apunta también que el perito médico de autos respondió afirmativamente al ser interrogado acerca de si las lesiones habían sido causadas a consecuencia del accidente, descartando todo otro motivo.

De ello, concluye que el decisorio es arbitrario, en tanto desconoció la existencia de relación causal entre el hecho y el daño, omitiendo prueba esencial para la dilucidación de la causa.

En un segundo agravio, el apelante reprocha a la sentencia no haber efectuado una correcta aplicación de la norma del art. 184, Cód.. Comercio.

Sostiene, en abono de su postura, que la norma del art. 184, Cód. Comercio, presume el nexo causal entre el ilícito y el daño.

Cita jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en orden al deber de seguridad que debe atenderse en estos casos.

Refiere además que es obligación del transportador trasladar al pasajero sano y salvo desde su punto de partida hasta su lugar de destino, debiendo aquél probar la ruptura del nexo de causalidad o la causa ajena.

Tal es el caso de autos, donde la parte demandada invocó la ruptura del lazo causal en razón de haber denunciado la actora penalmente el hecho recién a los siete meses de ocurrido el siniestro, pero nada aportó a los fines de imputar responsabilidad a su parte.

4.

4.1. <u>Responsabilidad de la empresa transportista</u>

Si bien el planteo del recurrente consta de dos agravios, entiendo que los mismos se encuentran vinculados estrechamente y ameritan su tratamiento conjunto, pues, en definitiva, se trata de subsumir la norma aplicable a los hechos alegados y probados.

Debo comenzar señalando que la responsabilidad del transportista oneroso es una responsabilidad objetiva; y se está en presencia de una responsabilidad objetiva, cuando la demostración de la falta de culpa del demandado no libera a éste de su responsabilidad, lo que se explica, porque el centro de gravedad de la imputación no está colocada sobre la faz subjetiva del responsable sino sobre un factor de atribución "*ob causante*", que no se basa en un reproche moral sino en consideraciones de política jurídica y que no finca en el segmento de la justicia conmutativa, sino en el de justicia distributiva (cfr. López Mesa, Marcelo J, " Tratado de la Responsabilidad Civil", T° III, Ed. La Ley, 2011, p. 362/363).

Si hay una responsabilidad eminentemente objetiva es la del transportador en el contrato de transporte oneroso.

Ello es así, pues la responsabilidad que contrae el transportador por el daño que sufra el pasajero durante el transporte tiene su razón de ser en el deber de seguridad que el contrato impone a aquél, en virtud del cual debe

trasladar o conducir a la persona transportada sana y salva hasta su lugar de destino. Si algún daño experimentara el pasajero durante el transporte, respondería el porteador o empresario con la correspondiente indemnización, sin que pueda exonerarse alegando y probando que no hubo culpa de su parte o de sus dependientes o subordinados (cfr. Bustamante Alsina, Jorge, " Teoría General de la Responsabilidad Civil", BsAs, 1989, p. 403).

Es decir, la fuente generadora de responsabilidad se verifica a partir del contrato de transporte, en el cual se encuentra implícita la obligación del empresario de llevar a salvo al viajero hasta su destino, la que no se circunscribe al transporte en sí, sino que comprende tanto las etapas previas como las posteriores vinculadas con el ascenso y descenso de los pasajeros. Esta obligación de seguridad del transportador puede caracterizarse como una prestación inherente a su celebración que comprende aquellos cuidados, prevenciones y también la disposición de todos los medios materiales y humanos idóneos que resulten necesarios para cumplir con su doble finalidad de transporte y -como se dijo- cuidado del pasajero. En consecuencia, si durante el traslado éste sufre un daño en su persona, el empresario deberá proceder a su resarcimiento, salvo que demuestre que medió caso fortuito o fuerza mayor, culpa de la víctima o de un tercero por quien no sea civilmente responsable; circunstancia que pone en cabeza de la transportadora una presunción de culpabilidad que surge de lo dispuesto por el art. 184 del Cód. de Comercio y constituye un caso de inversión de la prueba que favorece a quien lo invoca (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala H, "Mesur, Edith M. c. Empresa La Cabaña S.A.", 01/06/2007, DJ 2007-III, 1139, AR/JUR/4292/2007).

En síntesis, se trata de una responsabilidad de índole objetiva, ya que actúa independientemente de la culpa del empresario transportador.

Bajo tales parámetros habrá de analizarse el *sub judice*.

Sentado el carácter objetivo de la responsabilidad, debe analizarse qué es lo que la víctima debe probar.

A mi juicio, debe probarse la calidad de transportado y el nexo causal adecuado con el contrato de transporte.

Esta opinión, si bien no unánime, tiene el respaldo de la correcta interpretación de los textos vigentes y el apoyo de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (cfr. CSJN, 16.02.99, "B., L.A. y o. c/ Provincia de Buenos Aires y o.", LL 1999-E-454 y E.D. 183-482).

Se encuentra firme que la actora, en la ocasión que denuncia en su demanda, era pasajera transportada de un vehículo de transporte de pasajeros de la demandada B. B. S.A (interno ***), ya que el decisorio en análisis así lo consideró y ningún agravio se introdujo al respecto.

También el decisorio de autos tuvo por acreditado, a través de los testimonios rendidos en autos, que la actora, al bajar del microómnibus, sufrió una caída. Tras ella, se levanta, da la vuelta por delante del micro, conversa con el chofer frotándose el brazo y sigue su camino.

Continúa el pronunciamiento señalando que la historia clínica de fs. 207/220 da cuenta que la actora fue atendida de un traumatismo de rodilla el 26.12.06, que fue atendida en la Clínica Santa María de esta ciudad el 05.12.06 (con diagnóstico de edema doloroso de rodilla derecha), que otro médico le indica reposo en fecha 26.12.06, deduciendo que, si bien se acreditó que el 05.12.06 padecía de un edema doloroso de rodilla derecha, no existen elementos que permitan inferir que ello se debió a la caída acaecida el 04.12.06.

En el mismos sentido, señala que el informe médico de fs. 368/370 no indica si las lesiones de rodilla puedan vincularse con la caída, circunstancia que tampoco puede verificarse de las constancias de la causa penal.

Concluye que con los elementos de prueba agregados, no ha quedado acreditada la vinculación causal de la caída con el daño que denuncia, desestimando la demanda.

Es decir, que de acuerdo a los términos de la sentencia bajo análisis, de los dos elementos que el actor debía acreditar, sólo uno se verificó en autos, desestimando el otro, extremo que me impone la obligación de analizarlo, teniendo en cuenta que, por la naturaleza de la responsabilidad en cuestión, tal análisis adquiere una dimensión eminentemente empírica, o sea, desvinculada de todo ropaje de subjetividad.

Me adelanto en señalar que no comparto el criterio de alguna doctrina que sostiene la admisión de las presunciones de causalidad, pero entiendo también que es menester aligerar la carga probatoria de la relación causal en aquellos casos en que la prueba acabada podría ser diabólica.

Causalidad equivale a regularidad: ello significa que la causa de un determinado efecto es aquella que lo produce según el curso ordinario de las cosas, es decir, según lo que acostumbra suceder regularmente. La causa, para ser tal, debe ser idónea para producir el efecto operado, tiene que determinarlo normalmente (cfr. Goldemberg, Isidoro, "La relación de causalidad en la responsabilidad civil", p. 32, en López Mesa, Marcelo J, " Elementos de la Responsabilidad Civil", Ed. Javeriana, p. 403).

De ello se deriva que el Juez debe proceder a efectuar un análisis de los hechos que sucedieron, efectuando un pronóstico objetivo y retrospectivo, en el que debe recomponer el cuadro de situación del caso concreto, considerando en abstracto, la previsibilidad de una persona normal.

Toda condición necesaria del daño se presume causa adecuada del daño. Es la presunción relativa a la cual se refiere Enneccerus. La carga de la prueba de que ese hecho necesario del daño no observa un nexo adecuado de causalidad con el mismo, recae sobre la otra parte. La previsibilidad según el curso de las cosas que ordinariamente sobrevienen es la directiva para

establecer lo “adecuado” del evento dañoso (cfr. Spota, Alberto G, “ El nexo adecuado de causalidad del daño”, en La Ley, 1984-D, 323).

En ese marco de análisis, es el caso determinar si la caída de la actora del transporte público, previsiblemente, pudo ocasionarle las lesiones que denunció en su demanda.

La testigo A. declaró a fs. 17 del legajo de Investigación Fiscal N° **** que tengo a la vista.

En la oportunidad, la deponente refirió que al empezar a bajar la actora del colectivo, la puerta del colectivo se cerró de golpe, aprisionándola en el cuerpo y la pierna. Tras poder zafar, cayó al suelo, quejándose de un dolor en la pierna derecha.

La testigo O. declaró a fs. 18 de la citada causa, sosteniendo que, si bien no presenció el accidente, asegura haber visto a la actora con la rodilla inflamada el mismo día del hecho.

A fs. 40 luce agregado certificado de la Clínica Santa María (cuya copia fiel se agrega a fs. 231) en el que consta que la actora presentaba al 05.12.06 (es decir, al día siguiente del accidente) un edema doloroso de rodilla derecha, indicándosele reposo hasta el 20 del mismo mes, circunstancia que se reitera el 26.12.06 (ver fs. 245), fecha en la que también asiste al hospital local, donde se constata trauma de rodilla derecha (fs. 214 de la historia clínica agregada a autos).

A fs. 6 del legajo referenciado anteriormente, luce el informe del médico forense de esta Circunscripción Judicial, en el que consta que al 16.07.07 (a casi siete meses y medio del accidente), la actora padecía compromiso de lesión meniscal interna. Señala que el mecanismo lesional consistió en un esguince articular, compatible con rotación interna del miembro con el pie fijo, y que el elemento productor fue la torsión del miembro con el pie fijo. Se vale de un informe de resonancia magnética de rodilla derecha del 12.01.07, en el que se determina lesión meniscal grado III, ruptura desgarro

cápsula meniscal, con extrusión de menisco (trascripto por el médico forense en su informe).

Evidentemente el decisorio no ha tenido en cuenta estos elementos probatorios que emanan del legajo de Investigación Fiscal n° ****, sencillamente por no haberlos tenido a la vista.

Sólo señala en tal sentido que analizó las constancias obrantes en la carpeta N° ***, la que llegó para su análisis en copia, y que ni siquiera la Oficina Judicial de esta Circunscripción tuvo a bien certificar.

Pero es dable apuntar también que dicha carpeta no es copia fiel del legajo de Investigación Fiscal n° ****, el que este Cuerpo se vio compelido a solicitar *ad effectum videndi et probandi*, como medida para mejor proveer (fs. 474), y que había sido ofrecido como prueba por la parte actora de fs. 61 vta (ver pto. 4. apartado I.).

No puedo soslayar que la falta de una detallada certificación actuarial de pruebas, que se infiere del art. 367, CPCC (que es de uso y práctica en los Juzgados del fuero en otras Circunscripciones o Departamentos Judiciales del país, inclusive en el del fuero laboral de esta misma Circunscripción Judicial), y que constituye una práctica de buen orden procedimental, pudo haber incidido en la omisión señalada, exhortando a la sentenciante a tomar debida nota de ello.

Contrariamente a lo afirmado en la pieza decisoria en análisis, no advierto razones para estimar que en autos no se haya acreditado la cadena causal adecuada, o que ésta se hubiera interrumpido total o parcialmente.

El pronóstico objetivo y retrospectivo a que hice mención precedentemente, da cuenta de la lesión en una caída del colectivo, de un edema doloroso al día siguiente, de la constatación de un trauma de rodilla a los veinte días y de una lesión meniscal detectada a poco más de un mes del suceso, a través de un estudio de resonancia magnética que sirvió de base al médico forense para emitir su informe.

Como he adelantado precedentemente, no comparto el criterio de aquéllos que se encuentran a favor de admitir las presunciones de causalidad, pero entiendo también la necesidad de ablandar la carga probatoria de la relación causal cuando la prueba acabada podría ser diabólica.

De autos se advierte una concatenación causal de los hechos, corroborados luego por el perito médico al brindar sus explicaciones de fs. 381 (quien no tiene razones para pensar que las lesiones de la actora pudieron haber tenido lugar en una causa distinta a las relatadas en la demanda).

Por otra parte, el perito médico dio debidas razones de la lesión, y no tengo motivo para apartarme de ellas.

Sostuvo que B., al intentar vencer la contingencia de haber quedado atrapada por la puerta del colectivo, provocó una torsión de su rodilla pivoteando sobre el eje de su pierna atrapada que finalmente causó el desgarro de sus meniscos con una caída final fuera del móvil y con ella un segundo traumatismo al caer a la calle sobre sus rodillas.

A todo lo expuesto, resta señalar que los demandados y citada en garantía invocaron la ruptura del nexo causal sobre la base de la falta de "tempestividad" en poner en conocimiento del hecho al chofer y a la autoridad judicial, aludiendo que aquél formuló una exposición policial manifestando que una persona le había manifestado haber tenido un accidente en el colectivo conducido por él unos diez días atrás, y que la denuncia penal fue presentada a siete meses del hecho.

Debo señalar en ese sentido que ninguna obligación tenía la actora de denunciar el hecho al chofer y que en consecuencia la exposición policial a la que refiere no tiene la más mínima relevancia como aporte probatorio, pues se trata de una manifestación unilateral de parte interesada en el referido litigio.

Con respecto a la denuncia penal, surge, en efecto, de fs. 1 de la causa penal que tengo a la vista, que la efectuó en 16.07.07.

Claro está que además de acreditar la formulación de la denuncia, debía la accionada y/o su citada en garantía probar que la circunstancia de haber denunciado el hecho a siete meses de lo ocurrido, incidió en una interrupción del vínculo causal.

Me pregunto entonces, de qué norma legal surge que las denuncias tienen que ser "tempestivas", desde que era un derecho de la víctima formular la denuncia (art. 261, CPPCh) y no había operado la prescripción de la acción penal (cfr. art. 62, Cód. Penal).

De tal guisa se desprende que, exigirle a la actora formalizarla "tempestivamente" como lo pretende la accionada, significa tanto como violar el principio de legalidad instituido en nuestra Carta Magna (art. 19), por medio del cual nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda.

Es decir, no guarda el más mínimo fundamento legal afirmar que la actora debía presentar su denuncia inmediatamente.

Francamente, la accionada y su citada en garantía no dan cuenta alguna de lo que quieren significar con que la actora no realizó "ninguna denuncia tempestiva de su supuesto accidente".

En todo caso, la obligación de esa parte consistía en acreditar que la demora en denunciar el hecho tuvo su causa en otro que provocó las lesiones de la víctima y consecuentemente interrumpió total o parcialmente la cadena causal.

Y claro está, amén de no haber probado nada en ese sentido, mal puede pretenderse que el juzgador conjeture o suponga que el hecho de haberse formulado la denuncia siete meses después del accidente constituya *per se* causal suficiente de exoneración de responsabilidad.

Es del caso señalar que el sistema de causalidad adecuada que adopta nuestro Código (art. 906), no requiere proximidad, temporal o espacial, entre la causa y el efecto (cfr. Zavala de González, Matilde, "Actualidad en

la Jurisprudencia sobre Derecho de Daños", La Ley, 1997-D, 1272), motivo por el cual era los accionados los encargados de probar lo contrario.

Así como el art. 184, Cód. de Comercio es severo para con las empresas de transporte, debe aplicarse un criterio semejante en la interpretación de las causales de exculpación que contempla (cfr. Cám. Nacional federal en lo Civil y Comercial, Sala 3ª, 17.07.97, "C, J.R. c/ Ferrocarriles Metropolitanos S.A.", J.A, 2001-I- síntesis, en López Mesa, "Tratado de Responsabilidad...", op. cit., T° III, p.413).

Por tales razones, juzgo que debe admitirse el agravio y a mérito de lo expuesto y normado por el art. 184, Cód. Comercio, corresponde responsabilizar a la co-demandada B. B. S.A. por el acaecimiento del hecho bajo análisis.

4.2. <u>Responsabilidad del conductor del microómnibus</u>

A través de la prueba testimonial colectada, tengo por acreditado que el chofer del colectivo cerró la puerta de descenso del vehículo, aprisionando el miembro inferior derecho de la actora, circunstancia que desencadenó sus lesiones.

Resta entonces dilucidar la responsabilidad del co-demandado J. a la luz de la normativa vigente en la materia.

Debo decir, que no ha sido unánime la doctrina y la jurisprudencia al analizar la esencia de la responsabilidad civil del chofer o conductor del vehículo, por cuya culpa o imprudencia se produjo el accidente dañoso.

Si bien calificada doctrina sostiene (Kemelmajer de Carlucci, Llambías, Gregorini Clusellas y Bustamante Alsina, entre otros) que, al no existir relación contractual entre el chofer y el pasajero, la acción de responsabilidad civil debe ser extracontractual, comparto en cambio la opinión de Cazeaux, Trigo Represas, Mosset Iturraspe y López Mesa para quienes la acción es de índole contractual. Me explicaré.

Para los autores bonaerenses, quien contrata un viaje con una empresa de transporte sabe de antemano, y lo consiente, que sean choferes de aquélla, habitualmente dependientes o auxiliares de la misma, quienes habrán de conducir el medio de transporte hasta el punto terminal de su recorrido. Es decir, el pasajero acepta ser transportado por el conductor designado por el transportista, y éste último debe cumplir la obligación asumida por la empresa de llevar sanos y salvos a su destino final a los pasajeros que contratan el viaje con aquélla (cfr. Cazeaux y Trigo represas, "Derecho de las Obligaciones", T° IV, p. 542).

Para el autor santafecino, dicha naturaleza contractual guarda fundamento en la existencia de contratos conexos: el del pasajero con el transportista y el de éste último con el chofer, posibilitando al pasajero víctima a demandar contractualmente, a quien no ha celebrado el acuerdo con él, pero se encuentra ligado al negocio único. (cfr. Mosset Iturraspe, Jorge, "Naturaleza jurídica de la responsabilidad del transportista y del personal dependiente", en revista de Derecho de Daños", Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2000, n° 7, p. 17).

El Camarista trelewense, finalmente, coincide con la postura contractualista, sosteniendo que en el caso se configura un contrato a favor de terceros o estipulación a favor de tercero (art. 504, Cód. Civil) (cfr. López Mesa, Marcelo J, "Responsabilidad civil por accidentes de automotores", Ed. Rubinzal Culzoni, p. 361).

Es que, por otro lado, la responsabilidad extracontractual se presenta cuando no media esa obligación asumida o impuesta por la ley o por el agente, sino solamente la genérica de no inferir lesión en la esfera jurídica ajena (cfr. Cám. Nacional en lo civil, Sala C, 15.08.89, "Polino, Lilia D. C/ Volpato, Aldo y o", en L.L. 1990-A-334).

De modo tal que, el conductor J. es responsable del hecho de autos, en razón de quedar comprendida dicha responsabilidad en el régimen del art. 184, Cód. Comercio, correspondiendo admitir la demanda a su respecto.

Por tales razones, a mérito de lo expuesto, y lo dispuesto por el art. 184, Cód. Comercio, considero que el decisorio debe ser revocado, condenando a los codemandados a indemnizar a la actora por el hecho ocurrido el 04.12.06.

5. La indemnización reclamada

5.1. Incapacidad sobreviviente

Sentado ello, debe determinarse cómo incide la responsabilidad de los demandados en los rubros resarcibles reclamados.

Por una cuestión metodológica, ingresaré en el análisis del rubro reclamado por incapacidad sobreviviente.

Señala la demanda que las lesiones sufridas a raíz del accidente, determinaron una disminución de sus aptitudes psicofísicas, que afectaron su vida productiva o laboral y otras minusvalías de índole extrapatrimonial a las que me referiré más tarde.

Se encuentra acreditado en autos que la actora, al momento del accidente, contaba con 50 años de edad (ver acta de fs. 1), que se encontraba divorciada (ver acta de fs. 1), mas no se da cuenta alguna de su grupo familiar o de la existencia de familiares a cargo.

Las tareas que dice haber realizado al momento de la demanda (en diferentes domicilios particulares) se encuentran corroboradas por las declaraciones testimoniales de fs. 172 (G.), 174 (C.) y fs. 175 (R.).

La primera de ellas señala que a la época del accidente prestó servicios para la deponente, a razón de una vez por semana, en un promedio de 4 horas, percibiendo una remuneración de $ 300.- al mes (contestación a la pregunta 4ª).

El segundo, asevera que al tiempo del accidente era empleada doméstica.

Finalmente, la tercera, señala que prestaba servicios de limpieza en su domicilio a razón de dos o tres veces por semana, nunca menos de 4 horas y percibía una remuneración de $ 8 por hora.

Los tres testimonios coincidieron que, tras el accidente, no pudo seguir trabajando en las tareas que desempeñaba.

La pericia médica de fs. 368/370, de cuyas conclusiones no tengo razón alguna para apartarme, constató menisectomía con hidroartrosis e hiportrofia muscular, ponderando alta dificultad para la realización de tareas habituales, presentando marcha disbástica y gonalgia persistentes.

Concluye en una incapacidad parcial y permanente del orden del 21,50% t.o., tomando como parámetros el Dec. 659/96 de la ley 24.457 de Riesgos del Trabajo.

He señalado en otros precedentes que, a los fines de la cuantificación del daño, no soy partidario de ceñirme a fórmulas matemáticas (cfr. mi voto, CAPM, "G.", SDC N° 30/12, entre otros), pues elimina todo margen para el arbitrio prudente del Juez y lo ciñe a cálculos rígidos.

Ciertamente, tampoco es prudente decidir un resarcimiento carente de toda base objetiva.

No hay procedimientos de cálculos infalibles o exactos, sino en grado de aproximación, de allí que sólo pueden constituir una primera base genérica o un umbral mínimo y esquemático, sin perjuicio de las correcciones que pueden y deben ser introducidas para su adaptación a cada realidad particular. La justicia es la del caso concreto; cada expediente es único e indivisible, porque se está juzgando personas y no papeles (cfr. Zavala de González, Matilde, "Daños a las personas. Integridad psicofísica", T° 2ª, Ed. Hammurabi, p.427/428).

Por tal razón, tengo como base lo probado en autos en cuanto a que la actora logró acreditar un ingreso aproximado de $ 600 a $ 700 mensuales,

teniendo en cuenta su edad (50 años),su sexo, la falta de acreditación de familiares a cargo, y haciendo aplicación del principio de la sana crítica (art. 390, CPCC) y lo dispuesto en el art. 167, última parte del CPCC, juzgo prudente fijar en concepto de indemnización por este rubro la suma de pesos veinticinco mil ($ 25.000.-) con más los intereses a tasa activa que fija el Banco de la Provincia del Chubut S.A. desde la fecha del siniestro (04.12.06) hasta su efectivo pago.

5.2. <u>Gastos en transporte, correo, atención médica y farmacéutica</u>

He señalado en otro precedente que el daño emergente es el más cierto de todos los daños patrimoniales. Se parte de la base, o de un desembolso efectivo, o de un menoscabo tangible. En el primer caso, se ha de calcular un valor del reintegro del gasto efectuado; en el segundo, un valor de reconstitución del patrimonio menoscabado (cfr. mi voto, CAPM, "S." SDC N° 25/12, cfr. Trigo Represas, Félix A - López Mesa, Marcelo J, "Tratado de la responsabilidad civil", T° II, ED. La ley, 2011, p. 99).

Es decir, el daño emergente, es una pérdida o disminución de valores económicos ya existentes, o sea, un empobrecimiento del patrimonio del afectado.

Y ello así, pues a través de dicho reintegro se reconoce y determina un valor correlativo al gasto efectuado. (cfr. Trigo Represas - López Mesa, op. cit., p. 99).

Con las facturas acompañadas y corroboradas en su autenticidad de fs. 235 ($ 9,44), fs. 246 ($ 32,21), fs. 247 ($ 58,54) y fs. 248 ($ 46,62), quedaron acreditados los gastos de farmacia realizados por la actora, por un total de pesos ciento cuarenta y seis con 81/100 ($ 146, 81), suma a la que ha de ser condenada la demandada por el rubro reclamado, con más intereses a tasa activa que fija el Banco de la Provincia del Chubut S.A. desde la fecha en que cada gasto ha sido erogado y hasta su efectivo pago.

En cuanto a los gastos por atención médica es dable señalar que el presupuesto de fs. 227/228 no ha de ser considerado a los fines del resarcimiento en análisis, atento a que del informe de fs. 229 surge que el mismo no ha sido realizado bajo tales condiciones, ya que la actora se encontraba afiliada a ADOS, correspondiendo efectuarse la prestación si cargo. En tal sentido, ninguna otra prueba aportó la actora a los fines de corroborar que se hubiere hecho erogación alguna. Corresponde desestimar esta parcela del reclamo (art. 381, del CPCC).

En orden a lo señalado al comienzo del tratamiento del presente rubro, y toda vez que la actora no acreditó haber efectivamente erogado las puntas de *shaver* presupuestadas a fs. 230, sumado ello al informe de fs. 229, corresponde asimismo desestimar esta porción del reclamo (art. 381, del CPCC).

Tampoco acreditó la actora gasto alguno, que fuera objeto de reclamo en concepto de despachos epistolares. Corresponde en consecuencia su desestimación.

En cambio, encontrándose corroborada en su autenticidad la factura cuya copia luce a fs. 282, y atento al marco de análisis que vengo sosteniendo, cabe estimar el resarcimiento por el gasto erogado en concepto de estudio de resonancia magnética, fijando la reparación en la suma de pesos quinientos cincuenta ($ 550.-), con más intereses a tasa activa que fija el Banco de la Provincia del Chubut S.A. desde la fecha en que el gasto fue erogado y hasta su efectivo pago.

También he de estimar el gasto por transporte acreditado a través de la factura que luce a fs. 232 y que fuera corroborada en su autenticidad, correspondiendo admitir el rubro por la suma de pesos ciento sesenta ($ 160.-) con más intereses a tasa activa que fija el Banco de la Provincia del Chubut S.A. desde la fecha en que el gasto fue erogado y hasta su efectivo pago.

Por tales razones, el rubro en tratamiento procede por la suma de pesos ochocientos cincuenta y seis con 81/100 ($ 856,81).

5.3. <u>Daño moral</u>

La actora ha solicitado indemnización por daño psíquico y por daño moral, separadamente, tal como si se tratara de dos rubros independientes.

He señalado en un precedente similar (cfr. mi voto, CAPM "F." SDC N° 19/12, entre otros) que es improcedente otorgar a los actores una indemnización por daño psicológico, pues no se trata de un perjuicio autónomo ya que, en la medida en que incide en una merma de posibilidades patrimoniales integra la incapacidad, y en cuanto a aspectos extrapatrimoniales, el daño moral. Ello así, pues nuestro ordenamiento jurídico sólo reconoce dos anaqueles del daño: el material y el inmaterial.

No obstante ello, tampoco he de considerarlo dentro del anaquel extrapatrimonial en función de los resultados de la pericia de fs. 345/348, que concluye que la actora posee una personalidad de base depresiva, sin vinculación alguna con el accidente de marras.

Con respecto al daño moral, ha señalado esta Excma. Cámara en otros pronunciamientos que, para su determinación no se requiere prueba de su entidad, pues se lo debe tener por acreditado con la sola comisión del acto antijurídico, tratándose de una prueba *"in re ipsa"*, que surge inmediatamente de los hechos mismos (cfr. (cfr. mi voto, CAPM "F." 19/12 SDC, entre otros; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A, in re: "Silva, Olga E. c. Barbarito de Mega, Ana y otro", 28/06/1991 , LA LEY 1991-E, 27 - DJ 1991-2, 975; AR/JUR/1915/1991). Es decir, la determinación del daño moral no se halla sujeta a parámetros objetivos, pues las aflicciones se producen en el ámbito espiritual de la víctima, por lo que su valoración debe efectuarse según la cautelosa discrecionalidad del juzgador ceñido a considerar la situación personal de aquélla.

Para ponderarlo he de tener en cuenta los lógicos padecimientos de la actora como resultado de su lesión, sus molestias en asistir al Hospital local para entrevistar a los facultativos tratantes, según consta en la historia clínica obrante en autos a fs. 207/220, con fecha 27.04, 11.05, 13.07, 31/10, 21/11, 16/11 y 19/ de 2007.

También estimaré la intervención quirúrgica a la que debió someterse con fecha 13.09.07 y su posterior rehabilitación, marcha disbástica y gonalgia persistente, conforme señalara el perito médico de autos.

A tal fin , juzgo prudente, en los términos del art. 167, última parte del CPCC, fijar como resarcimiento por este rubro, la suma de pesos diez mil ($ 10.000.-) con más los intereses a tasa activa que fija el Banco de la Provincia del Chubut S.A. desde la fecha del siniestro (04.12.06) hasta su efectivo pago.

6.

De acompañar mi voto mi colega de Cámara, corresponde revocar el decisorio dictado a fs. 422/426, y admitir parcialmente la demanda incoada por V. E. B., condenando en forma concurrente a B. B. S.A. y V. H. J. al pago de la suma de pesos veinticinco mil (25.000.-), en concepto de resarcimiento por incapacidad sobreviviente; de pesos ochocientos cincuenta y seis con 81/100 ($ 856,81), en concepto de gastos de farmacia, gastos por atención médica y gastos de transporte y de pesos diez mil ($ 10.000.-), en concepto de daño moral. Todo ello hace un total de pesos treinta y cinco mil ochocientos cincuenta y seis con 81/100 ($ 35.856,81) al que deberán adicionarse intereses a tasa activa del Banco de Chubut S.A. desde que cada daño se hubiere producido, conforme con lo dispuesto en cada rubro respectivamente, y hasta su efectivo pago, dentro de los diez días de haber quedado firme el presente decisorio. La condena ha de hacerse extensiva a

M. R. de S. del T. P. de P., en la medida del seguro y en los términos del art. 118 de la ley 17.418.

7.

En función de lo expresado y lo normado por el art. 282, del CPCC las costas de la Instancia anterior deben ser readecuadas. Por tal razón, habida cuenta de la forma en que he emitido mi voto y en virtud del principio objetivo de la derrota, las mismas deben ser impuestas a los demandados y citada en garantía de autos (art. 69, del CPCC).

A mi juicio, también cabe readecuar los honorarios de los profesionales intervinientes.

Por ello, en atención al mérito, extensión y resultado obtenido, corresponde dejar sin efecto la regulación de honorarios profesionales practicada en la otra Instancia y practicarla de la siguiente forma: para el Dr. P. C. M., letrado patrocinante de la parte actora, el 16% y para los Dres. V. A. F., G. L. y S. L. F. 4%, para cada uno de ellos, en su carácter de apoderados de B. B. S.A, el 3% para cada uno de ellos en su carácter de representantes de V. H. J., y el 3% para cada uno de ellos en su carácter de representantes de M. R. de S. del T. P. de P. Todo ello, sobre el monto que resulte de la liquidación que en definitiva habrá de practicarse en autos, con más I.V.A., si correspondiere (arts. 5,incs. a), b) y c), 6, 18, 38 y ccc . de la ley arancelaria).

8.

Con respecto a las costas de Alzada y atento el modo en que se resuelve la cuestión en esta Instancia, considero que las costas deben ser impuestas a los demandados y citada en garantía (art. 69, del CPCC).

En lo concerniente a los honorarios del Alzada, regulo los del Dr. P. C. M., letrado patrocinante de la parte actora, en el 30% y para los Dres. V. A. F., G. L. y S. L. F., en el 8,33% de lo que les corresponda por su labor de la Instancia anterior, con más I.V.A., si correspondiere (arts. 5, incs a), b) y c), 13 y cc . de la ley arancelaria).

Por las razones expuestas voto por la **NEGATIVA**

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

En el voto precedente el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas ha hecho una reseña completa de los antecedentes del caso, de los fundamentos del fallo apelado y de los motivos de agravios expresados por la recurrente, por lo que no resultará necesario abundar acerca de dichos aspectos ya que se encuentran cumplidos los requisitos de ley exigidos al respecto. En consecuencia, abordaré directamente las cuestiones planteadas como fundamentación del recurso concedido a la parte actora.

1) Tratamiento de los agravios de la parte actora.

1.1) La responsabilidad de la empresa de transporte.

Ante el rechazo de la demanda dispuesto en la sentencia en crisis, coincido con mi colega integrante de esta Excma. Cámara que me precede en el voto, con respecto a que los dos agravios que esgrime la queja de la parte actora tienen una estrecha vinculación, lo cual hace procedente su tratamiento en forma conjunta, debiendo comenzar por el análisis de la responsabilidad de la empresa transportista.

En primer lugar, es dable remarcar que resulta de aplicación en autos la norma del art. 184 del Código de Comercio, que establece la responsabilidad de la empresa de transporte por los daños causados a los

pasajeros 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.

Sabido es que, como reiteradamente lo ha sostenido la jurisprudencia, la obligación principal que queda a cargo del transportista resulta ser la de velar por el arribo a destino sano y salvo de quien utiliza ese medio de transporte que conlleva ínsitamente una presunción de responsabilidad que, como en el caso de quebrantamiento de la obligación contractual, significa en el orden procesal la inversión del "onus probandi".

Se trata aquí de una imputación legal de responsabilidad presumida, que sólo puede ceder ante la justificación del caso fortuito, la fuerza mayor, la culpa de la víctima o la de un tercero por el que no debe responderse. Y todo esto de acuerdo con los principios comunes del derecho consagrados en los arts. 511 y 513 del Cód. Civil. La traslación del pasajero sin frustración alguna hace a la esencia del contrato, y ese pasajero, haya adquirido o no su boleto, tiene derecho a ser trasladado con toda seguridad al lugar de destino. Y no se trata de un derecho de excepción sino la consecuencia normal de una obligación de resultado asumida por el transportista, vale decir conducir al pasajero sano y salvo a destino.

Por ello, si el transportado sufre una lesión en su persona implica ello que el contrato no se ha cumplido, incurriendo la transportadora en culpa contractual, salvo que se acredite el hecho extraño al transporte, es decir que el accidente acaeció por culpa de la víctima o del hecho de un tercero por el cual la empresa no es civilmente responsable (conf. CNCiv., Sala J, 29/03/2011, in re "Olmedo Cardozo c/ Dota S.A. Transp. Automotor y Otro s/ D. y Perj.").

Admitido, como ocurre en la especie, la efectiva producción del accidente, que ha quedado indubitablemente reconocido por la sentencia en crisis, el caso se rige por el art. 184 del Cód. Comercio, con la presunción que porta y

el principio de inversión de la prueba que allí priva, clásico ejemplo de responsabilidad de naturaleza objetiva, impuesta por el legislador por razones de política en materia de transportes, precisamente para inducir a las empresas a extremar las precauciones respecto de la buena calidad, perfecto estado y funcionamiento del material, capacidad y buen desempeño de su personal, y el estricto cumplimiento de las leyes y reglamentos. También como amparo de las posibles víctimas para quienes el resarcimiento resultaría en la práctica poco menos que ilusorio en la mayoría de los casos si tuvieran que probar la culpa del transportador.

De las constancias obrantes en autos, emerge la ocurrencia del hecho, por lo que corresponde la aplicación de la presunción contenida en la mencionada norma legal. "La presunción constituye un caso de inversión de prueba porque favorece a quien lo invoca y pone a cargo de la otra parte la prueba en contrario" (conf. ALSINA, H., "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civ. y Com.", 2ª. edic 1935/1965, T. III, pág. 684).

Consecuentemente, al tratarse de una presunción "iuris tantum" el transportista debe acreditar la causa de su liberación.

El principio angular de la buena fe -tan importante en toda la materia de la responsabilidad por daños- nutre también de manera directa la figura en consideración e impone, de modo evidente, que siempre y en todos los casos el deber de no dañar adicionalmente al acreedor se encuentra natural y virtualmente incorporado al negocio jurídico, aun en el caso de que las partes no lo hayan contemplado explícitamente. La buena fe cumple así una función "integradora" al crear al lado de las obligaciones expresamente asumidas por las partes los "deberes de protección", completando el plexo contractual con aquellas conductas que son necesarias para que el acreedor pueda alcanzar acabadamente las expectativas tenidas en miras al contratar. Como ha dicho Marcelo Urbano SALERNO, *"la buena fe instaura la honestidad en el terreno jurídico"* ("La consolidación de una saludable

jurisprudencia en materia de accidentes viales en rutas concesionadas a la luz del Derecho del Consumidor", por Fernando Alfredo Urbiría, E.D., 11/06/08, págs. 1 a 4) (conf. CNCiv., Sala J, 29/03/2011, cit.).

La responsabilidad que estoy analizando surge, como hemos visto, en el orden contractual, pues el responsable y el eventual damnificado están vinculados por un contrato y, además, el daño resulta causado en la ejecución misma de los deberes que la naturaleza del contrato impone al responsable. El transporte, es decir, la traslación de personas o de cosas de un lugar a otro, puede hacerse por tierra, agua o por aire; puede revestir carácter contractual y ser a título oneroso, que es lo que ocurre frecuentemente, o puede ser hecho ajeno a todo vínculo contractual, que es lo que sucede en el transporte gratuito o benévolo. En la ejecución y cumplimiento del transporte pueden producirse daños a las personas o a las cosas transportadas. Este contrato es de carácter comercial cuando se ejecuta por una empresa de transporte, constituyendo un acto de comercio comprendido en el inc. 5° del artículo 8 del Cód. de Comercio. Si el transporte es realizado aisladamente por un no comerciante, el contrato es de carácter civil. Dispone el art. 1624, 2ª. parte, del Cód. Civil, que el servicio de los empresarios o agentes de transporte, tanto por tierra como por agua, tanto de personas como de cosas, se rige por las leyes del Código de Comercio, y por las de este Código, respecto a la responsabilidad de las cosas que se les entrega.

No está demás insistir que con relación a los daños que puedan sufrir las personas con motivo del transporte, el precepto legal del art. 184 del Cód. de Comercio establece que 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. La responsabilidad que contrae el transportador por el daño que sufren los pasajeros durante el transporte, tiene su razón de ser -conforme lo he dicho supra- en el deber de seguridad que el contrato impone a aquél, en virtud del cual debe trasladar o conducir a la persona transportada sana y salva al lugar convenido. Si algún daño experimentara el pasajero durante el transporte, responderá el porteador o empresario del transporte con la correspondiente indemnización. Sin que pueda exonerarse alegando y probando que no hubo culpa de su parte o de sus dependientes subordinados. La responsabilidad del transportista constituye una responsabilidad "ex lege" de naturaleza objetiva, impuesta por el legislador por razones de política en materia de transporte a la cual ya me he referido aquí. Es decir que el fundamento de la responsabilidad del transportista estaría en la idea de garantía, se trataría de *una obligación legal de garantía*, impuesta por consideraciones de justicia y de interés social como medio de brindar una más eficaz protección a las víctimas del daño. El fundamento de dicha *obligación de garantía* estaría dado también, según lo he referido, por el principio de *buena fe*, estatuido normativamente en el art. 1198, párr. primero del Cód. Civil. En suma, el transportista asume una obligación de seguridad, como obligación de resultado, es decir, que garantiza llevar sano y salvo al pasajero a su lugar de destino (conf. TARABORRELLI, J.N., "¿Fue responsabilidad contractual o extracontractual por el hecho ajeno?", nota a fallo, La Ley 2002-D, 112).

Ahora bien, la responsabilidad del transportista puede quedar comprometida por una serie de circunstancias de diversa índole, como la culpa de un dependiente suyo (conf. Cám. 1ª. Civ.Com. La Plata, Sala 2ª., 23/04/96, Juba B 151642) o la circulación del vehículo en contravención a las disposiciones de tránsito (conf. Cám. 2ª. Civ.Com. La Plata, Sala 1ª. 28/04/94, Juba B251317) o una colisión con otro vehículo.

A mérito de la obligación de resultado del transportador, se ha condenado a éstos, entre otros, en supuestos tales como los siguientes: a) lesiones sufridas por un pasajero durante el viaje (conf. CNCiv., Sala J, 03/10/2000, LL 2001-E-609); b) lesiones sufridas por un pasajero al caer del colectivo mientras intentaba descender (conf. CNCiv., Sala L, 31/08/2006, "Ortiz", LL Online); c) lesiones sufridas por un pasajero como consecuencia del ingreso de una piedra por una de las ventanillas del tren, salvo que demuestre fuerza mayor, culpa de la víctima o de un tercero por quien no deba responder (conf. CNCiv., Sala B, 05/02/2001, LL 2001-D-835, 43.354-S); d) menoscabo físico sufrido por un pasajero que cayó al asfalto, mientras viajaba en los escalones de la puerta delantera de un colectivo y agarrado del pasamanos (conf. CNCiv., Sala K, 04/05/2000, DJ 2000-2-1204); e) lesiones sufridas por un pasajero a consecuencia de una caída en el pasillo del micro (conf. CNCiv., Sala K, 27/03/2002, DJ 2002-2-847); f) heridas sufridas por un pasajero que cayó al asfalto, mientras el ómnibus estaba deteniéndose (conf. C.Civ.Com. Sta. Fe, Sala 1ª., 17/05/2000, LLLitoral 2001-195). Habiéndose remarcado que para que el transportista quede eximido de la responsabilidad objetiva que sobre él opera, debe aportar al proceso prueba fehaciente e indubitable que acredite alguna circunstancia legalmente relevante de exoneración (conf. Cám. 2ª. Civ.Com., La Plata, Sala 1ª., 13/08/96, Juba B252540). Es que el pasajero de un transporte no benévolo no viaja a riesgo y ventura, ni tiene la curiosa obligación de asumir previsiones desmedidas durante el transporte. La obligación de seguridad no puede ser delegada por el transportista en el pasajero, exigiendo a éste que actúe como vigía mientras viaja, de modo de prevenir cualquier contingencia (conf. C.Civ.Com. La Matanza, Sala 1ª., 13/05/03, LLBA VIII-2003).

No está demás recordar que la normativa del art. 184 del C. de Com., si bien se refiere sólo al transporte en ferrocarril, se ha extendido a todo los medios

de transportes (conf. LOPEZ HERRERA, E., "Teoría general de la responsabilidad civil", Lexis Nexis, 2006, págs. 678/679; Cám.Civ.Com. San Nicolás, 16/12/97, Juba B855078) como los colectivos o remises, incluso la Corte Suprema de Justicia de la Nación lo ha aplicado a casos de vuelo en parapente (Fallos 329:2088).

Teniendo presente lo hasta aquí expuesto, también hay que decir que para hacer nacer la responsabilidad del transportista, existen cargas probatorias sobre el accionante: debe demostrar el contrato de transporte (que era pasajero), que el hecho ocurrió durante el trayecto y que el daño está vinculado causalmente con él (conf. TRIGO REPRESAS- LOPEZ MESA, "Tratado de la Responsabilidad Civil", T. II, págs. 252/253¸Fallos 327:5082; CNCiv., Sala G, 20/12/89, LL 1990-C-424), mientras que es innecesario que pruebe la culpa del transportista o de sus dependientes (conf. Fallos 237:305; CNCiv., Sala D, 10/02/99, LL 1999-F-133; C.Civ.Com. Lomas de Zamora, Sala 2ª., 23/08/05, AP 1/70023276-8; CNCiv, Sala H, 28/02/07, JA 2007-II-751).

Con relación a este punto he dicho aquí que en este caso está demostrado y reconocido tanto el contrato de transporte como que el hecho sucedió durante el trayecto del viaje. Por lo tanto, debemos desentrañar si la parte actora ha logrado demostrar el daño sufrido y que el mismo fue producto o consecuencia del accidente que tuvo como pasajera a bordo del transporte público de pasajeros. La sentencia ha considerado que no se acreditó el nexo causal entre el acto ilícito y el daño y de allí que haya decidido el rechazo de la acción intentada.

Nuestro Código Civil se ha enrolado en la teoría de la *causalidad adecuada*, en virtud de la cual no todas las condiciones son equivalentes ni conducen en la práctica al mismo resultado. Lo que permite diferenciar una causa de otra es lo que sucede en la generalidad de los casos. La causa se descubre "en función de la posibilidad y probabilidad de un resultado, atendiendo a

lo que corrientemente acaece según lo indica la experiencia diaria en orden al curso ordinario de los acontecimientos: id quod plerumque accidit" (conf. GOLDEMBERG, I.H., "La relación de causalidad en la responsabilidad civil", pág. 23).

La existencia de la relación causal adecuada entre el hecho u omisión del demandado y el daño causado es presupuesto ineludible de la responsabilidad civil, de modo que dicha responsabilidad no se configura, si ese nexo no puede demostrarse.

Tal como señala DIEZ PICAZO, para esta teoría, legalmente vigente en nuestro país, causa es solamente la condición que, según el curso normal y ordinario de las cosas, es idónea para producir un resultado, debiendo regularmente producirlo (conf. "Derecho de Daños", Ed. Civitas, Madrid, 2000, pág. 334).

Pizarro ha considerado que la relación de causalidad es uno de los grandes pilares sobre los que se edifica el moderno derecho de daños, que debe dirigir sus esfuerzos hacia un justo e integral resarcimiento de los daños injustamente causados y Bueres la ha llamado un elemento vital en la idea de responsabilidad (conf. PIZARRO, R.D., "Responsabilidad civil por el riesgo o vicio de la cosa", Edit. Universidad, Bs.As., 1983; BUERES, A.J., "Responsabilidad civil de los médicos", Hammurabi, Bs.As., 1994, pág. 297; cit. por RITTO, G.B., "Acerca de la causalidad adecuada y la carga de la prueba", LL 2009-B, 615).

Y tan vital es, que comprobado el perjuicio, el rol del juez es verificar el nexo causal, ya que, de conformidad con nuestro Código Civil para que deba responderse por un daño, ese perjuicio tiene que haber sido causado por acción u omisión (arts. 1068, 1074, 1109, 1111, 1113, 1114, etc). Y en esa verificación es esencial el valor de las pruebas aportadas y su apreciación por el magistrado, que es a mi juicio el aspecto relevante del caso que nos ocupa.

La teoría de la causalidad adecuada parte de un criterio de previsibilidad recurriendo a la vida misma y buscando en ella lo que de ordinario acontece (conf. FLORIAN, E., "Trattato di Diritto Penale", Milano, Dott. Fco. Fallardi, s/f, t. 1, vol. I, págs. 446 y sigs., N° 285; SPOTA, A.G., "El daño causado por el dependiente en ocasión de desempeñar la función de dependencia", J.A., T. 1943-I, p. 979, N° 11; TRIGO REPRESAS, F.A., "La extensión del resarcimiento en la responsabilidad objetiva", LL 1979-C, 790).

Si se considera el caso particular en concreto, tal como se produjo, es indudable que todas las condiciones del resultado son equivalentes, y que faltando una sola de ellas el mismo no habría sucedido o se habría producido en otra forma distinta. Pero en general o en abstracto, que es como debe plantearse el problema, no son equivalentes todas las condiciones: "causa" será únicamente la condición que "según el curso natural y ordinario de las cosas" (art. 901, Cód. Civil) era idónea para producir por sí el resultado, debía normal o regularmente producirlo; mientras que condiciones simplemente son los demás antecedentes o factores, en sí irrelevantes, de esa consecuencia. Para establecer pues la causa de un daño se debe hacer, "ex post facto", un juicio o cálculo de probabilidades: prescindiendo de la realidad, del suceso ya acontecido, habrá que preguntarse si la acción u omisión del presunto agente era por sí misma apta para ocasionar el daño según el curso ordinario de las cosas; si se contesta afirmativamente de acuerdo con la experiencia diaria de la vida, se declarará que tal acción u omisión era adecuada para provocar el daño, el que será entonces objetivamente atribuible al agente; si se contesta que no, faltará la relación causal, aunque considerando el caso en concreto deba admitirse que dicha conducta fue asimismo una *"conditio sine qua non"* del daño, pues de no haber faltado el perjuicio no se habría producido o al menos no de esa manera (conf. ORGAZ, "El daño resarcible", pág. 69 y

sigs.; PEIRANO FACIO, J., “Responsabilidad Extracontractual”, pág. 418; MAZEAUD , H y L., TUNG, A., “Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil, Delictual y Contractual”, T. 2, Vol II, pág. 18 y sigs., N° 1441; cit. TRIGO REPRESAS, F.A., ob. cit.).

De lo dicho resulta además que no puede hablarse de relación de causalidad tratándose de un único supuesto, ya que si la acción tiene que ser idónea para provocar el resultado acaecido o sea apta para acarrearlo normalmente, va de suyo que deben haber existido con anterioridad otros varios casos en los cuales siempre sucedió lo mismo; el concepto de causalidad lleva ínsito el de regularidad, y no puede haber regularidad sin pluralidad de casos.

Como presupuesto de responsabilidad, la relación causal es un vínculo externo que se establece entre el daño (o el peligro de daño) y un hecho que lo ha generado; en su virtud, ese perjuicio (o la amenaza de que ocurra) se imputa tácticamente al suceso que es su fuente, con prescindencia de toda valoración sobre injusticia o reprochabilidad.

La causalidad es prioritaria respecto de la culpabilidad o de factores objetivos de atribución: recién desde la causación de un daño, se averigua si concurre algún motivo para que alguien deba responder. Si a partir de un hecho era objetivamente previsible el resultado, se reputa al sujeto como autor. Si además el resultado era subjetivamente previsible, se concluye en que el autor es culpable (conf. ZAVALA de GONZALEZ, M., “Actualidad en la jurisprudencia sobre derecho de daños. Relación de causalidad”, LL 1997-D, 1272).

He dicho ya que no está discutido aquí que la actora sufrió una caída mientras viajaba como pasajera en un micro de la empresa demandada. Por lo tanto y a la luz de los parámetros de la responsabilidad objetiva que tiene la empresa de transporte de pasajeros, debemos analizar si ha existido nexo causal entre dicho hecho y las lesiones (daños) denunciados por ella y que

constituyen la base para el reclamo indemnizatorio efectuado en este proceso.

Anticipo que considero que le asiste razón a la quejosa cuando expresa en los fundamentos de su recurso que la sentenciante sólo ha tenido en cuenta las declaraciones testimoniales que obran en estos actuados, omitiendo las que obran en las actuaciones instruidas en el fuero Penal con motivo del hecho que nos convoca.

En efecto, este Cuerpo solicitó oportunamente como medida para mejor proveer la remisión por parte del Ministerio Público Fiscal del Legajo de Investigación Fiscal N° *.*** "B. V. E. s/ Denuncia Lesiones Culposas - Pto. Madryn", que en este acto tengo a la vista. Obviamente es necesario remitirme a las probanzas que surgen de esas actuaciones las que no han sido tenidas en cuenta por la Sra. Magistrada para sentenciar dado que no las requirió como elemento probatorio, no obstante haber sido ellas ofrecidas como prueba por la parte actora (ver fs. 61 vta. de la demanda).

En sede Penal prestó declaración la testigo E. J. A. quien viajaba en el micro junto con la actora y, en lo que aquí nos interesa, dijo: *"…veníamos en el colectivo línea * cuando al llegar a T. y P. D. V. avisó que se bajaba en esa esquina, el colectivo se detuvo y cuando V. empezó a bajar la puerta se cerró de golpe aprisionándola en el cuerpo y la pierna. Ella empezó a gritar y a tironear por el miedo que le agarró, y pudo zafarse y caer al suelo, nosotros…le preguntamos "V. V. ¿qué pasó?" y ella desde el piso nos dijo "me agarró la puerta, me tiró". A todo esto el chofer volvió a abrir la puerta, y V. desde el suelo le gritó al chofer que la había apretado, agarrado con la puerta, pero el chofer no se movió del asiento, así que yo fui a ver que le había pasado a V. Ella no sabía que hacer, porque aparte el chofer seguía sin moverse de su asiento, hasta que V. se acercó a la puerta de adelante y le dijo que la había apretado con la puerta, a lo que él le contestó "disculpe, pero no se haga problemas porque todo lo cubre el seguro". No vi que tuviera heridas pero sí V. se quejaba de dolor en la pierna derecha, nosotros la*

ayudamos a levantarse y después se fueron a hacer la exposición a la comisaría…Todo lo que relaté lo vi bien porque estábamos sentadas en el último asiento del colectivo. Después V. me contó que tuvo problemas con la rodilla a consecuencia del suceso, que tendrían que operarla…".

En las mismas actuaciones (fs. 18) declaró la testigo N. I. O., quien no viajó ese día con la actora aunque siempre lo hacían juntas. Agregó luego: *"…Si la vi ese mismo día a ella y me mostró como tenía la rodilla, estaba inflamada, se que fue a la salita del B°, por que me la encontré ahí. Es común que este tipo de hechos como dije antes se de porque las madres que viajan con nenes siempre tiene problemas se quedan atrapadas al bajar y los ancianos cuando suben no los esperan que se sienten se caen, porque manejan sin cuidado"*.

Seguidamente y a fs. 19 de este mismo cuerpo de actuaciones, la aquí actora se presentó ante la Unidad Fiscal el 03/09/2007, manifestando que *"…quiere aclarar y ratificar la denuncia realizada oportunamente dado que en esa fecha estaba muy nerviosa y relato el hecho con alguna dificultad, por lo tanto quiere aclarar que en el momento del hecho, "…intente abrir la puerta del micro y bajarme y me queda la rodilla derecha atrapada y porque el chofer me tira la puerta encima…". Actualmente sigo medicada y en tratamiento médico y voy hacer operada por el Dr. G. C…"*.

Otro testigo, D. J. P., prestó declaración a fs. 20 del expediente que estoy analizando y el mismo expresó: *"…ese día yo tome el colectivo junto a la Sra. y cuando intenta bajar a la altura de la comisaría Segunda, supongo yo que toco el timbre el colectivo para pero cierra la puerta rápidamente y queda atrapada y comenzó a gritar, el colectivero para y ella cae bajan dos o tres mujeres y la ayudan a ponerse de pie ella se dirigió al colectivero y le dijo un par de cosas el colectivero se disculpó y nos fuimos…"*.

En estas actuaciones instruidas en el fuero penal, obra un informe expedido por el Dr. Leonardo H. Naccarato (Médico Forense) con fecha 16 de Julio de 2007. En el mismo dejó sentado el antecedente del traumatismo en torsión

del miembro inferior derecho sufrido por la actora al descender de un transporte público, debiendo solicitar atención médica. En lo que hace a su estado a esa fecha, determinó que *"…PRESENTA: Hidrartrosis (derrame articular) moderada en todilla derecha. Las maniobras semiológicas detectan compromiso de lesión meniscal interna. Marcha claudicante con limitación de la flexión…Resonancia Magnética Nuclear de rodilla derecha del 12-01-07 (fotocopia) señala: Lesión meniscal Grado III: Ruptura. Desgarro Cápsulo-Meniscal, con extrusión del menisco. MECANISMO LESIONAL: Esguince articular, compatible con rotación interna del miembro con el pie fijo. ELEMENTO PRODUCTOR: Torsión del miembro con pie fijo (no es posible identificar el elemento que lo produjo, solo el mecanismo). DATA DE LAS LESIONES: Compatible con lo referido…"*.

Del informe del médico forense que he transcripto parcialmente surge no sólo el estado que presentaba la pierna de la actora al momento de ser evaluada por él sino que dejó sentado que la antigüedad de dichas lesiones es compatible con lo referido por ella, es decir, que se hubieran producido en el accidente ocurrido en el micro el día 04 de Diciembre de 2006.

Con respecto a la prueba instrumental, tengo en cuenta el Certificado Médico expedido por el Dr. M. G. en la Clínica Santa María el día 05 de Diciembre de 2006, esto es, al día siguiente de ocurrido el accidente. Este certificado obra a fs. 40 de los presentes actuados y su certificación de autenticidad consta a fs. 231. Del mismo surge que la actora *"…presenta un edema doloroso de rodilla derecha. Se indicó reposo hasta el día 20/12/06…"*.

A lo dicho corresponde incorporar como instrumentos relevantes la constancia de fs. 245 que acredita que la actora concurrió para su atención médica al Hospital de Puerto Madryn el día 26 de Diciembre de 2006, siendo atendida por el Traumatólogo Dr. E. L. C. quien le aconsejó diez días de reposo. Esta atención surge también de la Historia Clínica (fs. 214) en la cual, con fecha 26/12/06 se asentó: *"…trauma rodilla derecha…"*.

Continuando con el análisis de la producción probatoria cumplimentada en el proceso, me detendré en la Pericial Médica (fs. 368/370). Se le consultó al experto si la actora sufrió a consecuencia del infortunio que nos ocupa alguna incapacidad, y en caso afirmativo el porcentaje de la Total Obrera. El perito respondió: *"Afirmativo. La actora presenta incapacidad sobreviniente de su siniestro y posteriores dos cirugías de la rodilla derecha…"*, determinando *"…INCAPACIDAD PARCIAL Y PERMANENTE DEL 21,50% EN RELACION CON LA TOTAL OBRERA…"* (fs. 369). La parte demandada le consultó a este experto si las consecuencias que padece la actora puede deberse a una deficiente o tardía atención médica, a lo cual el perito respondió: *"…De ninguna manera, por lo que surge de autos, las consecuencias que padece pueden deberse a una deficiente y menos tardía atención médica…las consecuencias secuelares que padece la actora responden estrictamente a la evolución postoperatoria de sus lesiones traumáticas siniestrales"* (fs. 370).

Al experto se le pidieron "explicaciones". Es así que la demandada le requirió informe si la lesión que observó en la actora puede ser producto de circunstancia distintas a las relatadas por ella (caída desde un colectivo), a lo cual respondió: *"A este perito no le consta"* (fs. 381). Luego al responder a lo requerido por la misma parte (punto A de la pericia médica ofrecido por la demandada), dijo: *"Referente a la etiología postraumática del evento este perito explica en Antecedentes que la Sra. B. V. quedó atrapada son su pierna derecha entre las hojas de las puertas del colectivo y al intentar vencer la contingencia provoca la torsión de su rodilla pivoteando sobre el eje de su pierna atrapada que finalmente causó el desgarro de sus meniscos con una caída final fuera del móvil y con ella un segundo traumatismo al caer a la calle sobre sus rodillas"* (fs. 381). Advierto que las conclusiones del perito médico no han sido rebatidas científicamente durante el proceso.

La función de la prueba pericial es sin duda de asesoramiento para el magistrado, cuando se trata de cuestiones ajenas a derecho y respecto de las

cuales habitualmente el magistrado no posee conocimientos especiales. Sabemos que la fuerza probatoria del dictamen pericial debe ser apreciada por el juez en concordancia con las leyes de la sana crítica y demás pruebas. Ahora bien, cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos o científicos y no existe prueba que lo desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor valor, aceptar las conclusiones de aquél. La especialización técnica del profesional interviniente como el hecho de haber sido el mismo designado de oficio por el Juzgado actuante, constituyen antecedentes coadyuvantes para la ponderación de la trascendencia probatoria de su dictamen pericial creando en tal sentido, esas circunstancias calificativas, la convicción de certeza y razonabilidad acerca de las conclusiones a las que el perito arribara sobre el tema en cuestión. Esas mismas circunstancias calificativas y la falta de elementos de juicio en contrario son los que me llevan a asignarle un indiscutible valor probatorio (arg. art. 481 CPCC). Es que las conclusiones de los expertos, fundadas en los elementos de juicio que ponderaron y en los principios científicos inherentes a su profesión, gozan de eficacia probatoria. Ello es así por ser el peritaje una declaración de ciencia, porque el perito expone lo que sabe por percepción, deductiva e inductiva, de los hechos sobre los cuales versa su dictamen; pero la pericia contiene además una operación valorativa, porque es, esencialmente, una manifestación técnico-científica y no una simple narración de percepciones. Es por ello que para neutralizar las conclusiones del experto deben arrimarse elementos probatorios que desvirtúen su dictamen, máxime cuando éste es razonable y coherente (conf. CNEsp.Civ.Com., Sala VI, 25/07/84, "Pinella, P. c/ Cataldo, C. s/ Sumario").

Toca ahora analizar en qué se ha basado la parte demandada para solicitar el rechazo de la demanda. De la contestación de la demanda surge el fundamento de la postura de dicha parte al decir: *"…no podemos reconocer*

accidente alguno padecido por la actora, por que como se podrá apreciar y se acreditará oportunamente, la actora no efectuó ninguna denuncia tempestiva de su supuesto accidente, contemporáneamente con la conducta que refiere al bajar del colectivo, como cita en su demanda…Es más, la denuncia penal a J. se la efectúa B. siete meses después de haber sufrido según ella el accidente…" (fs. 107 vta.). Este planteo se profundiza por la demandada al contestar los agravios de la parte actora; me refiero a sus dichos cuando a fs. 463 expresa: *"…Se castiga con el rechazo de la demanda en razón de la cronología que quedó demostrada, pues luego de ocurrido el accidente; inmediatamente, la actora no se hizo atender por la dolencia que hoy esgrime, de modo tal que ese valioso tiempo sirve a modo de interruptor del nexo causal…"*.

Quiere decir que, según la demandada, no pueden admitirse los hechos expuestos por la actora en su demanda porque la denuncia penal contra el conductor del micro la hizo siete meses después de ocurrido el hecho dañoso y además, el hecho de que la actora no se hizo atender inmediatamente de ocurrido el accidente actuó como *"interruptor del nexo causal"*.

Sabemos que el "nexo causal" es el elemento que vincula el daño directamente con el hecho e indirectamente con el factor de imputabilidad subjetiva o de atribución objetiva del daño. Es el factor aglutinante que hace que el daño y la culpa, o en su caso, el riesgo, se integren en la unidad del acto que es fuente de la obligación de indemnizar. Es un elemento objetivo porque alude a un vínculo externo entre el daño y el hecho de la persona o de la cosa (conf. BUSTAMANTE ALSINA, "Una nueva teoría explicativa de la relación de causalidad", La Ley 1991-E-1378).

Ante todo el panorama que hasta aquí he descripto, es realmente inatendible que la demanda deba ser rechazada porque la parte actora promovió la acción penal por lesiones siete meses después de ocurrido el hecho dañoso. Realmente es una postura muy "ingeniosa" la esgrimida por

parte de la demandada, pero no es en el ingenio en lo que debe basarse una postura defensiva en un proceso judicial de daños sino que ella debe tener un sólido sustento "jurídico" y aquí ello brilla por su ausencia dado que no hay ninguna norma que imponga plazos para incoar una acción judicial (penal, en este caso) mientras la misma no haya sido alcanzada por el término de la prescripción.

Con relación al segundo aspecto de la falta de atención inmediata por parte de la lesionada y que ello fue causal de interrupción del nexo causal, es otro punto carente de solidez y fundamentación suficiente. Ante todo, no ha sido ello planteado al contestar la demanda sino al contestar los agravios, lo cual impide todo tratamiento (arg. art. 280 CPCC), pero -sin perjuicio de ello- no le asiste razón a la demandada en su postura porque existen constancias en autos que acreditan la inmediata atención médica recibida por la víctima luego del hecho dañoso y, además, hubiese sido interesante que explicara porqué razón esa falta de atención constituye un modo "interruptor el nexo causal". Sólo reflexionaré diciendo que no lo ha explicado porque ello no constituye un modo de interrupción de la relación causal, es sólo otro argumento "ingenioso" de la demandada carente de rigor jurídico.

Del plexo de medios probatorios analizados y valorados judicialmente se encuentra acreditado -a mi juicio- que la actora sufrió un accidente mientras era transportada, toda vez que la misma al pretender descender del colectivo, el chofer del mismo cerró la puerta en forma intempestiva, aprisionándola y provocando que la accionante se cayera golpeándose ambas rodillas contra el pavimento. Este hecho le causó lesiones en su pierna derecha con una secuela incapacitante que el perito médico ha determinado claramente en autos.

Si tenemos en cuenta lo ya expuesto aquí sobre la *causalidad adecuada* (arts. 901 a 906 Cód.Civ.), que supone la confrontación entre un hecho y

determinadas consecuencias, con el objeto de indagar si aquél ha sido eficiente o idóneo para producirlas, surge que ante aquel suceso, es previsible, verosímil y normal que las consecuencias hayan sido las expuestas en el reclamo por la actora y que surgen de las probanzas que he analizado supra, dado que son las consecuencias que acostumbran a suceder. Por lo tanto, la relación causal se infiere a partir de las características del hecho fuente, en el sentido de si es o no idóneo para producir las consecuencias que la actora invoca: el juicio de causalidad adecuada se sustenta siempre en la valoración sobre la congruencia entre un suceso y los resultados que se le atribuyen.

Es por ello que Zavala de González dice que *"La causalidad adecuada no requiere la fatalidad o necesidad en la imputación de las consecuencias al hecho, pero tampoco se satisface con la mera posibilidad o eventualidad de que éste las haya generado. Es decir, no es menester certeza absoluta, sino seria probabilidad, que supere el nivel conjetural"* (ZAVALA de GONZALEZ, M., "Resarcimiento de Daños" 3, Hammurabi, pág. 204).

A este razonamiento se debe sumar lo que ya expuse al comenzar mi voto en cuanto a que estamos aquí ante la responsabilidad de una empresa de transporte de pasajeros, la cual responde por los daños causados a los pasajeros a menos que pruebe que el accidente provino de fuerza mayor o que sucedió por culpa de la víctima o de un tercero por quien no sea civilmente responsable. O sea, se trata de una imputación legal de responsabilidad presumida, que sólo puede ceder ante la justificación del caso fortuito, la fuerza mayor, la culpa de la víctima o la de un tercero por el que no deba responderse.

En este caso, la pasajera sufrió una lesión en su persona, ello implica que el contrato no se ha cumplido, incurriendo la transportadora en culpa contractual al haber incumplido con su obligación de seguridad. Por lo tanto, y tratándose -según vimos- de una presunción "iuris tantum", el

transportista debió acreditar la causa de su liberación. Al no haberlo hecho, debe responder por las consecuencias dañosas causadas a la parte actora y de allí que -coincidiendo con lo fundamentado por el Sr. Juez de Cámara Dr. Vivas en el voto precedente- considero que debe ser admitido el agravio en tratamiento.

1.2) <u>La responsabilidad del conductor del micro</u>.

Surge de las probanzas de autos, según lo he plasmado en el punto anterior, que el conductor del micro cerró las puertas del vehículo en forma intempestiva cuando la actora se disponía a descender y en esas circunstancias la misma quedó aprisionada produciéndose los hechos y lesiones ya narradas y analizadas supra.

Corresponde referirme entonces a la responsabilidad del codemandado Jara, que era el conductor del micro en el momento de producirse el evento dañoso.

Sin dejar de reconocer que el carácter de la responsabilidad del chofer del transporte público de pasajeros ha sido materia de posturas no coincidentes tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, es para mí relevante la sentencia que fuera dictada por el Juzgado Nacional en lo Civ. y Com. Especial N° 22 en autos: "Amorín de Gargioni, Elsa M. c/ González A. s/ Sumario", según la cual, la actuación del chofer del dependiente debe encuadrarse también en las normas de la denominada responsabilidad contractual, por pesar sobre él una obligación preexistente, de llevar sano y salvo al pasajero a su destino, que es lo que caracteriza dicha responsabilidad por oposición a la extracontractual (ver LLAMBIAS, "Tratado de Derecho civil – Obligaciones", T. I, p. 189, N° 159 y T. IV-B, p. 132, N° 2822; HIGTON, Elena I., "Responsabilidad médica ¿contractual o extracontractual?, JA, 1983-III, p. 659, punto IV; BLELLUSCIO, "Código

Civil…", T. II, p. 617, com. art. 512 a cargo de Mayo, Jorge A. y notas 54, 55 y 56 y autores allí citados).

Ha dicho la Dra. H. HIGHTON de NOLASCO en la sentencia referida: *"…Pese a que la doctrina nacional considera que con relación al dependiente… la aplicación de la responsabilidad extracontractual es procedente, …considero que también son aplicables las normas de responsabilidad contractual pues ellas corresponden no sólo cuando ha habido contrato entre el actor y el demandado, sino también en principio en todos los casos en que hay obligación preexistente nacida de un acto ilícito, que en este caso el conductor cumple cuando interviene en el manejo del colectivo. No necesariamente debe ser éste contractual, pudiendo haber una obligación legal o cuasi contractual asumida, o pudiendo haber contrato con un tercero. No puede compararse la genérica obligación de no dañar a otros constitutiva de la responsabilidad por hechos ilícitos, con la obligación específica de no dañar al pasajero que esté viajando en el vehículo y es acreedor de un servicio apropiado a las circunstancias. Siempre hay un vínculo obligacional previo a la prestación de transporte, y cualquiera que sea la fuente de éste, no será un delito ni un cuasi-delito, únicos casos en que se aplica la responsabilidad aquiliana. Aclaro: la mala conducción puede generar un ilícito o constituir un ilícito, pero la obligación de conducir a un pasajero determinado es previa y siempre nace de fuente lícita; por ello el incumplimiento de esta obligación da nacimiento a una responsabilidad contractual".*

Esa obligación preexistente del chofer dependiente de no dañar al pasajero y prestarle el servicio con arreglo a las circunstancias, es la misma que la del transportista nacida del contrato respectivo, de llevar sano y salvo al pasajero a su destino (conf. art. 184, Cód. de Comercio).

El dependiente representa a su principal en la ejecución del contrato de transporte por estar al servicio del cumplimiento de las obligaciones emergentes de esa relación contractual. No puede entonces blandirse la idea de que sea un tercero extraño al contrato, desde un unto de vista

objetivo, real y funcional, ya que obra en sustitución de uno de los contratantes. No hay obligación sin causa (art. 499, Cód. Civ.) y no es dable concebir otra causa respecto de aquella innegable obligación preexistente del dependiente, que no sea el contrato entre el principal y el pasajero, en conjunción con la relación laboral.

El contrato de transporte es mercantil (arts. 8, inc. 5°, 162 y sigs., Cód. de Comercio) por lo que respecto de los dependientes de una empresa de ese ramo resultan aplicables los principios que sustentan los arts. 136, 1ª. par., 137 1ª. par. y 150 de ese Código, de los que emana la representación del principal en los actos de comercio que realizan en su nombre. Sobre la base de esa directiva, su actuación en la ejecución del contrato de transporte de personas queda comprendida en el régimen del art. 184, correspondiendo contra ellos solamente la acción que emerge de ese precepto, salvo la opción en la hipótesis prevista en el art. 1107 del Cód. Civil. En general, lo obrado por el dependiente debe considerarse hecho en nombre del principal -mandato- (argumento de los arts. 1869 y 1946, Cód. Civil), razón por la cual en la responsabilidad contractual el principal responde por la culpa del dependiente en la ejecución de las obligaciones nacida del contrato que aquél celebró con el acreedor (conf. LLAMBIAS, ob. cit., T. I, ps. 219 a 220, N° 178; BUSSO, "Código Civil Anotado", T. III, p. 290 y sigs., N° 102, 110 y 116; MAYO en BELLUSCIO, ob. cit., T. II, p. 621 y págs. 646 a 648).

Concentrándonos en el caso de la empresa de transportes, reitero que la obligación del dependiente de llevar sano y salvo al pasajero a su destino es la misma que la del empresario. Hay identidad de objeto y de acreedor. También de causa y al deudor principal se suma el conductor del vehículo. Es que puede inteligirse sin hesitación la figura de la delegación imperfecta o acumulativa; en la que la aceptación por el acreedor del nuevo deudor delegado puede manifestarse tácitamente sin que medie exoneración del deudor primitivo o principal para la que se requiere manifestación expresa

(art. 184, Cód. civil; LLAMBIAS, ob. cit., T. III, pág. 56, N° 1791; BELLUSCIO, ob. cit., T. III, pág. 675).

El contrato de transporte se celebra cuando el pasajero sube al ómnibus, aun antes de pagar el boleto (conf. MAZEAUD-TUNC. "Tratado teórico práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual", T. I, Vol. I, pág. 217, N° 152). En ese momento el pasajero admite que lo conduzca el chofer que está a cargo del rodado, sin que pueda indagar si es patrón o dependiente. Pero, de acuerdo con la regla de que los contratos deben celebrarse, "interpretarse" y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosímilmente las partes entendieron o pudieron entender obrando con cuidado y previsión (art. 1198, Cód. Civ.) ha de entenderse que se acuerda que dicha persona asume la obligación de llevarlo sano y salvo a su destino. Desde luego que para todos los otros efectos del contrato la relación es entre el pasajero y la empresa oferente del servicio. Lo más probable es que el viajero presuma que se trata de un dependiente obligado a esa prestación a través del contrato de trabajo o la locación de servicios. Me parece innegable esa delegación imperfecta por las circunstancias en las que se desenvuelve el transporte público de personas. La empresa provee el vehículo y la organización del servicio, estando a su cargo la obligación de gaantía (MAZEAUD-TUNC, ob. cit., T. I, Vol. I, pág. 216, N° 152 y sigs. y art. 184, Cód. Com.) en lo que quedan involucradas las buenas condiciones de la máquina y la idoneidad del conductor. Pero éste sustituye totalmente al principal en la realización de todas las maniobras de las que depende el cabal cumplimiento de la obligación de seguridad. El empresario no supervisa "in situ" esta prestación de conducir sano y salvo al pasajero, a quien le consta esta circunstancia y admite así la asunción acumulativa de esta obligación. No parece razonable interpretar que el pasajero deba indagar qué obligaciones asume el chofer y en cambio lo es que se entienda, de buena fe, que pesa sobre éste la deuda determinada de llevarlo y a salvo.

El actuar “independiente” del dependiente, valga la expresión antinómica sólo en lo literal, es la realidad que debe captar el derecho objetivo como rector de la conducta humana. No hay impedimento en que dicha delegación imperfecta se produzca en el mismo momento de la celebración del contrato. Ningún precepto exige que la acumulación de deudas sea posterior (conf. voto del Dr. Durañona y Vedia, in re “Polino, L.D. c/ Volpato, A.L. y Ot., CNCiv., Sala C, 15/08/89, LLey 1990-A, 334)).

No puede ser de otro modo a pesar de que, tratándose de un automotor de línea urbana, se preste un servicio público de pasajeros al tiempo de contraerse un contrato de transporte. Igual conclusión generaría la contratación con chofer subordinado al propietario principal de un automóvil de “remise” para un solo viaje a un lugar fuera del línea, y no podría sostenerse que el accidente en el trayecto con daños personales al transportado, fuera cuestión de órbita aquiliana (del voto del Dr. Cifuentes, en fallo cit. CNCiv., Sala C, 15/08/89).

En virtud de lo expuesto y coincidiendo con los fundamentos vertidos en el voto precedente por el Sr. Juez de Cámara Dr. Vivas, soy de la opinión que el conductor co-demandado Sr. J. es responsable por las consecuencias del hecho dañoso motivo de autos, en los términos del art. 184 del Cód. de Comercio. Es por ello que, admitiendo los agravios en tratamiento, corresponde revocar la sentencia en crisis y hacer lugar a la demanda condenándose a los demandados a reparar a la parte actora los perjuicios sufridos por el hecho dañoso que motivara su reclamo.

2) <u>La indemnización reclamada por la parte actora</u>.

2.1) <u>Incapacidad Sobreviniente</u>.

En su reclamo, la actora ha referido que las lesiones sufridas en el accidente provocaron una disminución de sus aptitudes psicofísicas, lo cual influyó en su vida productiva-laboral y otras minusvalías extrapatrimoniales.

Atento el inicio de las actuaciones en sede Penal, la actora era de estado civil divorciada, habiendo nacido el 30/06/1956 y de ocupación empleada doméstica. Esta actividad laboral ha sido acreditada mediante los testimonios obrantes a fs. 172, 174 y 175 de los presentes actuados. La testigo G. (fs. 172) ha dicho que la reclamante percibía una remuneración de $ 300.- por mes (pregunta 4ª.) y la testigo R. (fs. 175) declaró que la actora trabajaba en su domicilio en tareas de limpieza, durante dos o tres veces a la semana, percibiendo $ 8,00.- por hora y laborando un mínimo de 4 horas diarias.

Conforme los tres testimonios que he mencionado, luego del accidente la actora no pudo seguir trabajando en las tareas domésticas que antes desarrollaba.

De conformidad con el dictamen pericial médico (fs. 368/370) al cual ya me he referido y transcripto parcialmente, fundamentando las razones que me conducen a su admisión como prueba relevante y concluyente, se ha determinado que la actora padece -como consecuencia del accidente motivo de autos- una incapacidad parcial y permanente del 21,50% en relación con la total obrera, conforme Dec. 659/96 de la L.R.T. (fs. 369).

Debo destacar que es criterio reiterado por la jurisprudencia que la estimación del daño por incapacidad sobreviniente no sólo abarca las limitaciones en el ámbito laboral específico, sino en cuanto pueda afectar la capacidad laborativa genérica y el desarrollo normal de la vida de relación.

En efecto, la noción de "lo patrimonial" en el derecho de daños es más amplia que la de patrimonio en sentido técnico, pues debe abarcar, más allá de los bienes exteriores pertenecientes a la persona, las potencialidades humanas que instrumentalmente posean naturaleza económica, que, aunque desprovistas de valor económico en sí, lo adquieren indirectamente al ser aplicadas al logro de finalidades productivas. Así la integridad de la persona presenta un valor económico instrumental como capital destinado

a ser fuente de beneficios económicos y de toda índole, cuya afectación cercena posibilidades de desenvolvimiento futuro, con lo cual se tiene que el daño en esta esfera resulta ser susceptible de apreciación pecuniaria, como lo exige el art. 1068 del C.Civ., y por ende indemnizable. Como afirma MOSSET ITURRASPE, "en el examen complejo de su multiforme actividad, al margen de la laboral, toda persona desarrolla en su casa o fuera de ella, tareas vinculadas con sus facultades culturales, artísticas, deportivas, comunitarias, sociales, religiosas, sexuales, etc., y los deterioros o menoscabos en tales quehaceres pueden acarrear consecuencias de carácter patrimonial" (*"Responsabilidad por Daños"*, T. II-B, pág. 194).

Finalmente, debo recordar en este punto, lo expuesto reiteradamente por la jurisprudencia en cuanto a que la indemnización por incapacidad no puede fijarse meramente en función de rígidos porcentajes extraídos sobre la base de cálculos actuariales, sino que deben ponderarse en concreto las limitaciones que el damnificado padece en su desempeño laboral y social, teniendo en cuenta circunstancias particulares como su edad, sexo, condiciones socio-económicas, actividad laboral anterior, incidencia real de las lesiones en su actividad actual, etc. Por ello es que el porcentual determinado pericialmente cobra un valor meramente indiciario y no matemáticamente determinante del monto a reconocer (conf. CNCiv., Sala J, 29/03/2011, cit.)

En cuanto al rubro en tratamiento, lo considero procedente (arg. arts. 381, 390 y concs. CPCC). Con relación al monto, teniendo en cuenta el alcance del agravio esgrimido, las circunstancias particulares del caso, la entidad de la lesión, las condiciones personales de la víctima, tales como sexo (femenino), edad (50 años), ocupación (empleada doméstica), estado civil (divorciada y sin cargas de familia), su situación socioeconómica (ver Beneficio de Litigar Sin Gastos), así como el alcance del daño padecido, considero procedente fijar en concepto de indemnización el importe que ha

propuesto en su voto el Sr. Juez de Cámara Dr. Vivas, es decir, la suma de $25.000.- (Veinticinco Mil Pesos), con más los intereses que se calcularán a la tasa activa que fija el Banco del Chubut S.A., desde la fecha del accidente hasta el pago efectivo.

2.2) <u>Gastos en transporte, correo, atención médica y farmacéutica</u>.

Es sabido que un perjuicio determinado, para dar nacimiento a la obligación resarcitoria, requiere la existencia de una relación de causa a efecto con la conducta atribuida al supuesto responsable. El principio de la reparación integral no significa que todos, absolutamente todos los daños derivados de un hecho ilícito hayan de indemnizarse. Dentro de los requisitos que debe presentar un daño para ser objeto de resarcimiento, se requiere que sea personal de quien pretende la indemnización. Se trata de un aplicación pura y simple del fundamental principio según el cual si no hay interés no hay acción, por lo que nada puede pretenderse sino la reparación de un daño que le es propio y no pueden incluirse en la pretensión los daños sufridos por terceros. La conclusión de lo hasta aquí dicho es que si bien la reparación de los daños y perjuicios debe ser integral, ello no puede ni debe convertirse en una fuente de lucro a favor de quien ha resultado víctima de un hecho dañoso. Es que para que prospere una demanda resarcitoria debe demostrarse que el perjuicio era cierto, real, actual, propio y no indemnizado.

De conformidad con lo que prescribe el art. 1083 del Cód. Civil el resarcimiento de los daños debe consistir en la reposición de las cosas a su estado anterior, con excepción de los supuestos en los que ello resulta imposible, en cuyo caso la indemnización se fija en dinero. De ello se desprende que ésta tendrá por fin último colocar al acreedor en la misma situación en que se encontraba antes de sufrir las consecuencias del hecho, no debiéndose -por ende- mejorarla, ni ser objeto de especulaciones de

carácter económico o de enriquecimiento indebido (conf. CNEsp. Civ. Com., Sala IV, "Gimeno, G.M. c/ Márquez, N.O. s/ Sum.", 27/12/85).

En base a los principios que acabo de exponer, habré de analizar la procedencia de los rubros que integran el reclamo de la parte actora en este punto.

Respecto a los "gastos médicos y de farmacia" la jurisprudencia es uniforme en que se fundamentan en el art. 1086 del Cód. Civil que le da cabida a estas erogaciones de los gastos de curación necesarios para recuperar si es factible el estado de la víctima anterior al suceso dañoso. En el presente "sub-judice" la parte actora sufrió un accidente y obran en autos las constancias de su atención médica e historia clínica de los que surge que fue asistida e intervenida por facultativos médicos recetándosele medicación con motivo de las lesiones sufridas en el accidente.

Tengo en cuenta las facturas adjuntas (en fotocopias reconocidas en su autenticidad por el emisor) obrantes a fs. 235 por $ 9,44.-, a fs. 246 por $ 32,21.-, a fs. 247 por $ 58,54.- y a fs. 248 por $ 46,62.-, con las que se acreditan los "gastos de farmacia" realizados por la reclamante por un total de $ 146,81.- (Ciento cuarenta y seis pesos con 81/100). Por lo tanto, he de admitir esos gastos como rubro indemnizatorio a favor de la víctima por el importe total referido, con más los intereses a la tasa activa que fija el Banco del Chubut S.A. desde el día en que cada erogación se efectuó hasta el efectivo pago.

Reclama la actora gastos por "atención médica" y acompaña dos Presupuestos (fs. 227/228) emitido por ADOS PUERTO MADRYN Clínica Santa María, los cuales no corresponde que sean admitidos como daño indemnizable debido a que a fs. 229 la Dirección de la Clínica Santa María informó en autos que la actora resultó ser afiliada de ADOS, correspondiéndole efectuar la prestación "sin cargo". No encontrándose

acreditado que la reclamante haya efectuado tal erogación (arg. art. 381 CPCC), el reclamo debe ser desestimado.

Con respecto al reclamo por el gasto que insumiera adquirir 2 puntas de *shaver* para artroscopia (Presupuesto de fs. 230), teniendo en cuenta que no hay ninguna factura que acredite su pago por la víctima y el claro informe ya referido de fs. 229, considero improcedente su admisión como indemnización a favor de la actora.

Tengo presente el instrumento obrante a fs. 282 (Factura del Instituto del Diagnóstico del Este del Chubut S.R.L., en copia certificada en su autenticidad por el emisor), por la realización de un Estudio de Resonancia Magnética por valor de $ 550.- (Quinientos cincuenta pesos). Este gasto debe integrar la indemnización a favor de la reclamante por el importe referido con más los intereses a la tasa activa del Banco del Chubut S.A. desde la fecha de su realización hasta el efectivo pago.

Con respecto al reclamo por "gastos de transporte", considero su procedencia en base a la Factura de fecha 12/09/07 expedida por la firma "Taxi N° * de I. M." cuya copia está reconocida en su autenticidad por el emisor. En base a ello el rubro reclamado procede por la suma de $ 160.- (Ciento sesenta pesos) con más los intereses a la tasa activa del Banco del Chubut S.A. desde la fecha de su realización hasta el efectivo pago.

En lo que respecta al reclamo por "gastos de correo" y no habiéndose acreditado documentalmente su realización, no corresponde que sea admitido como parte de la indemnización.

En virtud de lo expuesto, el rubro en tratamiento es procedente por la suma de $ 856,81.- (Ochocientos cincuenta y seis pesos con ochenta y un centavos), con más los intereses que en cada uno de los rubros he referido que deben ser computados a favor de la reclamante.

2.3) <u>El daño psíquico y el daño moral</u>.

La actora reclama la indemnización en forma separada por el daño "psíquico" y por el daño "moral".

Respecto al resarcimiento por daño "psíquico", soy partidario de la postura que sostiene que la repercusión psicológica padecida por la damnificada del accidente, debe ser subsumida dentro del concepto del daño "moral", puesto que ella incide en la disminución general de sus aptitudes y no constituye en sí misma un rubro autónomo o independiente.

"No corresponde admitir el reclamo en concepto de daño psicológico, pues ese rubro está implícitamente incluido en el daño moral. En la unidad de cuerpo y alma que integran al hombre, su vida síquica se encuentra vinculada a esta última, razón por la cual no cabe distinguir ninguna otra categoría que permita considerar los perjuicios morales sufridos como si fueran materiales" (Cám. Civ. Com. Morón, Sala II, 14/12/79, LL, 1982-C-96). Inclusive, con basamento en un criterio de similares características, se ha resuelto que *"resulta muy dudosa la entidad resarcible referida el rubro "perjuicio síquico y emocional" en procesos donde se ha reclamado el daño moral. Resulta indemnizable el daño síquico y emocional si lo resarcible no es el daño en cuanto tal, sino la proyección del mismo en el ámbito patrimonial. El daño síquico o emocional es un daño que no incide en el cuerpo humano, sino en la estructura anímica de la víctima. La indemnización en el caso de perjuicio síquico, por aplicación analógica del art. 1086, Cód. Civil, consistirá como máximo en el pago de todos los gastos de curación y convalecencia y de todas las ganancias que dejó de percibir el ofendido hasta el completo resarcimiento, o la satisfacción del daño futuro si se tratara de un detrimento definitivo. Ni la vida humana, ni la lesión de la integridad física, ni el deterioro de las potencias del alma humana son resarcibles per se. Es menester probar el detrimento que tal afección genera en el patrimonio de la víctima. El rubro perjuicio síquico o emocional deberá tener relación con el detrimento patrimonial derivado de un daño que afecte alguno de los tres niveles -vegetativo, sensitivo o espiritua- del alma humana"*

(Cám.Civ.Com.Mercedes, Sala II, 14/09/82, LL, 1984-B-470, S-36.607; JA, 1983-V-423).

Comparto la doctrina que afirma que hay una "íntima relación" entre el trastorno psíquico y el daño moral; no en cambio, que se trate de dos rubros diferentes, que permita resarcir el perjuicio psíquico como categoría autónoma del daño moral y del posible daño patrimonial. Insisto en que el afinamiento en la distinción y evaluación debe encauzarse por vía de un redimensionamiento de la indemnización a acordar por daño moral, a fin de computar debidamente la gravedad espiritual que representa para el sujeto una enfermedad anímica como consecuencia del hecho (conf. ZAVALA de GONZALEZ, M., *"Daños a las Personas" 2 a,* Hammurabi, pág. 223).

De todos modos y sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto, es de hacer notar que el dictamen pericial psicológico practicado a fs. 345/348 concluyó diciendo claramente: *"…3 – No se pueden establecer consecuencias psíquicas: "daño psíquico" producto de los hechos de autos…"*. Por lo que no corresponde mayor abundamiento sobre el particular.

En cuanto al "daño moral", debe decirse que este se define como la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimiento físico, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas, y en general, toda clase de padecimientos, comprendiendo también las molestias en la seguridad personal de la víctima o en el goce de sus bienes.

Es dable recordar que la indemnización por daño moral no configura una sanción al ofensor sino la satisfacción de legítimos intereses de contenido extrapatrimonial que hacen a derechos inherentes a la persona, debiendo evaluársela con la apreciación objetiva del padecimiento, sin que configure fuente de indebido lucro.

Como ya se resolviera judicialmente, si por reparación se entiende el restablecimiento del desequilibrio patrimonial y es de contenido

pecuniario, los intereses que carezcan de ese contenido deben ser satisfechos, puesto que según el diccionario de la Real Academia, "satisfacer", en una de sus acepciones, significa sosegar o aquietar una queja o un sentimiento, expresión acorde con el sentido de nuestra ley al otorgar a la víctima el derecho a reclamar la reparación, cualquiera sea el grado de reproche que genere la conducta del agente del daño, sin perjuicio de valorar a ésta como un elemento más para determinar la cuantía indemnizatoria (conf. CNCiv., Sala J, 31/03/81, "Corzo de Torres, C.P. c/ Lumicot S.A. y Otros s/ Sum.").

Asimismo y como lo ha resuelto en forma reiterada la jurisprudencia, no existe razón lógico-jurídica que obligue a relacionar porcentualmente las indemnizaciones correspondientes al daño material con el moral.

De las constancias médicas de autos (Pericial Médica) surge que la actora: *"…PRESENTA: Hidrartrosis (derrame articular) moderada en todilla derecha. Las maniobras semiológicas detectan compromiso de lesión meniscal interna. Marcha claudicante con limitación de la flexión…Resonancia Magnética Nuclear de rodilla derecha del 12-01-07 (fotocopia) señala: Lesión meniscal Grado III: Ruptura. Desgarro Cápsulo-Meniscal, con extrusión del menisco. MECANISMO LESIONAL: Esguince articular, compatible con rotación interna del miembro con el pie fijo. ELEMENTO PRODUCTOR: Torsión del miembro con pie fijo (no es posible identificar el elemento que lo produjo, solo el mecanismo). DATA DE LAS LESIONES: Compatible con lo referido…"*.

A su vez, la Historia Clínica y Certificados Médicos ya referidos supra son constancias suficientes de las consultas y atenciones médicas recibidas por la víctima, a lo que se debe sumar la intervención quirúrgica a que fue sometida el día 13 de septiembre de 2007 conforme surge también del dictamen pericial médico. El experto también ha consignado que la actora presenta marcha disbásica (marcha anormal), bradipsiquismo y gonalgia persistentes, hipotrofia muscular cuadricipital de su m.i.d. con limitaciones

funcionales en la flexión de 0° a 110° y en la extensión de 0° a 10° asociado a hidroartrosis de carácter moderado y que las consecuencias secuelares que padece responden estrictamente estrictamente a la evolución postoperatoria de sus lesiones traumáticas siniestrales (fs. 368/370).

Teniendo en cuenta lo expuesto y de conformidad con lo normado por el art. 167 del ritual, comparto los fundamentos que en este punto ha vertido en su voto precedente el Sr. Juez de Cámara Dr. Vivas y considero justo fijar como indemnización por el "daño moral" padecido por la actora la suma de $ 10.000.- (Diez mil pesos) que se estiman a la fecha del evento dañoso. A este importe deberán incorporarse los correspondientes intereses desde el día del accidente hasta el pago efectivo a la tasa activa que fija el Banco del Chubut S.A.

3) <u>Admisión parcial de la demanda</u>.

En atención a lo hasta aquí expuesto y fundamentado, coincido con mi colega de esta Excma. Cámara que me precede en el voto en que debe revocarse la sentencia dictada a fs. 422/425 y admitir parcialmente la demanda interpuesta por V. E. B., condenando en forma concurrente a los demandados B. B. S.A. y V. H. J. al pago de la suma de $ 25.000.- (Veinticinco Mil Pesos) en concepto de indemnización por Incapacidad Sobreviniente; la suma de $ 856,81.- (Ochocientos Cincuenta y Seis Pesos con Ochenta y Un Centavos) en concepto de Indemnización por los Gastos de Farmacia, Atención Médica y Gastos de Transporte y la suma de $ 10.000.- (Diez Mil Pesos) en concepto de indemnización del Daño Moral; lo cual hace un total indemnizatorio a favor de la parte actora de $ 35.856,81.- (Treinta y Cinco Mil Ochocientos Cincuenta y Seis Pesos con Ochenta y Un Centavos), con más los intereses a la tasa activa que fija el Banco del Chubut S.A. que deberán calcularse desde la fecha en que cada daño se ha producido hasta el día de su efectivo pago, conforme se ha resuelto al tratar

cada rubro indemnizatorio, obligación que deberá cumplimentarse dentro del plazo de diez días de quedar firme esta resolución. De conformidad con lo dispuesto por el art. 118 de la Ley 17.418, la condena debe hacerse extensiva a M. R. de S. del T. P. de P.

4) <u>Adecuación de las costas y honorarios</u>.

Teniendo en cuenta lo expuesto al responder a la primera cuestión sometida al Acuerdo, corresponde cumplimentar lo normado por el art. 282 del ritual. Por lo tanto, atento lo expuesto por el art. 69 del CPCC y haciendo aplicación del principio objetivo de la derrota, las costas de la primera instancia deben ser impuestas a los demandados y a la citada en garantía.

Con respecto a los honorarios de los profesionales intervinientes en la inferior instancia y teniendo en cuenta las pautas que fija la ley arancelaria, considero que los honorarios del letrado patrocinante de la parte actora, Dr. P. C. M. y los que corresponden a los Dres. V. A. F., G. L. y S. L. F., apoderados de los demandados y de la citada en garantía, deben ser regulados en los porcentuales que ha fijado en el voto precedente el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas, sobre el monto que resulte de la liquidación que en definitiva habrá de practicarse en autos, con más el I.V.A. si correspondiere (conf. Arts. 5, 6, 18, 38 y concs. de la Ley Arancelaria).

5) <u>Las costas de la Alzada</u>.

Teniendo en cuenta la forma en que se resuelve la cuestión en esta Alzada, las costas de la segunda instancia deben ser impuestas a los demandados y a la aseguradora citada en garantía (conf. art. 69 CPCC).

Con respecto a los honorarios de los letrados que actuaron en la segunda instancia y encontrándose los mismos ajustados a las pautas que fija la Ley

Arancelaria, considero que deben ser regulados a favor de los Dres. P. C. M., V. A. F., G. L. y S. L. F. en los porcentuales que ha fijado el Sr. Juez de Cámara Dr. Vivas en su voto precedente (conf. arts. 5, 13 y concs. Ley Arancelaria).

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **NEGATIVA.**

A LA SEGUNDA CUESTIÓN: El Sr. Juez de Cámara, Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

En atención a la readecuación de honorarios y su respectiva regulación, tal cual surge de lo expuesto en la cuestión anterior, deviene abstracto en tratamiento de la presente.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

Teniendo en cuenta la adecuación de las costas y honorarios (art. 282 CPCC) dispuesta al tratar la primera cuestión, el tratamiento de esta cuestión deviene abstracto.

A LA TERCERA CUESTIÓN: El Sr. Juez de Cámara, Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

Por tales fundamentos, el pronunciamiento que corresponde dictar es:

1. REVOCAR el decisorio dictado a fs. 422/425, y consecuentemente **ADMITIR PARCIALMENTE** la demanda incoada por V. E. B., condenando en forma concurrente a B. B. S.A. y V. H. J. al pago de la suma de pesos **TREINTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS CIENCUENTA Y**

SEIS CON OCHENTA Y UN CENTAVOS (**$ 35.856,81**) a la que deberán adicionarse intereses a tasa activa del Banco de Chubut S.A. desde que cada daño se hubiere producido, conforme con lo dispuesto para cada rubro, y hasta su efectivo pago, dentro de los diez días de haber quedado firme el presente decisorio. La condena ha de hacerse extensiva a M. R. de S. del T. P. de P., en la medida del seguro y en los términos del art. 118 de la ley 17.418.

2. READECUAR las costas de la Instancia anterior, las que se imponen a los demandados y citada en garantía (art. 69, del CPCC).

3. REGULAR los honorarios, por su actuación en Primera Instancia, del Dr. P. C. M., letrado patrocinante de la parte actora, en el 16% y de los Dres. V. A. F., G. L. y S. L. F. 4%, en su carácter de apoderados de B. B. S.A, en su carácter de representantes de V. H. J., en el 3% para cada uno de ellos y en su carácter de representantes de M. R. de S. del T. P. de P., en el 3%, para cada uno de ellos. Todo, sobre el monto que resulte de la liquidación que en definitiva habrá de practicarse en autos, con más I.V.A., si correspondiere (arts. 5,incs. a), b) y c), 6, 18, 38 y cc . de la ley arancelaria).

4. IMPONER las costas de la presente Instancia a los demandados y citada en garantía (art.69, del CPCC).

5. REGULAR los honorarios profesionales, por su actuación en esta Alzada, del Dr. P. C. M., letrado patrocinante de la parte actora, en el 30% y para los Dres. V. A. F., G. L. y S. L. F., en el 8,33% de lo que les corresponda por su labor de la Instancia anterior, con más I.V.A., si correspondiere (arts. 5, incs a), b) y c), 13 y cc . de la ley arancelaria).

6. REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase.

Así lo voto.

A LA TERCERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

Atento compartir los fundamentos vertidos en su voto, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propiciado por el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos jueces de Cámara por haber alcanzado mayoría, pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de septiembre de 2012.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1. REVOCAR el decisorio dictado a fs. 422/425, y consecuentemente **ADMITIR PARCIALMENTE** la demanda incoada por V. E. B., condenando en forma concurrente a B. B. S.A. y V. H. J. al pago de la suma de pesos **TREINTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS CIENCUENTA Y SEIS CON OCHENTA Y UN CENTAVOS** (**$ 35.856,81**) a la que deberán adicionarse intereses a tasa activa del Banco de Chubut S.A. desde que cada daño se hubiere producido, conforme con lo dispuesto para cada rubro, y hasta su efectivo pago, dentro de los diez días de haber quedado firme el presente decisorio. La condena ha de hacerse extensiva a M. R. de S. del T. P. de P., en la medida del seguro y en los términos del art. 118 de la ley 17.418.

2. READECUAR las costas de la Instancia anterior, las que se imponen a los demandados y citada en garantía (art. 69, del CPCC).

3. REGULAR los honorarios, por su actuación en Primera Instancia, del Dr. P. C. M., letrado patrocinante de la parte actora, en el 16% y de los Dres. V. A. F., G. L. y S. L. F. 4%, en su carácter de apoderados de B. B. S.A, en su carácter de representantes de V. H. J., en el 3% para cada uno de ellos y en

su carácter de representantes de M. R. de S. del T. P. de P., en el 3%, para cada uno de ellos. Todo, sobre el monto que resulte de la liquidación que en definitiva habrá de practicarse en autos, con más I.V.A., si correspondiere (arts. 5,incs. a), b) y c), 6, 18, 38 y cc . de la ley arancelaria).

4. IMPONER las costas de la presente Instancia a los demandados y citada en garantía (art.69, del CPCC).

5. REGULAR los honorarios profesionales, por su actuación en esta Alzada, del Dr. P. C. M., letrado patrocinante de la parte actora, en el 30% y para los Dres. V. A. F., G. L. y S. L. F., en el 8,33% de lo que les corresponda por su labor de la Instancia anterior, con más I.V.A., si correspondiere (arts. 5, incs a), b) y c), 13 y cc . de la ley arancelaria).

6. REGÍSTRESE, NOTIFIQUESE Y DEVUELVASE.

REGISTRADA BAJO EL N° /12. SDC. CONSTE.