

## Caida Al Descender De Un Colectivo

### JURISPRUDENCIA

### Caída al descender de un colectivo

### Se hace lugar a la

demanda por los daños y perjuicios sufridos por las hijas de la accionante cuando se encontraban descendiendo de un colectivo de la empresa demandada, que reinició abruptamente la marcha sin constatar previamente que hubiera culminado el descenso.

Mendoza, 12 de marzo de 2018. VISTOS: Estos autos arriba intitulados, llamados para dictar sentencia a fs. 291, de los que RESULTA: Que a fs. 17/22 se presenta el Dr. Manuel Linares por la Sra. Lucia Beatriz Gomez, quien lo hace en nombre y representación de su hija menor de edad M. L. G. A. G., ratificando presentación, e interpone formal demanda por daños y perjuicios en contra de 1) AUTOTRANSPORTES PRESIDENTE ALVEAR S.A. 2) AUTOTRANSPORTES LOS ANDES S.A. 3) TRANSPORTES GRAL ROCA S.RL por conformar estas tres empresas una Unión Transitoria de Empresas (en adelante UTE) que tiene por objeto la explotación del Grupo Nro. 3, recorrido La Favorita - Olivares, Línea 113- 112, interno Nro. 143 y en su carácter de empleadores del conductor de la unidad, y 4) contra quien resulte ser chofer del colectivo al momento del accidente. Incoa reclamo por la suma de PESOS CIENTO VEINTE MIL (\$ 120.000) y/o lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse en autos, conforme prudente criterio judicial. Solicita imposición de costas e intereses. Pide en su caso se declare la inconstitucionalidad de la Ley de Desindexación de Deudas y de la prohibición de aplicar ajustes por inflación. Sostiene que la realidad ha superado las condiciones de estabilidad monetaria que preveía la norma. Relata que el día 21 de septiembre de 2011. La Sra. Lucía B. Gomez junto con sus hijas, las menores M. L. G. A., K. A. A., y S. Y. A., tomaron el colectivo del Grupo 3, recorrido La Favorita - Olivares, Línea 113-112, Interno Nro. 143. Explica que siendo las 21 hs 40 minutos aproximadamente, el grupo familiar referido, se dispuso a bajar del colectivo. Que bajaron primero dos personas y cuando fue el turno de bajar de la menor M. L. G. A. ésta había alcanzado a apoyar la pierna derecha sobre el piso, encontrándose su pierna izquierda arriba del colectivo -esto es en el último escalón del mismo- cuando en forma repentina, el chofer del colectivo sin constatar previamente que todos los pasajeros hubiesen completado el descenso, reinició la marcha sin más, dando origen al siniestro de marras. Prosigue indicando que producto de la maniobra intempestiva del chofer del colectivo, la niña actora vio arrastrada su pierna izquierda, haciéndola caer sobre el cordón por lo que la citada se apoyó sobre las manos para evitar caerse en la acequia, como así también atajar la caída, terminando de caer con el resto de su cuerpo. Indica que por su lado, la hermana de la actora K. que aún se encontraba arriba del colectivo, cayó de cola sobre los escalones del colectivo. Agrega que continuando el conductor con una conducta imprudente y negligente es que ni siquiera se percató de lo ocurrido, teniendo que ser K. y los otros pasajeros quienes gritaran y le alertaran al conductor de lo acontecido. De esta manera, dice, la madre de las menores que iba a efectuar el descenso por la puerta delantera, tampoco lo pudo concretar porque el colectivo reinició la marcha. Expone que la referida le pidió al chofer en forma desesperada que parara, quien recién lo hizo luego de haber circulado unos treinta metros. Menciona que así las cosas, la Sra. Madre de la niña M. L. se bajó del colectivo y salió corriendo para ver cómo se encontraba su hija, oportunidad en la cual el chofer del colectivo continuó su marcha, sin siquiera consultar qué había sucedido y cómo se encontraba la menor. Expresa que con motivo del accidente narrado, la menor resultó lesionada, por lo que compareció a efectuar la denuncia correspondiente, exponiendo que había sufrido inflamación en la pierna izquierda, padeciendo mucho dolor, también en la mano, sobre todo en la muñeca derecha, el tronco del lado derecho, y la cabeza, del lado derecho. Seguidamente expone que a raíz de las lesiones sufridas, la menor fue asistida en el Centro de Salud Nro. 301 Flores Sur por el médico Pablo Masera, quien le diagnosticó lesión masiva y escoriativa en la cara interior de la pierna izquierda, post accidente, solicitando una radiografía y consulta con medicina forense. Prosigue en su relato indicando que la adolescente fue derivada para su atención médica al hospital Lagomaggiore, donde se le practicaron radiografías que dieron cuenta de fractura del peroné izquierdo, por lo que le colocaron yeso. Expone que debió usar dicho yeso durante 75 días, debiendo mantenerse inmovilizada durante los primeros 15 días, sin poder apoyar el pie. Agrega que durante mucho tiempo la actora no pudo concurrir al colegio y que con posterioridad comenzó a movilizarse con muletas. Relata que posteriormente continuó con la rehabilitación. Concluye en que a raíz del accidente sufrido la actora presentó fractura de peroné y maléolo izquierdo. Que debido a la denuncia formulada, se dio origen a los autos Nro. P 83.176/11, caratulados F c. NN s/ Lesiones culposas? Finalmente, indica que ante las dolencias que presentaba la menor, su madre realizó consulta con un médico especialista Dra. Moreno- quien informó marcha disbásica, dolor y tumefacción en tobillo izquierdo, limitación de los movimientos: flexión plantar, flexión dorsal, inversión y eversión. La médica agrega que la paciente refiere no poder caminar por largos trayectos ni permanecer mucho tiempo de pie, dado el intenso dolor y edema. Expresa asimismo que desde que sufrió el accidente padece episodios de convulsiones, trastornos del sueño, angustia y ansiedad. La facultativa informa que de

acuerdo a los antecedentes y examen físico, la Srta. A. presenta fractura de peroné y maléolo izquierdo con secuelas y reacción vivencial anormal neurótica, grado II, que le genera una incapacidad parcial y permanente del 28% según el baremo de Rubinstein.

A continuación, funda en derecho la responsabilidad de los demandados en los artículos 1.113 CC, 184 CCom y 1.109 CC respectivamente. Reclama los siguientes daños: 1) Daños materiales por secuelas incapacitantes \$ 100.000 ( pesos cien mil) calculados al mes de septiembre de 2011 2) Daño moral : \$ 20.000 ( pesos veinte mil) estimados a la misma fecha. Al alegar, solicitan la elevación de tales montos a las sumas de \$ 500.000 y asimismo pide el aumento de los montos inicialmente reclamados en concepto de daño moral, dejando a criterio del juzgador su determinación, por tratarse de una obligación de valor. Solicita para ambos rubros la aplicación de intereses. Pide expresamente la no aplicación de la ley 7198 y en subsidio, plantea su inconstitucionalidad. Además deduce la inconstitucionalidad de la prohibición de aplicar índices de desvalorización monetaria? Pide medidas previas y ofrece pruebas. II. A fs. 46, la actora concreta demanda contra TRANSPORTES DE PASAJEROS GENERAL ROCA S.R.L en su doble carácter de tercero civilmente responsable y titular registral del colectivo que intervino en el accidente y contra el Sr. LEONARDO HORACIO ARGENTINO MARAÑÓN. Asimismo, amplía la prueba ofrecida. III. A fs. 57 comparece la Dra. Lilia Raia de Lascano por el demandado MARAÑÓN, cita en garantía a MUTUAL RIVADAVIA DE SEGUROS DEL TRANSPORTE PUBLICO DE PASAJEROS y contesta demanda. Realiza negativa general y particular. Impugna la liquidación formulada por la actora al demandar. Funda en derecho. Ofrece prueba. IV. A fs. 72 comparece la Dra. María Elina Benegas, por MUTUAL RIVADAVIA DE SEGUROS DEL TRANSPORTE PUBLICO DE PASAJEROS y acepta la citación en garantía formulada. Acompaña póliza y da cuenta de limitación de cobertura por franquicia a cargo del asegurado. (cláusula 4 de las condiciones generales aprobada por Res. 25249 SSN). Formula negativa. Resiste los daños y los montos reclamados en consecuencia. Ofrece prueba. Propone consultor técnico respecto de los exámenes periciales a realizarse en autos. Funda en Derecho. V. A fs. 84 comparece la Dra. Lilia Raia de Lascano por TRANSPORTES DE PASAJEROS GENERAL ROCA S.R.L y cita en garantía a MUTUAL RIVADAVIA DE SEGUROS DEL TRANSPORTE PUBLICO DE PASAJEROS en razón de ser la compañía aseguradora de la co-demandada, en los términos del art. 118 de la Ley de Seguros. Realiza negativa. Contesta demanda y se opone a los rubros reclamados. Funda en derecho y ofrece pruebas. VI. A fs. 88, la Dra. Maria Elina Benegas, por la citada en garantía reitera la aceptación de la citación formulada en los límites y condiciones establecidos en la póliza de seguros y remite a la contestación efectuada oportunamente. VII. A fs. 91, la actora, a través de su letrado y según ratificación adjunta, contesta el traslado previsto por el art. 212 del CPC. VIII. A fs. 96 toma intervención de ley la Sra. Asesora de Menores. IX. A fs. 98 se dicta auto de sustanciación, el cual es notificado y consentido por las partes. En autos, además de la prueba acompañada por las partes al demandar y contestar demanda, han quedado producidos e incorporados los siguientes elementos de juicio: - Copia simple de historia clínica perteneciente a la actora y remitida mediante oficio por el Hospital Luis Lagomaggiore (fs. 111/116) - Copia de resumen de Historia Clínica remitido por el Centro de Salud Nro. 301, Flores Sur.( fs. 123/131). - Constancia de recepción de AEV Expte Nro. 83176/11 caratulados ?F C. NN S. Lesiones Culposas Leves? originarios de la Unidad Fiscal de Capital.( copias certificadas) (fs. 138) - Testimonial de G. M. G. ( fs. 142) Esta testigo es tachada por la demandada. - Informe médico de parte realizado por profesional de la actora (fs. 2) - Oficio remitido por la Dirección de Vías y Medios de Transporte, por el cual se informa titularidad y dominio del colectivo dominio ... Servicios realizados por el interno 43 el día septiembre de 2011. (fs. 155/157) - Pericial psicológica realizada por la perito Marcela Martínez Coll (fs. 163/166) - Pericial practicada por asistente social y Licenciada en Trabajo Social Celia Nilda Yannelli (fs. 194/196) - Pericia médica practicada por el Dr. Marcelo Houlné, (fs. 205/206) Esta pericia es observada por la actora a fs. 208. Las observaciones son contestadas a fs. 217 por el experto, quien en este nuevo informe otorga una incapacidad del 40%. - Informe de dominio automotor respecto del vehículo ..., (fs. 220 vta). - AEV Autos Nro. 1887 976/12/2F GOMEZ, LUCIA B C. ASTORGA RUBEN S. TENENCIA. (FS. 232) X. A fs. 238 se ponen los autos en la oficina para alegar. XI. A fs. 253/266 glosan los alegatos formulados por la actora y a fs. 267/270 los de la citada en garantía. XII. A fs. 273 y habiendo alcanzado la mayoría de edad, comparece la actora por su propio derecho con patrocinio letrado. XIII. A fs. 286 y 294 obra dictamen fiscal respecto a la inexistencia de prejudicialidad, a la inconstitucionalidad de la ley 7198 e inconstitucionalidad de los artículos 7 y 10 de la ley 23928 (TO 25561) en cuanto prohíben la indexación o actualización monetaria. XIV. A fs. 297 la actora desiste de la acción contra AUTOTRANSPORTE PRESIDENTE ALVEAR S.A y AUTOTRANSPORTE LOS ANDES S.A. XV. A fs. 302 quedan los autos en estado de dictar sentencia. CONSIDERANDO: I.- Aclaración preliminar. Derecho Transitorio. Dada la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, según ley 26.994 (B.O. del 8/10/2014), modificada por ley 27.077 (B.O. 19/12/2014), a partir del 1/8/2015, resulta pertinente expedirme respecto a la normativa aplicable a la resolución de la presente litis. A tal efecto, destaco del relato de los hechos formulado por la actora, el presunto suceso dañoso, ocurrió con fecha 21 de septiembre de 2011, es decir con notoria antelación al día de entrada en vigencia del nuevo ordenamiento, esto es el 1 de agosto de 2015. Cabe tener presente que

la denominada ?norma de derecho transitorio? es decir el art. 7 del CCC, reza: ?Eficacia temporal. A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. La leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo.? Comparto plenamente el criterio que entiende siendo el daño un presupuesto constitutivo de la responsabilidad (cfr. arts. 1716 y 1717 del Código Civil y Comercial de la Nación y art. 1067 del anterior Código Civil), aquél que diera origen al proceso determinó, en el mismo instante en que se produjo, la obligación jurídica de repararlo, por lo cual dicha relación jurídica, al haberse consumado antes del advenimiento del actual Código Civil y Comercial de la Nación debe ser juzgada ?en sus elementos constitutivos y con excepción de sus consecuencias no agotadas?, de acuerdo al sistema del anterior Código Civil. Más allá de considerar que en lo atinente a la aplicación temporal del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, ha de seguirse una hermenéutica que no limite su efectiva vigencia, por aplicación del principio consagrado en el art. 7 de dicho cuerpo legal, el mismo no debe ser aplicado para resolver un reclamo resarcitorio en el que el hecho dañoso que dio origen al proceso se consumó antes de su advenimiento. (CNCiv., sala B, agosto 6-2015.- D., A. N. y otros c/ Clínica Modelo Los Cedros SA y otros s/daños y perjuicios.) Por lo tanto, entiendo que la recta interpretación que debe otorgarse respecto a la aplicación temporal de la normativa a los hechos analizados y al referido artículo 7 del Código Civil y Comercial de la Nación, indica que la responsabilidad civil en cuanto a sus elementos configurativos y legitimación se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso, mientras que las consecuencias (cuantificación de daño, intereses) en su caso, deberán ser valoradas conforme al nuevo ordenamiento.

II. Prejudicialidad: El presunto hecho originó la acción de autos fue denunciado por la actora, dando origen al expediente Autos 83176/11 caratulados Av. Lesiones Culposas Leves originarias de la Unidad Fiscal de Capital. Conforme el artículo 7 del CCCN, las disposiciones del nuevo Código Civil y Comercial respecto a la prejudicialidad penal resultan aplicables en forma inmediata a los juicios en trámite en los cuales no haya sentencia. El principio general de independencia entre la acción civil y la acción penal resultantes del mismo hecho, está regulado en el art. 1774 del CCCN, en el cual se expresa: ?La acción civil y la acción penal resultantes del mismo hecho pueden ser ejercidas independientemente. En los casos en que el hecho dañoso configure al mismo tiempo un delito del derecho criminal, la acción civil puede interponerse ante los jueces penales, conforme a las disposiciones de los códigos procesales o las leyes especiales?. La disposición es de toda lógica, pues ambas acciones tienen objetos distintos: una busca lograr el castigo al delito y la otra la reparación civil. Sin embargo, esta independencia no es absoluta. El art. 1775 del CCCN estatuye: ?Si la acción penal precede a la acción civil, o es intentada durante su curso, el dictado de la sentencia definitiva debe suspenderse en el proceso civil hasta la conclusión del proceso penal, con excepción de los siguientes casos: a) si median causas de extinción de la acción penal; b) si la dilación del procedimiento penal provoca, en los hechos, una frustración efectiva del derecho a ser indemnizado; c) si la acción civil por reparación del daño está fundada en un factor objetivo de responsabilidad?. Dado que en el presente expediente tramita una acción civil fundada en un factor objetivo de atribución, resulta plenamente aplicable el inciso c) de la norma antes apuntada, por lo que no existe prejudicialidad. Por lo demás y respecto a la acción civil intentada contra el chofer del colectivo Sr LEONARDO HORACIO ARGENTINO MARAÑÓN, basada en un factor de atribución subjetivo, destaco que la acción penal ha sido archivada por prescripción, conforme consta a fs. 42 de dichos autos, fundándose en las disposiciones del artículo 346 del CPP, por lo que al respecto nos encontramos ante el supuesto del inc. a) del art. 1775 del CCCN ya citado. El Código Civil y Comercial de la Nación, receptó así la consolidada tendencia jurisprudencial que aún antes de su sanción entendía que ?No obstante lo dispuesto por el principio de prelación, resulta viable el dictado de la sentencia civil sin aguardar la decisión en la causa penal, pues, además de surgir de las constancias de ésta una ostensible demora, lo cierto es que no hay dudas acerca de la existencia del hecho, siendo aplicable al caso la responsabilidad objetiva del segundo párrafo del artículo 1113 del Código Civil.? (Juzgado Nacional de 1a Instancia en lo Civil Nro. 90 - Walton Débora Analia c. Paiva Lorenzo Luis - 29/02/2012 - La Ley Online - AR/JUR/77521/2012). El dictamen del Ministerio Fiscal, rendido a fs. 286 entiende que no existe prejudicialidad que me impida dictar sentencia en el presente proceso civil.

III. Responsabilidad civil a la luz de la normativa involucrada: Empezando la tarea de juzgar el presente caso, entiendo prioritario determinar con precisión la normativa que resulta aplicable para la solución del mismo, en tanto, relacionando dicho extremo con la prueba obrante en la causa, arribaré la decisión sobre la pretensión deducida. En síntesis infiero que conforme ha quedado trabada la litis, corresponde subsumir la cuestión dentro de la responsabilidad objetiva que se deriva, no sólo del art. 1.113 del C. Civ., en tanto la demandada ostenta la calidad de titular de la explotación del servicio público de pasajeros (circunstancia no controvertida), sino también de la que se desprende del art. 184 del C. Com., para la empresa transportista, como así también de la legislación de protección al consumidor. a) En autos resulta de aplicación lo dispuesto por el artículo 1.113, segundo párrafo, apartado segundo del C.C. ?si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, sólo se

eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no deba responder??En los supuestos de daños causados por el vicio o riesgo de la cosa, existe una presunción de responsabilidad; esa presunción requiere una intervención activa de la cosa que debe ser probada. Para liberarse el dueño o guardián debe probar la ruptura del nexo causal, es decir que el daño no se ha producido por el riesgo o vicio de la cosa, sino por el hecho de la víctima, de un tercero por quien no debe responder o el caso fortuito ajeno a la cosa (Kemelmajer de Carlucci, Aída, Parellada, Carlos ?La responsabilidad por el empleo de las cosas? en Responsabilidad Civil, Mosset Iturraspe, Jorge, (Director), Ed. Hammurabi págs. 395).- La titularidad dominial del vehículo se encuentra acreditada según constancias de fs. 154 y no ha sido controvertida por las partes. Dentro del mismo artículo 1113 de CC también sostengo como encuadrable la responsabilidad de la codemandada TRANSPORTES DE PASAJEROS GENERAL ROCA S.R.L, en tanto los presuntos daños fueron ocasionados también con intervención de su dependiente, que operaba como conductor del colectivo. Ello surge de modo palmario de la letra del art. 1113 CC, primer párrafo, que dispone textualmente: ?La obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia (...)?. En idéntico sentido, el art. 43 CC (t.o. ley 17.711) dispone que: ?Las personas jurídicas responden por los daños que causen quienes las dirijan o administren, en ejercicio o con ocasión de sus funciones. Responden también por los daños que causen sus dependientes o las cosas, en las condiciones establecidas en el Título: ?De las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos que no son delitos?. Actualmente existe acuerdo doctrinario y jurisprudencial en considerar incluidos en la responsabilidad del principal a aquellos daños que ocasione su dependiente aún ante el mal ejercicio de la función encomendada, o frente al abuso de ella o bien, ante el ejercicio aparente de la misma. b) En otro orden y tal como la actora invoca al demandar considero que nos encontramos ante un contrato de transporte. El mismo ha sido conceptualizado por Ricardo Lorenzetti, en los siguientes términos: ?en general puede decirse que el transporte existe cuando una parte denominada transportista se obliga a trasladar personas o cosas, de un lugar a otro, por el medio acordado, por un precio determinado en dinero? (LORENZETTI, Ricardo ?Tratado de los Contratos?, T. III., Ed. Rubinzal Culzoni, 2000, pág. 714). Sabido es que del contrato de transporte, emanan obligaciones y recíprocamente derechos para las partes. A su vez el artículo 184 del derogado Código de Comercio consagra la responsabilidad objetiva del transportista al disponer: ?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?. En síntesis, se señala que el transportador o porteador debe trasladar al pasajero sano y a destino, en virtud de una obligación accesoria de seguridad resultado (BUSTAMANTE ALSINA, Jorge ?La obligación de seguridad en el transporte ferroviario (LA LEY, 1990 ? D- 96) cuyo incumplimiento genera una responsabilidad objetiva, con fundamento en el ?riesgo creado? (PIZARRO, Daniel. ?Responsabilidad civil por riesgo creado y de empresa, Tomo III, pág. 229 y siguientes; Ed. La Ley, Bs. As, 2006) lo que no es sino decir que los daños sufridos por el pasajero entran, en principio dentro del riesgo empresario del transportador. (PREVOT, Juan Manuel, op. cit). Esta responsabilidad, despojada de toda noción de culpa en el factor de atribución del dañador, establece idénticos eximentes a las que prevé el art. 1.113 2º párrafo del Código Civil para los supuestos de responsabilidad por daños causados por el riesgo o vicio de la cosa en la órbita extracontractual del Código Civil. Respecto a la extensión de la referida obligación de seguridad, cabe recordar que conforme calificada doctrina, a la cual adhiero, el transporte abarca no solamente el viaje en sí mismo, sino también el período previo al traslado. (PIZARRO, Daniel ?Responsabilidad civil por riesgo creado y de empresa, Tomo III, pág. 302, Ed. La Ley, Bs As, 2006) Conforme esta posición, la empresa responde por los daños sufridos por el usuario desde que ingresa al perímetro de sus instalaciones hasta que abandona las mismas, ya sea que los perjuicios hayan sido sufridos dentro de la formación o en el andén, escaleras, o cualquier otra instalación. En tal sentido, la jurisprudencia ha dicho en situaciones análogas a la presente que en el caso de transporte de colectivos se considera aceptada la oferta del transportador no solo con el ascenso del individuo al colectivo, sino incluso desde el momento en que el pasajero efectúa una señal para lograr la detención del vehículo. (Conf. CNac. Civ. Sala B, 10/03/2003 ? Del Águila, Gabriel c. Metrovías S.A. RCyS pág. 344 y siguientes, año 2004). En tal sentido, explica Gamarra, que el deber de conducir al viajero sano y salvo forma parte de la causa misma del contrato de transporte, por lo que no hay motivo que justifique bifurcar la obligación del acarreador en dos tramos diferentes (traslado e indemnidad). Existe pues una sola prestación: la de transportar al pasajero sano y salvo al lugar de destino, por consiguiente de producirse un daño al pasajero, la empresa por imperativo legal, responde a título objetivo (Conf. GAMARRA Tratado de derecho civil uruguayo. Tomo XX, pág. 105). De ello se deriva que tratándose además la asumidas por el transportista de una obligación de resultado o ?deber de seguridad? (entre otras y con particular relevancia en análisis de esta causa, la de transportar al pasajero sano y salvo a destino), la carga de la prueba recibe un impacto directo en su esquema de configuración. Es así que probado el hecho y el daño por parte del pasajero, el transportista se enfrentará una presunción iuris tantum en cuanto a la atribución de su responsabilidad, presunción que sólo podrá destruir acreditando cabal y contundentemente algunas de las eximentes previstas por la norma taxativamente. Lo dicho ha sido

considerado de este modo inveteradamente por calificada doctrina y jurisprudencia: "Probado el daño y la relación de causalidad con el transporte, en el caso de la responsabilidad contractual entre pasajero y empresa de transporte, en las que rige el art. 184 del Código de Comercio, queda a cargo de ésta última la demostración de la culpa de la víctima o de un tercero por quien no sea civilmente responsable. (TRIGO REPRESAS, Félix ? LÓPEZ MESA, Marcelo, "Tratado de la responsabilidad civil. El derecho de daños en la actualidad: teoría y práctica", Bs. As., ed. La Ley, 2004, t. II, pág. 235). La responsabilidad del transportista es de naturaleza objetiva y está fundada en la obligación de seguridad, que la tendencia mayoritaria califica de obligación de resultado, de transportar al pasajero sano y salvo al lugar de destino (SAGARNA, Fernando A., Responsabilidad civil por el transporte terrestre de personas, Bs. As., Depalma, 1997, pág. 139); aún así, la responsabilidad del transportista no es una responsabilidad absoluta; por el contrario, reconoce eximentes basadas en el rompimiento de la relación causal cuya prueba incumbe al sindicado como responsable, es decir, a la empresa transportadora. La norma enumera tres causas que relevan al transportista de su obligación objetiva de reparar: (I) fuerza mayor, (II) culpa de la víctima (III) culpa de un tercero por quien la empresa no sea civilmente responsable. En lo que aquí interesa, con la expresión "causa ajena", se incluiría a la culpa del tercero como eximente de la responsabilidad del porteador; en esta hipótesis, se trata del hecho del tercero y no expresamente de su culpa para que la empresa transportista se exonere de responsabilidad. (SAGARNA, Fernando Alfredo, "Responsabilidad civil en el transporte terrestre", op. cit., pág. 176 y sgtes.). c) Asimismo, no soslayo que el régimen normativo descrito debe completarse con la normativa referida a la Defensa del Consumidor (arts. 42 de la Constitución Nacional, ley 24.240 y ley 26.361). De este modo, tengo presente que la normativa contenida en la Ley 24.240 y sus normas complementarias, a tenor de la concreta disposición del art. 65, en armonía con las prescripciones de la Carta Magna, constituye una regulación de orden público, y por lo tanto aplicable de oficio, obedeciendo ello a la necesidad de fijar directrices para el mercado desde una perspectiva realista y acorde a los hechos del orden económico y social imperante. (MOSSET ITURRASPE, Jorge ? LORENZETTI, Ricardo, "Contratos", en Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2.001-3, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2.001, pág. 487 y sgtes.); la mentada trascendencia normativa de la protección de los consumidores y usuarios, impone que, en el logro de una efectiva tutela del derecho del consumidor, será indispensable que el juez despliegue la apropiada conducción y dirección del proceso, como instrumento que tiene por finalidad y objetivo ordenar adecuadamente el ejercicio de los derechos en aras de lograr la concreción del valor justicia en cada caso. (STIGLITZ, Gabriel A., (director), "Manual de Defensa del Consumidor. Ley 24.240. Diez años de vigencia", Rosario, Editorial Juris, 2.004, pág. 339 y siguientes). La ley 24.240, establece en su art. 5° que: "Las cosas y servicios deben ser suministrados o prestados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud"; y asimismo el art. 40, que dispone que "Responsabilidad. Si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio.", y el mismo dispositivo, in fine dispone que: "sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa el daño le ha sido ajena." Resulta claro entonces que en toda relación de consumo, además del cumplimiento de las obligaciones nucleares, se imponen el cumplimiento de obligaciones accesorias, fundamentalmente la obligación de seguridad. La obligación impuesta al proveedor por el art. 5° tiende a la tutela preventiva de la salud y seguridad de los consumidores y usuarios mediante una normativa destinada a disminuir riesgos, pero en caso de producirse el daño surgirá el derecho a reclamar la indemnización pertinente recurriendo al art. 40 de la ley 24.240 y también a las normas de derecho común, sin perjuicio de aplicar al responsable las sanciones previstas en el capítulo XII de la ley. El art. 5° no sólo se refiere a las cosas o servicios que utiliza el consumidor o usuario por sus propios medios, ya que su enunciado es de carácter general, por cuanto dispone que "las cosas y servicios deben ser suministrados o prestados"; la interpretación que cabe hacer del art. 5 de la ley 24.240 debe ser amplia, abarcando todas las situaciones de las cuales, durante el desarrollo del contrato, se pueda derivar algún daño para el consumidor, porque la ley está imponiendo a la empresa la obligación de garantizar que, a raíz de su prestación, no sufrirán daño alguno en bienes distintos de los que conforman el objeto contractual. Se trata, en definitiva, de un deber contractual de resultado, cuyo incumplimiento trae por ende aparejada responsabilidad objetiva. (Farina, Juan, "Defensa del consumidor y del usuario", Buenos Aires, Astrea, 2.004, pág. 179 y sgtes.) La Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en tal sentido en el ya señero fallo "Ledesma" ("Ledesma, María L. c. Metrovías S.A.", 22/04/2008, Fallos: 331:819); imponiendo a través de su decisión interpretar estos casos a la luz del concepto de usuario incorporado en el art. 42 de la Constitución Nacional. También nuestro Máximo Tribunal local ha seguido el criterio esbozado. Así lo ha expuesto con claridad, respecto a la interpretación que debe otorgarse al mentado artículo 184 del Código de Comercio y la normativa constitucional y de consumo: (Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala I, expte. N° 103.469, caratulado: "Griffouliere Telma Lourdes En J° 84.628/33.158 Griffouliere Telma Lourdes C/ Valentin Estocco E Hijos S.R.L. Y Ots. P/ D. Y P. S/ Inc. Cas.", de fecha 21/02/2012). d) Finalmente y concluyendo con el esquema normativo en el que estimo subsumible el sublite, cabe referirme a la responsabilidad atribuida al codemandado conductor del colectivo Sr. LEO-NARDO MARAÑÓN y dependiente de la codemandada

TRANSPORTES DE PASAJEROS GENERAL ROCA S.R.L, conforme surge de las constancias de fs. 44. Esta responsabilidad resulta, a mi criterio, encuadrable en el art. 1109 del Código Civil derogado y de carácter subjetivo. Entiendo que el concepto de guardián responde a quien tiene sobre la cosa un poder de hecho independiente (Salas, Código Civil y leyes complementarias anotados, tomo I, p. 607, 2a. ed. actualizada, 1.979, comentario al art. 1.113, apartado 16 y jurisprudencia citada en nota 2). Llambías señala que la noción de guarda está ligada al ejercicio del poder aludido, con autonomía e independencia respecto de cualquier otra persona. Cuando quién tiene la cosa bajo su poder la emplea según las instrucciones u órdenes de otro, él no es guardián, carácter que le encuadra a quien da esa instrucciones (Código Civil anotado?, tomo II-B, art. 1.113, núm. 30, p. 465). Señalaba Brebbia, que lo que caracteriza al guardián es el poder independiente de mando, de dirección y de control sobre la cosa (?Problemática jurídica de los automotores, tomo I, págs. 92/93). Para este autor, implicando la guarda ese poder autónomo de dirección y control conlleva automáticamente la exclusión del chofer, empleado o dependiente que se encuentra subordinado en todo lo relativo a la conducción, a las órdenes o instrucciones del principal. Los conceptos de dependiente y guardián, agrega, son incompatibles, salvo del caso de apropiación indebida. Por ello concluye que, en todos los casos en que el accidente haya sido causado por la culpa del dependiente éste responderá frente a la víctima en virtud del artículo 1.109 CC (ob. cit. pág. 283/284).

IV. La solución. Trasladando todos los conceptos referidos al sub examine procede, en este estadio de razonamiento efectuar un análisis en relación con las concretas circunstancias de la causa y la prueba rendida. Para emprender este cometido, tengo presente que la obligación de resarcir el daño implica una relación jurídica que se establece entre la víctima y el responsable cuando se reúnen los requisitos necesarios para su configuración, conforme a la ley. El juzgador está llamado así por el ordenamiento jurídico a merituar la existencia de cada uno de ellos conforme la prueba rendida y la aplicación del régimen legal aplicable. Siguiendo a Félix A. TRIGO REPRESAS, la tendencia dominante en la materia considera que son cuatro los elementos que configuran la responsabilidad civil: un hecho que infringe un deber jurídico de conducta impuesto por el ordenamiento jurídico (antijuridicidad o ilicitud); que además provoca un daño a otro; la relación de causalidad entre aquel hecho y el daño; y un factor de atribución de la responsabilidad que el ordenamiento estima suficiente para sindicar o señalar a quien o quienes considere como responsables. Tal como expresé ut supra, atento a la traba de la litis en el presente proceso, siguiendo el derrotero de diversos regímenes normativos que confluyen como aplicables en el caso, se arriba, en cuanto se refiere a la codemandada TRANSPORTE DE PASAJEROS GRAL ROCA, a la existencia de un caso de responsabilidad objetiva con los efectos y consecuencias antes reseñadas. Recordaré una vez más que el esquema de este tipo de responsabilidad presupone una atribución iuris tantum respecto al sujeto que debe responder, con eximentes de interpretación que resultan sumamente estrictas en su apreciación en todos los casos. Las consecuencias de dicha estructuración se trasladan directamente a la distribución de la carga probatoria. Así al actor le bastará con probar la existencia del hecho y la relación de causalidad en cuanto a los daños sufridos. En concreto y respecto al contrato de transporte, la prueba a dar por el viajero se limita entonces, como consecuencia de la configuración que se le ha dado a la obligación del transportista, a la del contrato de transporte y de la verificación del daño durante el mismo. Con estos elementos queda ya demostrada la infracción de la obligación de los términos en los que se había definido: falta de resultado debido. Dada esta prueba por el viajero, corresponde al porteador darle réplica, a su vez, con la prueba liberatoria general (Conf. PREVOT, Juan Manuel ?La protección del consumidor en el transporte? en ?Ley de Defensa del Consumidor Comentada y anotada, Dir. Picasso ? Vázquez Ferreyra, Ed. La Ley, Tomo II, pág. 622 y siguientes). Es entonces a la luz de tales premisas, que cabe analizar la prueba rendida en la presente litis. Atento a que se encuentra controvertida en sí misma la existencia del hecho, considero en primer término abocarme a la prueba incorporada al respecto. En tal sendero, entiendo resulta necesario someter a análisis los siguientes elementos de convicción: 1) Expediente penal venido como AEV caratulado Fiscal c. NN s. Lesiones Culposas Leves a A. M. G. Nro P ...; 2) Informe respecto a interno, titularidad y recorridos correspondiente al interno 43 identificado como 143 en el sistema, emitido por la Secretaría de Transportes de Mendoza. 3) Testimonial de la sra. G. M. G.. 4.1. Tacha de la testigo G. M. G.. Atento a lo expuesto, en primer término, entiendo procede pronunciarme acerca de la tacha formulada respecto de la testigo G. M. G., cuyo testimonio glosa a fs. 142. La testigo resulta tachada por la demandada a tenor de que de acuerdo a las previsiones del art. 199 del CPC por existir causas fundadas para sospechar de la parcialidad de la testigo atento a que según manifiesta ? En primer lugar las propias actoras han dado relatos distintos de los hechos que los aquí escuchados ya que nunca hicieron mención a que la hermana de la actora bajara y el micro continuara una cuadra hasta que la actora intentara bajar, sino que en el relato en el expediente penal donde formulan denuncia, la actora, su madre y sus hermanas han relatado que intentó bajar y cayó y el micro continuó frenando una cuadra solo para que baje la madre de la menor. En segundo término la actora, su madre y las hermanas, ante la Fiscalía penal refieren solo la presencia de ella y no más testigos, lo cual es un dato de relevancia que no pudo pasar inadvertido atento la calidad invocada de vecina de hacen muchos años de la testigo que aquí se trae al proceso. En tercer lugar, la testigo intenta ocultar una relación de confianza y/o amistad con la familia de la actora al exponer por las generales de la ley, ya que luego refiere ser la persona autorizada para retirar a la menor

de la escuela, situación ésta que demuestra intimidad y confianza en la relación con la madre de la menor. También resulta sospechoso el hecho de ser vecina desde hace más de siete años, que viven en la misma calle y a cuatro casas de junto y que en el expediente la actora haya denunciado un domicilio distinto de la testigo donde le notificó sabiendo su lugar de residencia? La tacha es resistida por la actora, quien asimismo amplía sus fundamentos al alegar en mérito a las razones que doy por reproducidas en honor a la brevedad. Adelanto que la tacha formulada será rechazada. Considero pertinente recordar que en la tacha de un testigo, la eliminación de su testimonio como prueba válida, no sólo requiere de alguna presunción de amistad o connivencia con la parte que se vería beneficiada, sino de un acto positivo y palpable en las declaraciones que amerite silenciar tal prueba, bien porque el testigo admite tal interés en el resultado del proceso, bien porque sus declaraciones aparecen como manifiestamente teñidas de parcialidad o de falsedad y, como tales, no pueden ni deben ser seguidas por el juzgador a la hora de tomar su decisión. La tacha de testigos está dirigida a evitar que se prueben hechos controvertidos a través de declaraciones en las que el testigo no tiene la voluntad de reproducir fiel y francamente sus percepciones. La tacha no sirve para evaluar el mérito de la prueba testimonial rendida, esto es, si la misma es idónea o no para tener por acreditados los hechos invocados, sino que sólo es útil para evitar que queden consentidos testimonios cargados de parcialidad (Tercera Cámara de Apelaciones, expte. N° 32.631, ?Crespillo Juan Manuel C/Dirección Provincial de Vialidad P/Cobro de Pesos?, 11/06/2012) Respecto a la alegada falta de mención de la testigo en las actuaciones penales, sostengo que, para considerar que se está frente a un testigo ?presencial?, no es menester de por sí que el sujeto haya declarado en sede penal o firmado el acta de procedimiento, sino sólo que las constancias de la causa permitan inferir con certeza que la persona percibió o no, por medio de sus sentidos, los hechos involucrados en su relato (CC2, 21/10/2013, autos Nro. 50.253, ?Taboada, Olga N. c/ Melgar, Leandro R. y ots. p/ d y p?). De la atenta lectura de la testimonial rendida no advierto elementos que me permitan, con convicción suficiente -de acuerdo a los principios jurisprudenciales mencionados y en uso de la sana crítica- presumir parcialidad o interés personal por parte de la testigo en el resultado del pleito, con aptitud suficiente para desechar el testimonio atacado. ( Conf. Cám. Civ. Com, Minas, Paz y Tributaria Mendoza Nro. 2, 10/4/1985 ?Fornés c. Barbagallo? L.S. 74-140) En consecuencia, se rechaza la tacha interpuesta, con costas a cargo de la demandada. 4.2. En cuanto al valor probatorio del expediente penal referido, aunque se trata de dichos expuestos en forma unilateral por la madre de la actora y sus hermanas K. y S. A., en tanto las mismas viajaban junto a la menor actora, considero que puedo otorgar poder de convicción en cuanto a la ocurrencia del hecho dañoso, ello en mérito a las razones que más adelante expondré. Tengo especialmente en cuenta además que en el mismo obra copia certificada de boleto de viaje aportada por la hermana de la niña actora, cuyos datos coinciden con el día y hora de los hechos denunciados. En las referidas actuaciones penales también obra constancia de su atención por el médico forense respecto a la misma y a su hermana K. con fecha 23/09/2011. La historia clínica remitida por el Centro de Salud Nro. 301, y en particular las constancias de fs 125, dan cuenta de que la niña fue atendida el día 22/09/2011 por presentar ?dolor en pierna por accidente con micro? Habiéndole prescripto el Dr. Pablo Massera, médico tratante el analgésico Ibuprofeno. Por último, el testimonio de la Sra. Gallardo al que me he referido ut supra, también contribuye a mi convicción sobre el punto debatido. A ello agrego que según prueba informativa obrante a fs. 152 y siguientes, la Dirección de Vías y Medios de Transporte de Mendoza informa los recorridos llevados a cabo por el interno 143 el día 21/09/2011, que coinciden con el relato de la actora en cuanto al infortunio, ocurrido el día mencionado, a las 21.40 hs aproximadamente. Con todos los elementos de prueba aportados, puedo llegar a la conclusión de la efectiva ocurrencia del hecho. Ello, en tanto suscribo el criterio doctrinario de reconocido fundamento que con relación al principio de unidad de la prueba, sostiene ?El conjunto probatorio del proceso forma una unidad y, como tal, debe ser examinado y meritudo por el órgano jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas (documentos, testimonios, etc.), señalar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme?. ( DE SANTO, Víctor ?La Prueba Judicial? (Teoría y Práctica),? Pero además y a tenor de las circunstancias que subyacen a la presente comparto la postura sostenida en fallo de reciente factura por la Primera Cámara Civil de nuestra provincia, que pregona que ?Sin perjuicio de la carga que pesa sobre el pasajero lesionado en orden a probar su condición y el vínculo causal entre el daño y la infracción al deber de seguridad por parte del transportista, corresponde aplicar el principio de favor probationem, en aquellos casos en los que la prueba es de difícil recolección, tanto por las particularidades mismas de los hechos como por la vulnerabilidad de la víctima, por cuanto la dificultad de munirse de la prueba profundiza su situación de inferioridad y no puede volverse en su contra. (?Expte.: 18/05/2017 Garcia, Jorge Jonathan C/ Empresa De Transporte General Roca S.r.l.Y Ot. P/ D. Y P.Primera Cámara en lo Civil. Mendoza) A ello agrego que si bien la demandada y citada en garantía niegan a porfía la existencia del hecho antijurídico dañoso que la actora invoca como fundante de su pretensión. No existe actividad probatoria por parte de las mismas tendiente a acreditar el fundamento de su resistencia. Ello, a pesar de resultar en virtud de su carácter de proveedor del servicio, en mejores condiciones para desvirtuar los hechos que le atribuyen responsabilidad en el hecho de marras, siendo la parte actora la más vulnerable en el extremo de la relación de consumo existente. Bien se tiene dicho que el incumplimiento de la carga produce la

pérdida del beneficio, siempre que exista una conducta voluntaria, es decir, una elección racional. Para que esto ocurra debe existir igualdad en el acceso a la prueba y por ello, en la medición del riesgo es esencial la posición probatoria que tiene cada parte; esta posición depende de variables tales como la obtención y de producción de la prueba. El Derecho de Daños se ha orientado hacia la protección de la víctima; en este sentido, una de las preocupaciones esenciales ha sido la de aligerar la carga probatoria de la víctima con el fin de restituir un equilibrio afectado por la pasividad y la producción anónima de daños. Es una juridificación de una posición fáctica, ya que la víctima se encuentra en un estado de dificultad probatoria, de lo que deviene la regla de facilitar la carga de probar los hechos constitutivos de su pretensión o bien de invertirla. En algunos supuestos es el legislador quien asume esta tarea, como en el Derecho laboral o penal; en el derecho de daños se ha resuelto el problema a través de la responsabilidad objetiva o de las presunciones de culpa y de causalidad. En otros supuestos se adoptan reglas jurisprudenciales de experiencia, modificando los criterios legales. Como un avance se propone la incorporación del principio de favor probationem para aquellos casos de difícil prueba en beneficio del más débil; así, la dificultad de la prueba coloca en situación de inferioridad al demandante, contradiciendo los principios de equidad que deben presidir la realización de la justicia. (Conf. LORENZETTI, Ricardo L., "La adjudicación del riesgo probatorio", en "Revista de Derecho de Daños", Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 1.999, "La prueba del daño II", pág. 31 y sgtes.)

Como lo anticipara, en el sub lite tal plexo probatorio debe ser interpretado a la luz del esquema protectorio previsto por la normativa consumeril, que por imperativo constitucional integra la solución de la presente litis. Concordantemente con este criterio, en el ámbito local, la Segunda Cámara Civil de nuestra provincia ha decidido: "La Ley 24.240 contiene reglas específicas en cuanto a la finalidad de la prueba, de su carga, su producción e interpretación que se integran con las contenidas en el Código Procesal Civil y eventualmente prevalecen con el objeto de resguardar el orden público de consumo y preservar la vigencia e intangibilidad de las garantías previstas en el art. 42 de la Constitución Nacional." También señaló que: "La finalidad de la prueba en un proceso de defensa del consumidor, consiste en evidenciar y poner en claro, lo que efectiva-mente ha ocurrido o pueda ocurrir. Así como existe amplitud probatoria, las pruebas ofrecidas por los consumidores o usuarios en el proceso de consumo, deben ser evaluadas de forma amplia." En relación a la carga de la prueba: "en general existen una serie de elementos probatorios, de informes, etc., que obran en poder de la proveedora y que evidentemente no están al alcance del consumidor. En el caso de que esta prueba falte, el riesgo de la ausencia de prueba que existe en poder del proveedor no debe recaer en el consumidor o usuario demandante sino en quién, conforme a las características del bien o servicio que es motivo del litigio debió aportar los medios de prueba C2aCiv., Com, Minas, Paz y Trib, Mendoza, 2015/04/15, expte. 9.156/50.985, Belda, Julia Francisca. c/ Direct TV Argentina S.A. p/ Daños y Perjuicios. Por todo lo expuesto, es que considero que se encuentra suficientemente acreditado que el día 21 de septiembre de 2011, la actora, M. L. G. A. G. sufrió un accidente (caída) al bajar de la unidad de colectivo del Grupo 3, recorrido La Favorita Olivares Línea 113- 114, perteneciente a la TRANSPORTE DE PASAJEROS GRAL ROCA S.R.L y conducido por el Sr. LEONARDO HORACIO ARGENTINO MARAÑÓN. (Esto último según las propias constancias que emergen del oficio respondido a fs. 44) 4.3. Párrafo aparte merece el análisis de la responsabilidad que por el hecho de marras, cabe atribuir al conductor del colectivo, Sr. MARAÑÓN. En los párrafos precedentes he sostenido que conforme al criterio que me enrolo y que en la actualidad se impone como pacífico, esta evaluación debe ser realizada en los términos del factor de atribución subjetivo (art. 1109 del CC). Sabido es que dentro de tal régimen y siendo el factor de atribución la "culpa", corresponde a la accionante la carga de la prueba del obrar culposo por parte del demandado. Bajo tales parámetros, advierto que en virtud de la prueba colectada y a la cual me he referido precedentemente, resulta suficientemente acreditado el actuar desaprensivo e imprudente del encartado, quien omitió tomar los elementales recaudos de asegurarse el efectivo y seguro descenso de los pasajeros antes de emprender la marcha, provocando la caída de las niñas K. y M. L. En tal sentido y para supuestos análogos la Jurisprudencia de nuestros Tribunales, ha predicado con acierto "Si el descenso del pasajero no ha sido completo y el conductor decide reiniciar la marcha, provocando con esta actitud desaprensiva su caída, subsiste plenamente el deber de responder del chofer. El chofer resulta responsable por las lesiones que sufrió la actora habida cuenta que cuando se trata de un colectivo, el objeto del contrato de transporte se agota cuando la persona transportada haya descendido totalmente, colocando sus dos pies en el suelo, y en el caso, el accidente ocurrió cuando la actora estaba bajando del colectivo. Partes: M. A. J. c/ M. E. R. y otros s/ daños y perjuicios (acc. Tran. c/les. o muerte) Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala/Juzgado: JFecha: 21-ago-2014 Cita: MJ-JU-M-88294-AR | MJJ88294 | MJJ88294 4.4. En cuanto a la relación causal entre el hecho antijurídico y las consecuencias dañosas invocadas, recuerdo que la llamada relación de causalidad es la que permite, según lo ha expresado nuestro Máximo Tribunal; "determinar con rigor científico a quien debe atribuírsele un resultado dañoso, y brinda los parámetros indispensables para determinar la extensión del resarcimiento, mediante un examen predeterminado de imputación de consecuencias" (Sup Corte de Justicia de Mza , Sala I , marzo 26 - 1992 en L.S 266 - 433 ). De su lado, no soslayo que tal análisis debe ser efectuado conforme al principio de la sana crítica racional que prescribe el art. 207 del CPC. Dicho criterio de razonamiento y valoración de la prueba supone la existencia de ciertos principios

generales que deben guiar en cada caso la apreciación de la prueba, excluyendo la discrecionalidad del juzgador. En consecuencia al considerar las pruebas a través de la regla de la sana crítica implica la unión entre la aplicación de los principios de la lógica y la experiencia (?máximas de experiencia?), sin abstracciones de orden intelectual y que propenda a asegurar un eficaz razonamiento.

Pero además, tal como señala la doctrina: ?La relación causal se infiere a partir de las características del hecho fuente, en el sentido si es o no idóneo para producir las consecuencias que el actor 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 ?. Ergo si bien el daño es el elemento axial de la moderna responsabilidad civil, fundada en la idea de justicia, la relación de causalidad es el instrumento preciso que permite al operador bucear en el hecho dañoso, para desentrañar las verdaderas causas del perjuicio reclamado (Zavala de González Matilde en ? Resarcimiento de daños?. ?El proceso de daños?, t 3 , pág 204; L.L. 2004 - B- 001) Concretamente debe verificarse que entre, el hecho antecedente y el resultado producido en el mundo exterior (consecuente) debe verificarse una vinculación adecuada: el acto ilícito adquiere la jerarquía de causa jurídica cuando, de acuerdo con el curso normal y ordinario de los acontecimientos, sea objetivamente previsible que se genera el perjuicio reclamado. (3° C.C. in re N° 30.594, ?Hormilla Teresa C/ Vergara, Omar Fabián P/ D y P?, 20/12/2007). En nuestra legislación de fondo (Código Civil) la tesis preponderante es la llamada ?relación causal adecuada?, es decir aquella que sostiene que no es causa cualquier condición del evento, sino aquella que es, en general, idónea para determinarlo.

Bajo tales premisas y analizando las concretas circunstancias de la causa, advierto que la relación de causalidad entre el hecho y los daños invocados ha quedado debidamente acreditada, En tal derrotero de razonamiento, advierto que a fs. 9 del expediente penal consta copia certificada de certificado médico expedido por el Dr. Pablo Massera, Mat. ..., quien refiere haber atendido con fecha 22/09/2011 (es decir un día luego del accidente) a la actora, quien presentaba lesión masiva y ? excoriativa? en cara anterior, de pierna izquierda por lo cual solicita rayos x y consulta con medicina forense. A fs. 19 de las citadas actuaciones consta que al ser examinada por el médico policial la menor M. L., con fecha 23/09/2011, presentó hematoma en pierna izquierda, con un período de curación probable de veinte días y una incapacidad laboral de diez días. De tal guisa, del plexo probatorio obrante en autos, y conforme las reglas de la sana crítica antes reseñadas, obtengo convicción de que dichas lesiones constatadas poseen fechas cercanas al hecho denunciado e indican lesiones compatibles con el siniestro y las denunciadas por la actora, por lo que puedo tener por acreditada la relación causal invocada. Valoro asimismo que en el caso del médico policial, se trata de actuaciones referidas en instrumento público constituido por el expediente penal, por lo cual gozan de plena presunción de autenticidad y no han sido redargüidas de falsas (art 979 CC). Por lo demás, del análisis del responde de la citada y demandada, concluyo que las mismas resisten al progreso de la acción realizando únicamente una negativa cerrada en cuanto a la existencia en sí misma del hecho y los daños que la actora invoca como sufridos. En ningún tramo de sendos respondes puedo advertir la invocación y posterior prueba de alguna de las causales de eximición con aptitud suficiente para fracturar el nexo causal entre el hecho y los daños. La legitimación activa y pasiva -examinable aún de oficio- tal como anticipara, ha quedado también acreditada en autos a través de las actuaciones obrantes en la causa. Agregó como conclusión, que no se encuentra probada en esta sede conducta imputable a la víctima o a un tercero que pueda fracturar la relación causal que entre el hecho dañoso y el accionar de la cosa riesgosa conducida como chofer por el codemandado Sr. LEONARDO HORACIO ARGENTINO MARAÑÓN y de la cual resulta propietaria TRANSPORTES DE PASAJEROS GRAL. ROCA S.A. En síntesis, tengo para mí que habiéndose acreditado el hecho antijurídico dañoso - dándose además de la antijuridicidad, relación causal y un factor atributivo de responsabilidad basado en el riesgo creado, sin eximentes que permitan interrumpir el nexo causal - en el caso de la demandada empresa transportista - y habiéndose acreditado el obrar culposo en que incurriera el chofer de la unidad, corresponde atribuir responsabilidad por las consecuencias dañosas producidas a las demandadas. (arts. 1113 segunda parte segundo párrafo, art. 1109 CC) -Esta responsabilidad también resulta extensiva a la citada en garantía en la medida del seguro, de modo concurrente. V. Los daños: Acreditados entonces los presupuestos del deber de reparar y la legitimación activa y pasiva, corresponde ahora meritar la existencia de los daños reclamados, la prueba de los mismos y la procedencia, a fin de determinar el monto de condena en el presente caso. 5.1. Incapacidad sobreviniente o ?disminución funcional?. Tal como lo han señalado diversos pronunciamientos judiciales cuyo criterio comparto, corresponde indemnizar cualquier disminución en la salud psicofísica del sujeto afectado, sea que la minoración incida en su capacidad productiva, sea que se traduzca en un menoscabo de la persona que le provoque cualquier imposibilidad o dificultad de llevar a cabo las actividades de todo tipo que solía y podía realizar, previo al accidente, con la debida plenitud y libertad (LS 181-153, LS 182-138, LS 182-249, entre otros. En el Derecho argentino, rige el principio de la reparación integral de los daños, en función de lo dispuesto por los artículos 1.068, 1.069, 1.077, 1.079, 1.109 y concordantes del Código Civil; conforme a este principio, la finalidad de la indemnización es procurar establecer tan exactamente como sea posible, el equilibrio destruido por el hecho ilícito para colocar así a la víctima, a expensas del responsable, en la misma o parecida situación patrimonial a la que se hubiese hallado si aquél no hubiese sucedido. El responsable debe resarcir todo el daño ocasionado con su acto ilícito: debe ser

reparado todo el daño, no más allá del daño, pero todo el daño. (TRIGO REPRESAS, Félix A.- LÓPEZ MESA, Marcelo J., ¿Tratado de la responsabilidad civil?, Buenos Aires, La Ley, 2.004, Tomo IV, pág. 823 y sgtes.). Sin embargo, también he de advertir que adhiero a la posición que propugna que lo que aquí debe atenderse no es la lesión en sí (¿daño lesión - daño evento?) y por sí considerada sino las consecuencias que se generan en la persona humana en su multiforme actividad. Es éste el daño resarcible, pues abarcará la incidencia de la afectación permanente de las capacidades perdidas en directa relación a las proyecciones espirituales y posibilidades actuales y futuras del damnificado. En este sentido, la doctrina dice que: "...la orientación acertada estima que la reparación de daños ¿por incapacidad? requiere de secuelas negativas que subsistan después de la etapa de curación (Matilde Zavala de González en ¿Tratado de Daños a las Personas ¿ Disminuciones Psicofísicas, vol 2, pag. 4).-No soslayo, pues, que el daño constituye el eje esencial de la responsabilidad, pues sin él no hay nada que indemnizar. Ahora bien, determinar la sustancia del daño resarcible exige atender a las repercusiones de la lesión y no al bien jurídico lesionado y ni siquiera de modo exclusivo al interés con su preservación: aquel no consiste en la lesión misma, sino en sus efectos. El daño es presupuesto y contrapartida de la reparación y por eso debe congruentemente consistir en una consecuencia que pueda ser reparada en alguna forma, más o menos perfecta (por equivalente, o por medio de satisfacción indirecta). (Zavala de González, Matilde. ¿Tratado de daños a las personas? Ed. Astrea, Bs As, 2011. También señalaré que comparto por la doctrina como la jurisprudencia que interpreta que, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, la incapacidad definitiva debe ser objeto de reparación, ya que la integridad -física o psíquica- tiene por sí misma un valor indemnizable y su lesión comprende, además de las actividades económicas, diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito cultural, social, deportivo, doméstico, artístico, sexual, etc. (Lorenzetti, Ricardo. L., La lesión física a la persona. El cuerpo y la salud. El daño emergente y el lucro cesante. Derecho Privado y Comunitario, Rubinzal Culzoni, 1992- T.I. pág.129).- (lo destacado pertenece a esta sentencia). En la misma línea de pensamiento, La Suprema Corte de Justicia de Mendoza ha dicho que ¿a los fines de resarcir los daños a la integridad física lo que interesa no es la minusvalía en sí misma, sino la concreta proyección de las secuelas del infortunio en la existencia dinámica del damnificado, atendiendo a las particularidades de cada caso (SCJM, Sala I, LS 412 - 145). Es que la protección de los derechos a la vida y a la salud ha quedado consolidada a partir de la reforma constitucional introducida en el año 1994, al incorporarse como art. 42, CN. (BERGER, Sabrina M. ¿El contenido de la indemnización: el art. 1738 del CCyC?. Publicado en: RCCyC 2016 (noviembre), 17/11/2016, 24. Cita Online: AR/DOC/3188/2016). Bajo estos parámetros consideraré el resarcimiento de los daños reclamados por la actora. En cuanto a la prueba y la necesaria relación que cabe exigir entre el hecho antijurídico y el daño invocado, en primer término resulta necesario que el juzgador realice una correcta valoración del dictamen pericial, ya que la pericia no puede consistir en una mera opinión del perito que prescinda del necesario sustento científico, el cual, por lo demás, no se tiene por sobreentendido. El peritaje debe descansar en la información básica con que se cuenta, pero ponderada por el experto con el criterio de su especialidad, proporcionando al Tribunal los elementos conducentes al sustento de las conclusiones que arrima, a efectos de no esterilizar en mayor o menor grado la colaboración e ilustración que se ha querido brindar al órgano jurisdiccional. Bajo las premisas enunciadas, no resulta ocioso recordar que es esencial la acreditación del daño susceptible de apreciación pecuniaria, pues este constituye la lesión a un interés jurídico patrimonial o extra patrimonial, siendo el elemento básico de la responsabilidad civil. Pero para que el daño resulte resarcible, debe reunir los requisitos de: certeza, es decir que no debe ser puramente hipotético o eventual; ser subsistente, esto es debe existir al tiempo del resarcimiento, debe ser personal o sea recaer en un interés propio, y afectar un interés legítimo del damnificado (¿ Código Civil , comentado y anotado ? , Director SANTOS CIFUENTES , coordinador FERNANDO A. SAGARNA , ed. 2003 , T ° I pág. 776 , comentario al art. 1068 ). Todos estos recaudos se obtienen a través de la prueba, definida como la actividad procesal realizada con el auxilio de los medios previstos o autorizados por la ley, encaminada a crear la convicción judicial acerca de la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes en sus alegaciones. (Palacio, Lino: ¿Derecho Procesal Civil? T° IV, pág. 332). En cuanto a la carga de la prueba, tal como es unánimemente reconocido, y adelantara en anteriores tramos de esta sentencia, pesa sobre el accionante. El reclamante debe probar en este tipo de juicios la existencia de la lesión y las consecuencias o repercusiones negativas que la misma le acarrea, así como la vinculación causal de las mismas con el hecho nocivo (CC1, 1/02/2017, autos N° 1.011.160/52.506, caratulados ¿Tobares, Haydeé Florirene c/ Paulo Santiago Maryllack y Liderar Cía. General de Seguros S.A. y Otro p/ D y P? y fallos registrados en LS 181-153, LS 182-138, LS 182-249, entre otros). A ello se añade que la existencia de la incapacidad debe acreditarse por un medio idóneo, vgr. la pericial médica, dado que se trata de una materia técnica donde el juzgador no posee los conocimientos científicos que deben ser aportados por los expertos. Sobre la importancia de la prueba pericial se ha advertido con acierto: ¿repárese que en materia de procesos de daños y perjuicios, la prueba pericial deviene relevante ya que el informe del idóneo no es una mera apreciación sobre la materia del litigio, sino un análisis razonado con bases científicas y conocimientos técnicos (CNCiv., Sala D., en autos ¿Yapura, Gregoria Ermininda c. Transporte Automotor Riachuelo S.A. s/ Ds. y Ps.?, expte. Libre n° 77.257/98, del 8/10/02;

íd., ?Fiorito, José Luis c. Petersen, José y otro s/ Ds. y Ps.?, expte. Libre n° 105.505/97, del 20/09/91). Asimismo, deberá tenerse presente que la función de las experticias es de asesoramiento, pues se trata de cuestiones ajenas al derecho respecto de las cuales el Juez no tiene conocimientos específicos. La solvencia técnica que se desprende de cada profesión indica que los dictámenes de expertos es lo que resulta más adecuado; y ello es así porque es el fruto del examen objetivo de circunstancias de hecho, de aplicación a éstas de los principios científicos inherentes a la especialidad, y de los razonamientos que siguen para dar respuesta a los temas sometidos a su dictamen. (CNCiv., Sala D, en autos ?Quiros de Delgado, Nélica c. Ferrocarriles Metropolitanos S.A. s/ Daños y Perjuicios?, expte. libre n° 25.403/93 del 27/12/96). (?Chomsky c. Palavecino s/ ds. Y ps.?, del 15/12/2005, citado en: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala B, Forer, Esther Adela c. Jumbo Retail Argentina S.A. s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/les. o muerte), 13/02/2015, AR/JUR/475/2015). En base a lo expuesto y a efectos de poder determinar la procedencia del rubro en trato resulta necesario analizar las pruebas aportadas a la causa a tal fin. La actora en su escrito de inicio invoca haber sufrido las lesiones ya detalladas en los párrafos precedentes de los considerandos de esta sentencia, En lo que a ello respecta, advierto que a fs. 9 del expediente penal consta copia certificada de certificado médico expedido por el Dr. Pablo Massera, Mat. ..., quien refiere haber atendido con fecha 20/09/2011 a la actora, quien presentaba lesión masiva y ?excoriativa? en cara anterior, de pierna izquierda por lo cual solicita rayos x y consulta con medicina forense. A fs. 19 de las citadas actuaciones consta que al ser examinada por el médico policial la menor M. L. presentó hematoma en pierna izquierda, con un período de curación probable de veinte días y una incapacidad laboral de diez días. Con posterioridad y al ser nuevamente examinada con fecha 19/10/2011, se le diagnosticó fractura de tobillo izquierdo (peroné) con una curación aproximada de 35 días y una incapacidad laboral de 35 días a partir del momento del hecho. (fs. 23 del expediente AEV). Resta referirme a la valoración de la prueba pericial médica clínica practicada por el Dr. Houlné, y presentada con fecha 19 de abril de 2016 (es decir a más de cuatro años de transcurrido el accidente de marras) quien refiere en lo que aquí interesa que ?ha transcurrido tiempo desde el accidente, y hoy sólo podrían valorar las secuelas tardías del mismo. En segundo término, no me es posible evaluar el impacto psicológico que le provocaron dichas lesiones?. Añade que efectivamente sufrió un traumatismo de tobillo izquierdo, lo cual le origina en la actualidad dolor, en los movimientos de flexión y extensión y rotación del mismo? dando cuenta además de que ?en la historia clínica incorporada a autos a fs. 115, la rx de tobillo izquierdo no presenta lesiones óseas? ( 19/11/2011).Le otorga una incapacidad parcial y permanente del 5% y refiere que el daño psicológico debe ser evaluado por el perito médico designado para tal fin. Asimismo refiere que la sintomatología sólo la limita levemente para efectuar tareas con sobrecarga física o bipedestación prolongada. Agrega que las lesiones no se verán agravadas y que no le impedirán sortear un examen preocupacional. Esta pericia es observada por la actora a fs. 268. El profesional de la actora, objeta que el perito médico no haya adicionado a la incapacidad dictaminada del 5% la incapacidad determinada por la Perito Licenciada Martínez Coll en el que la actora padece un 25% de incapacidad (correspondiendo el 15% al stress postraumático y el 10% por trastorno de ansiedad). A fs. 217 el Sr. Perito contesta tales observaciones reiterando sus conclusiones respecto a los aspectos físicos. Sin embargo, acogiendo los argumentos del actor, procede a sumar las incapacidades ?físicas? y ?psicológicas? de la actora, otorgándole finalmente una incapacidad del 40% parcial y permanente. Analizando tales circunstancias diré que considero que ?el Juez no puede ser un funcionario pasivo ante el dictamen pericial, pues por el contrario en su interpretación debe asumir siempre un rol dinámico para determinar si la investigación efectuada por el perito corresponde a la realidad objetiva que fuera sometida a su estudio, y al mismo tiempo si éste formuló las deducciones sobre la base del conocimiento científico? (Salvador F. Scimé - ?Valor Jurídico del Peritaje y Legalidad del Trastorno Mental No Permanente? - LA LEY, 1990-E, 53). Al igual que lo sucede con todas las pruebas, tengo el convencimiento que el informe pericial debe ser analizado por el juzgador de acuerdo a la luz de las reglas de la sana crítica (art. 207 del C.P.C.) que son las que permiten establecer cuándo debe ser estimado o repelido por el Tribunal. Es extendido el criterio, que comparto plenamente, que alude a que si bien el Juez no debe opinar sobre cuestiones técnicas o científicas que, sin dudas, exceden sus conocimientos y para lo cual es auxiliado por los peritos, ello no implica que deba ser un ?rehén? de cualquier dictamen pericial que se le presente. En este espíritu diré que no comparto la apreciación del perito en cuanto a la ?suma de incapacidades? realizada en el escrito de responde a las observaciones a la pericia formulada. En primer término, porque tal como el mismo profesional lo reconoce al realizar su primitivo informe, no le asisten competencias profesionales para referirse al presunto ?daño psicológico?. En segundo lugar, dado que la actora no ha reclamado en su escrito de inicio por este rubro, sino por ?daño moral?. Existen diferencias sustanciales entre ambos conceptos que seguidamente me encargaré de exponer. Por si todo ello no fuese suficiente, y a todo evento, agrego a lo dicho que el método de sumatoria de incapacidades se encuentra descartado de nuestro actual sistema de cuantificación de daños. Así se ha dicho con acierto que ?En casos en que concurren varios porcentajes que informan menoscabos en diversos aspectos de la persona, no se suman sin que se van calculando sobre la capacidad residual que los anteriores han determinado?. (CNac. Civ. Morón, Sala II, 17/05/2001, JA, 2002, IV, 344. En el mismo sentido ver ZAVALA DE GONZALEZ, Matilde. ?Tratado de daños a las personas?, Disminuciones

psicofísicas, tomo II, pág. 193) 5.1.1. Cuantificación del rubro. Coincido con Juárez Ferrer, cuando expresa que todas las normas que determinan la existencia del derecho a la reparación integral como norma derivada ostentan jerarquía constitucional, y siendo que todas estas normas tienen un mismo nivel jerárquico, el derecho a la reparación integral tiene ese mismo nivel, lo que permite hablar de un derecho constitucional a la reparación integral. La reglamentación de este derecho, así como la de todo otro derecho constitucional, debe ser razonable, y no alterar su contenido esencial. En relación a los daños que afectan la integridad física y psíquica de la persona, y que producen incapacidades, se encuentra bastante extendido en nuestro derecho el uso de fórmulas indemnizatorias, las que en definitiva implican una reglamentación del derecho a la reparación integral, la que deberá pasar el test de razonabilidad. (JUÁREZ FERRER, Martín, "Las fórmulas indemnizatorias y la reglamentación razonable del derecho a la reparación integral. Criterio jurisprudencial local?", DT2011 (diciembre), 3361 - LLC2011 (diciembre), 1169). La entrada en vigencia del CCCN impone un método especial para cuantificar la incapacidad sobreviniente mediante el artículo 1746. En su texto se ordena de modo expreso que en caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades. También, entiendo que tal como expresa Jorge Galdós, la cuantificación del daño patrimonial por incapacidad permanente prevista en el art. 1746 CCCN tiene marcada relevancia teórica y práctica. Ello así, no sólo porque constituye una norma aplicable aún a los procesos en trámite para juzgar los efectos no consumidos de hechos ocurridos con anterioridad a la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial (arts. 1, 2, 3 y 7 CCCN), sino también porque incorpora una novedad: la utilización de las fórmulas matemáticas para ponderar el daño patrimonial por incapacidad permanente, total o parcial. Me enrolo en la opinión del destacado jurista bonaerense, cuando entiende que la aplicación de la fórmula no procura la matemática estandarización o uniformidad económica de los montos indemnizatorios, imponer criterios matemáticos abstractos y generales ni suplir la labor judicial de ponderación. El fundamento del deber legal de su utilización radica en la carga de motivar y fundar razonablemente las sentencias judiciales, conforme los paradigmas de la constitucionalización del derecho civil, la pluralidad y el diálogo de fuentes y el juicio de ponderación de los principios, todo lo que se desprende de los arts. 1, 2, 3 y 7 CCCN. Se trata, en definitiva, de individualizar y explicar las bases objetivas tenidas en cuenta para arribar al resultado final, indicando los datos particulares del supuesto de hecho juzgado, respetando y atendiendo a sus singularidades. El objetivo es procurar la mayor predictibilidad y certeza de los montos indemnizatorios y favorecer los arreglos extrajudiciales evitando los litigios, permitiendo su comparación con casos análogos registrados en la misma o en otras jurisdicciones y suplir la determinación judicial abstracta y más imprecisa y genérica del monto por su explicitación que revele cómo se atiende a las particulares del caso. También asegura al justiciable y a toda la sociedad cómo y porque el juez llegó a una cifra, computando las variables singulares y los elementos de juicio tenidos en cuenta y facilita el control de su razonabilidad y legalidad por las instancias superiores, al tiempo que indican estimativamente los valores (incluso "piso" y "techo") de otros tribunales nacionales o provinciales. Galdós, Jorge M. Cuatro reglas sobre la cuantificación del daño patrimonial por incapacidad (el art. 1746 CCCN) RCyS2016-XII, Cita Online: AR/DOC/3677/2016). En cuanto a la utilización de las referidas fórmulas las que en sus distintas denominaciones (fórmulas "Vuoto", "Marshall", "Las Heras-Requena", "Vuoto II" etc.), se trata en realidad, en todos los casos, de la misma fórmula, que es la conocida y usual ecuación para obtener el valor presente de una renta constante no perpetua (Acciarri, Hugo - Irigoyen Testa, Matías I., "Algunas acotaciones sobre las fórmulas para cuantificar daños personales", Publicado en: RCyS 2011-VI, 22). En el caso que nos ocupa, se trata de una persona menor de edad al momento del hecho, por lo que tal como explica Matilde Zavala de González, para el supuesto de daños por incapacidad, corresponde distinguir: Si el menor efectivamente desenvolvía alguna actividad lucrativa, el perjuicio es real aún en defecto de la teórica edad laboral. Las normas pertinentes han sido dictadas en protección de los incapaces y su infracción no descarta la realidad de un menoscabo injusto, ni podría ser invocada por el responsable para reeditar otra conducta antijurídica, por omisión de asumir su obligación resarcitoria (ZAVALA DE GONZALEZ, Matilde, Op. Cit. pág. 86 y siguientes) Si por el contrario, el menor no cumplía ninguna actividad, no resulta discutible el resarcimiento del daño material futuro, si es previsible que la disminución de aptitudes se prolongará más allá del período en el que habrían comenzado logros productivos o materiales del menor. La certeza (relativa) de ese desmedro en el porvenir, emerge del imperativo generalizado de la necesidad de trabajar, para sí o para otros, a fin de desenvolverse en la vida. Ante las soluciones posibles para determinar la edad computable para iniciar la evaluación de dicho perjuicio económico futuro, me inclino por considerar los 18 años. Ello en tanto, se trata de la adquisición de la mayoría de edad (art. 25 del CCCN) Coincido con la prestigiosa doctrina que entiende que, la circunstancia de que una persona por su escasa edad o juventud carezca actualmente de aptitud productiva, no impide reconocer con plenitud el daño material futuro derivado de una incapacidad sobreviniente y destinada a perdurar más allá del período en que adquiera dicha aptitud. No se trata de una mera oportunidad de beneficios, con el margen

conjatural inherente a las chances, sino de una probabilidad objetiva y fundada, en tanto los seres humanos jóvenes previsiblemente están destinados a prolongar su existencia y por ende a atravesar un estado productivo. (ZAVALA DE GONZALEZ, op. cit. Pág, 92)

En cuanto a los parámetros tendientes a establecer el ingreso de la actora para determinar la cuantificación de su incapacidad funcional conforme lo establece el art. 1746 del CCCN, considero adecuado recurrir a la pauta generalizadora, considerando a tales efectos el valor del salario mínimo vital y móvil. En tal sentido, el Consejo Nacional del Empleo, La Productividad y el Salario Mínimo Vital y Móvil, por medio de la Resolución 3-E publicada en el Boletín Oficial el 28/06/2017, fijó el Salario Mínimo, Vital y Móvil y Prestaciones por Desempleo en la suma de \$ 9.500 vigente a la fecha de dictado de esta sentencia. Los criterios que suscribo obtienen además respaldo con lo decidido por la jurisprudencia local en situaciones análogas a las de marras (Ver autos Nro. Rodríguez Fernando Raul y Estrella Gabriela ambos por sí y su hija menor R.E.M.E. Inc. S.A Carrefour s D y P?, Segunda Cámara Civil, Comercial y Minas, Mendoza, 13/03/2017) Sin perjuicio de ello, y ponderando las particulares circunstancias de la actora advierto que de la pericial practicada por la Sra. Asistente social Lic. Yanelli ( fs. 194 y siguientes) para fecha 10 de junio de 2015 surge que la actora M. L. G. A. G. posee secundario completo, con un excelente promedio académico de 8 puntos con 44 centésimos, y que al momento de la encuesta referida realizaba diversas actividades laborales, tales como trabajar en el plan de barrido del Municipio, y diversas tareas ocasionales en servicio doméstico. Respecto a la incapacidad total y permanente del 5%, surge del porcentaje dictaminado por el perito médico de la causa. Trasladando tales variables a la fórmula Vuoto, se arroja la siguiente suma a otorgar en concepto de incapacidad sobreviniente. Fórmula utilizada: Vuoto Datos de la víctima

Ingresos de la víctima:	\$ 9500	Frecuencia de percepción de ingresos:	Mensual	Porcentaje de incapacidad:	5%	Edad al momento del hecho dañoso:	18 años	Edad productiva límite (jubilación):	65 años	Tasa de interés (anual):	6 %	Monto indemnizatorio:	\$ 96262.25
-------------------------	---------	---------------------------------------	---------	----------------------------	----	-----------------------------------	---------	--------------------------------------	---------	--------------------------	-----	-----------------------	-------------

Por lo cual, partiendo de la incapacidad del 5%, tomando el salario mínimo vital y móvil vigente de \$ 9.500 a la fecha, que le restan 47 años de expectativa de vida, adicionándole una tasa anual del 6% y multiplicando el resultado por el coeficiente previsto respecto de los años computables de vida, se llega a un resultado igual a \$ 96.262,25 (C= grado de incapacidad 5% (salario mínimo vital y móvil \$ 9500,00 x 13 meses + 6%) Pongo de relieve que si bien la actora reclama al demandar la suma de \$100.000, lo hace bajo los parámetros de un SMV de \$ 2300 vigente a la fecha de los hechos. También considera un 28% de incapacidad. Sin embargo, el porcentaje de incapacidad determinado por la labor pericial asciende al 5% y a fin de cuantificar a valores a la fecha del dictado de esta sentencia, he tomado el SMV hoy vigente. Ello a fin de materializar en el presente pronunciamiento la reparación integral que demanda nuestro derecho de daños, y atendiendo a los principios de la realidad económica del que toda sentencia no puede resultar ajena. Por lo expuesto, considero que de acuerdo a las circunstancias personales de la víctima, ya señaladas, la incapacidad sobreviniente que padece, procede otorgar por este rubro la suma de \$ 96.262, 25 ( pesos noventa y seis mil doscientos sesenta y dos con 25/100) calculados a la fecha de esta sentencia. (art. 1746 CCCN) 5.2

**Daño Moral.** Así las cosas, rememoro que se ha definido con acierto al daño moral como el dolor o sufrimiento (pretium doloris). Es decir, aflicción, la que pertenece a la esfera de la subjetividad. A ello, cabe añadir que en el régimen del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, de conformidad con la definición de daño jurídico que emana del art. 1738, puede definirse al daño moral (denominado en este artículo "consecuencias no patrimoniales") como la lesión de un interés no patrimonial de la víctima que produce consecuencias de la misma índole. La consecuencia resarcible, en estos casos, consiste en una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que se traduce en un modo de estar diferente de aquel en el que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de este y anímicamente perjudicial. Coherentemente con el principio de unidad de la responsabilidad civil, trata al daño moral de manera unificada en la disposición en examen, que es aplicable por igual a la responsabilidad surgida del incumplimiento de obligaciones o de hechos ilícitos extracontractuales (art. 1716 CCyC). Por consiguiente, ya no es posible predicar la existencia de ninguna diferencia entre ambas órbitas en lo atinente a la reparación del daño moral, que procederá siempre que se encuentre probada la afectación de intereses extrapatrimoniales que causa consecuencias de la misma índole, y cuya reparación estará sujeta, en ambos casos, a idéntica legitimación. (PICASSO Sebastián y SAÉNZ, Luis R., comentario al art. 1.741, en HERRERA, Marisa ? CAMELO, Gustavo - PICASSO, Sebastián - Directores -, "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", Buenos Aires, Infojus, 2015, Tomo IV, pág. 461 y sgtes.) En lo que atañe a su acreditación, no requiere prueba de su existencia, y se acredita por el solo hecho de la acción antijurídica y la titularidad del derecho de la accionante (CNac. Civ., Sala F, 9/10/1995 ? Orтели, Luis A. c. FF AA, s. Daños y Perjuicios). Se trata pues de un daño presumido, en el que no es exigible prueba acabada del padecimiento, sino que basta la acreditación de las circunstancias que rodearon al hecho y que permitan inferir la existencia y extensión. Cuando de daño moral se trata, hay que valorar el padecimiento que experimenta una persona por el accidente y también las consecuencias posteriores en cuanto impliquen un desmedro de su personalidad, o de la vida de relación. A través del "daño moral" se tiende a reparar los padecimientos espirituales que no se refieren a la incapacidad de la víctima, sino a los sufrimientos soportados durante el accidente, el periodo de recuperación y los

derivados de sus secuelas, como asimismo la alteración disvaliosa del estado de ánimo, la angustia y la tristeza..? (Tercera Cámara Civil, autos N° 33568, PIÑEIRO MARCELO ANDRÉS C/ GEOIA JULIO Y OTS. P/ D. Y P., Fecha: 18/05/2012) Conforme lo establece el artículo 1738 del CCCN, en nuestro sistema de responsabilidad por daños, sólo puede hablarse de dos órbitas de afectación: la patrimonial - que comprende el daño emergente, lucro cesante y pérdidas económicas y el extrapatrimonial que se corresponde con el daño moral. Coincido con la prestigiosa doctrina y jurisprudencia que considera que no existen ?tertium genus? o categorías autónomas de daños. En síntesis, en el derecho argentino sólo se establecen dos grandes categorías de daño: daño patrimonial y daño extrapatrimonial o moral. El primero está regulado por los arts. 1738, 1745, 1746 y concs.; el segundo en los arts. 1741 y concs. Cód. Civ. y Com. Las lesiones a la integridad psicofísica, a la estética, a la vida en relación constituyen formas de lesividad, que pueden generar (según la índole de los intereses afectados y de las proyecciones -patrimoniales o espirituales- de sus consecuencias) daño patrimonial o daño moral (o ambos) (PIZARRO, Ramón D. ?El concepto de daño en el Código Civil y Comercial?. Publicado en: RCyS2017-X, 13.Cita Online: AR/DOC/2241/2017); BERGER, Sabrina M. ?La clasificación de los daños en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación?. Publicado en: RCyS2015-X, 34. Cita Online: AR/DOC/2467/2015; BERGER, Sabrina M. ?El daño no patrimonial en el Código Civil y Comercial?. Publicado en: RCCyC 2015 (agosto), 17/08/2015, 209. Cita Online: AR/DOC/2490/2015; FIOL, Gerardo. ?Sistematización de los rubros indemnizatorios en el Código Civil y Comercial de la Nación?. Publicado en: Cita Online: AP/DOC/740/2016). Comparto de modo pleno la corriente doctrinaria y jurisprudencial que considera que no existen daños autónomamente resarcibles, aunque la independencia conceptual (daño psicológico, daño estético, daño a las personas) tiene utilidad práctica para identificar el objeto de la lesión; pero a la hora de su cuantificación, el monto se deriva al daño patrimonial y al moral, a uno de ellos o a ambos conjuntamente (LORENZETTI, Ricardo Luis. ?Código Civil y Comercial de la Nación?. To. VIII. Ed. Rubinzal-Culzoni Editores, pág. 486). Las lesiones a la estética, a la psique, a la salud, a la vida de relación, la pérdida de una chance, etc., no constituyen géneros independientes que puedan dar lugar a una indemnización autónoma. (PREVOT, Juan Manuel. ?El daño extracontractual?. RCyS2011-IX, 251; Cita Online: AR/DOC/2704/2011; GALDOS, Jorge M. ?Acerca de los daños a la persona?. Publicado en: RCyS2005, 35.Cita Online: AR/DOC/466/2005).

5.2.1. Cuantificación: Al tiempo de analizar este rubro, también tengo en cuenta que, lo importante es considerar que todo daño resarcible debe ser reparado, independientemente de su identidad o diversidad con otros, pero debiendo evitarse la superposición o doble indemnización por conceptos similares.- Deben por lo tanto apreciarse las circunstancias particulares para determinar si se configura daño en el sentido jurídico, apuntando al paradigma de la reparación integral. ?la esencia del daño deba asociarse a la frustración de la posibilidad de continuar satisfaciendo esos requerimientos extrapatrimoniales, en virtud de la pérdida o alteración del bien? El daño extrapatrimonial en el Código Civil y Comercial, Meza, Jorge Alfredo - Boragina, Juan Carlos, Publicado en: RCyS2015-IV, 104 Cita Online: AR/DOC/418/2015). Ello me lleva a considerar que la desafortunada circunstancia de que la adolescente M. L. A. G. sufriese accidente, cayendo al descender del colectivo que la transportaba, es un hecho que en sí mismo demuestra la existencia de daño extrapatrimonial. La Corte Suprema de la Nación, ha sostenido que ?para la valoración del daño moral debe tenerse en cuenta el estado de incertidumbre y preocupación que produjo el hecho, la lesión en los sentimientos afectivos, la entidad del sufrimiento, su carácter resarcitorio ,la índole del hecho generador de la responsabilidad y que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a este? (CSJN, 19/10/1995 ?Badin, Rubén y ots. c. Pcia. de Buenos Aires? LL 1996- C- 585, con nota de Bustamante Alsina; Fallos 321:1117; 323:3614; 325:1156; 308:1109. CSJN 17/04/97 ?Savarró de Caldara, Elsa y Ot. c/ Empresa de FFAA? Fallos, 320:536) Este hecho incluso es reforzado por las conclusiones de la pericial psicológica. Debo destacar que la actora tal como lo anticipara la actora ha reclamado en autos el rubro ?daño moral y no ?daño psicológico? por lo que propiciará su indemnización dentro del ámbito extrapatrimonial.

Comparto la postura que sostiene que ?Las alteraciones o secuelas psicológicas del damnificado son indemnizables cuando provocan incapacidad sobreviniente. Caso contrario, su resarcimiento debe ser valorado dentro del ámbito del daño moral, como un elemento más de ponderación del agravio sufrido? (En tal sentido ver CNac. Civil Sala G, 9/02/99, Ed Nro. 48.981; C.Civil Mereces, 15/06/2006, Expediente 109976 entre muchos otros) A todo evento, recuerdo que la Suprema Corte de Justicia provincial tiene sentado desde antigua data que en supuestos como el de marras, a los efectos de no superponer indemnizaciones por aspectos íntimamente relacionados, cabe distinguir las siguientes posibilidades: a) si se acreditada adecuadamente la necesidad de un tratamiento psicoterapéutico para aliviar o elaborar los daños psíquicos causados por el hecho de que se trate, el gasto consecuente debe ser incluido en el rubro de los gastos terapéuticos que pueden ser futuros o a realizarse; b) si la alteración psíquica produce una pérdida patrimonial porque provoca incapacidad o aumenta la incapacidad del damnificado debe ser resarcida juntamente con el daño material provocado por ella y finalmente c) si la alteración psíquica produce sufrimiento extrapatrimonial, debe ser resarcida juntamente con el daño moral, pero no como un daño independiente (cfr. S.C.J.M. in re ?Solís Vda. de Calvo y Ots. en J: 134.377, Solís Vda. de Calvo c./ Salvador Nazareno p./ D. y P. p./ Inc. Cas.?.; in re ?La Segunda Coop. de Seg. Grales. en J: Colombo, Inés c./

José Nogara y Ots. p./ D. y P. s./ Cas.?: Revista del Foro de Cuyo, T° 34, p. 131). En el caso de marras, la actora ha ofrecido pericial psicológica, la que ha sido rendida a fs.163 y siguientes. El mismo refiere que la actora experimenta trastorno por estrés postraumático, y trastorno de ansiedad. Si bien la pericia refiere la necesidad de tratamiento psicológico, este rubro, encuadrable en el concepto de "gastos médicos futuros" no ha sido reclamado por la actora al demandar, por lo que en aras del principio de congruencia, no corresponde pronunciarme al respecto. Ahora bien, retomando en este punto de mi análisis el método para propender al resarcimiento del daño moral o daño extrapatrimonial, cabe recordar también que nuestro Tribunal Cívero ha expresado: "Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado (...). El dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para reestablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida" (CSJN, 12/4/2011, "Baeza, Silvia Ofelia c. Provincia de Buenos Aires y otros", RCyS, noviembre de 2011, p. 261, con nota de Jorge Mario Galdós). En otras palabras, el daño moral puede "medirse" en la suma de dinero equivalente para utilizarla y afectarla a actividades, quehaceres o tareas que proporcionen gozo, satisfacciones, distracciones y esparcimiento que mitiguen el padecimiento extrapatrimonial sufrido por la víctima (Galdós, Jorge M., "Breve apostilla sobre el daño moral (como "precio del consuelo") y la Corte Nacional", RCyS, noviembre de 2011, p. 259). Este criterio de "satisfacciones sustitutivas" es expresamente receptado por el art. 1741 in fine del Cód. Civil y Comercial de la Nación, a tales fines determinaré una suma conforme los parámetros antes expuestos, que entiendo cumple la aludida función. Sentado ello, valor los malestares, angustias y demás padecimientos espirituales que el traumático evento de autos pudo haber generado a la actora. Para ello valoro especialmente que se trata de una adolescente de 17 años al momento del hecho, que sufrió lesiones en sus miembros inferiores, que debió ser sometida a la aplicación de yeso, y guardar reposo por un largo período lo que implicó asimismo implicancias negativas en su vida de relación propias de toda persona de su edad, por lo que entiendo que resulta prudente y razonable otorgar la suma de pesos treinta mil \$ 30.000 cuantificada al momento del dictado de esta sentencia, en virtud de los argumentos antes expresados. (artículo 90 inc. 7 CPC). Para la valuación de dicho rubro atiendo especialmente a los bienes materiales, momentos de ocio y esparcimiento que se podrían adquirir o gozar como satisfacciones sustitutivas y compensatorias del daño, dejando su elección a criterio de la accionante, según sus preferencias y/o necesidades particulares. Recuerdo asimismo que cuando se trata de una deuda de valor (tal como sucede en el presente) el monto que se aproxima en la pretensión resarcitoria en la demanda puede ser modificado en más o en menos por el juzgador pues es éste quien debe evaluar la cuantía de esa obligación al dictar sentencia, sin que ello importe afectar el principio de congruencia. Expte.: 52515 - ROMERO DEOLINDA JANET Y OTRO C/ DANIEL DANTE PRINCIPE Y OTRA P/ D. Y P. Fecha: 11/08/2017 Tribunal: 4° CÁMARA EN LO CIVIL - PRIMERA CIRCUNSCRIPCIÓN Magistrado/s: LEIVA - ABALOS - FERRER VI. Intereses: Respecto a los intereses aplicables, entiendo corresponde discriminar la tasa aplicable y la fecha de cómputo respecto a cada uno de los rubros admitidos, su dies a quo y dies ad quem y la naturaleza de la obligación, en cuanto a su carácter de valor o dineraria. En primer término, y como premisa general he de considerar que tal como referí en el capítulo I de estos considerandos, a partir del 1 de agosto de 2015 (fecha de entrada en vigencia del nuevo CCCN) en materia de intereses moratorios corresponde aplicar el Código Civil y Comercial de la Nación en su artículo 768, que concretamente establece: "Intereses moratorios. A partir de su mora el deudor debe los intereses correspondientes. La tasa se determina: a) por lo que acuerden las partes; b) por lo que dispongan las leyes especiales; c) en subsidio, por tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central." Sin embargo, advierto que dados los inconvenientes prácticos que presentaba la aplicación práctica de la norma ante la ausencia de reglamentación y la variedad de tasas existentes en el mercado financiero, la Cuarta Cámara Civil in re N° 253.156/51.914, caratulados "GARCIA, LEOPOLDO FRANCISCO Y OT. C/ LEE KUN WOO P/ D. Y P. (ACCIDENTE DE TRÁNSITO)", 11/4/2017, cambió su postura y adoptó la seguida por la Segunda Cámara Civil in re N° 22.528/51.165, caratulados: "MARTINEZ MA. DEL CARMEN C/ LUFFI ALBERTO ANIBAL P/ D. Y P.?" 14/10/2015?, por el cual, se indicó la aplicación de la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para el caso de que la alícuota de la reglamentación del Banco Central no se encuentre definida en la etapa de ejecución de sentencia. Este mismo criterio es seguido por la Dra. Mastrascusa, juez de la Tercera Cámara Civil, in re N° 88.948/51935 caratulados "Valdemoros", 24/4/2017. Adhiero al criterio sentado por estos pronunciamientos, en cuanto entiendo, privilegian la seguridad jurídica. Asimismo, recuerdo que con fecha 30 de octubre de 2017 la SCJM en fallo plenario dictada en autos n° 13-00845768-3/1, "Citibank N.A. en j: 28.144 "Lencinas, Mariano c/ Citi-bank N.A. p/ despido" p/ Rec. Ext. de Inconst-Casación" (tasa para la línea de préstamos personales del Banco de la

Nación Argentina, denominados "Libre Destino", a 36 meses). Finalmente, el día 27 de diciembre del mismo año, se promulgó la ley provincial 9041, la que derogó las leyes 7198 y 4087 entre otras, disponiendo la aplicación de la tasa equivalente a la evolución de la serie de la Unidad de Valor Adquisitivo (U.V.A.) que publica el Banco Central de la República Argentina (BCRA). Según lo determina el art. 4 de la aludida norma, la misma obtuvo vigencia el día de su publicación en el Boletín Oficial, esto es el 2 de enero del corriente año. Bajo tales principios me pronunciaré entonces respecto a los intereses aplicables a los diversos rubros en trato.

En cuanto los rubros incapacidad sobreviniente y daño moral, en tanto se trata de obligaciones de valor cuantificadas al momento del dictado de esta sentencia, corresponde aplicar la tasa pura prevista por la ley 4087 desde la fecha del hecho hasta el día 1 de enero de 2018, desde dicha fecha y hasta el dictado de esta sentencia corresponde aplicar la tasa prevista por el art. 1 de la ley 9041. Esta tasa de interés deberá aplicarse hasta el efectivo pago de las sumas adeudadas por este concepto. Llevado a este plano mi razonamiento, recuerdo que "La Suprema Corte de Justicia de Mendoza ha sostenido que "cuando una sentencia determina los daños al momento de su dictado, corresponde que los intereses se devenguen a la tasa prevista en la ley 4.087" (Expediente: 61875, "Cahiza Armando Ángel en J: Hernández de Chilardi Energía Mendoza SE Daños y perjuicios "Casación", 21-08-1998, LS 282 ? 231); que "los daños deben ser fijados al momento de la sentencia, consecuentemente la suma de condena devengará intereses a la tasa anual del 5% (ley 4087) desde el día del hecho hasta la fecha de dictado de la sentencia y desde allí en adelante corresponde liquidar los intereses a la tasa activa promedio del Banco de la Nación Argentina hasta su efectivo pago". (Expediente: 68195, "Velazquez, Patricia y otra en J: Velásquez, Patricia y ot. Cristóbal Moreno López Daños y Perjuicios "Casación", 29-09-2000, LS 297 ? 307) También ha afirmado que "cuando se realiza una estimación de los daños al momento de la sentencia, los montos de tal modo reconocidos han sido establecidos con su actualización, por lo que hasta ese momento, lo único que se debe son los intereses de la ley 4.087 previstos para cuando se trate de montos que reflejen valores actualizados. En el supuesto de valores determinados en función de gastos o erogaciones que ya fueron efectuados, los intereses moratorios se fijan a partir del momento en que aquellos sean exigibles, es decir cuando el perjuicio se concreta, con la consiguiente merma del patrimonio que los intereses tienden a reparar". (Expediente N° 75307 "Fiscalía de Estado en J: Díaz Alejandra y ots. Dirección General de Escuelas Daños y Perjuicios "Inconstitucionalidad "Casación", 15-08-2003, LS 327 ? 040; en el mismo sentido: expediente N° 77485, "Dirección Provincial de Vialidad en J: 114.602/27.279 Lázaro, Lidia Noemí Paiva, Santos Argentino y otros Daños y Perjuicios S/Casación", 21-05-2004, LS 336 ? 209).

VII. Honorarios peritos La regulación de los honorarios profesionales correspondientes a los peritos actuantes en el sub examine se efectuará respetando el principio de la proporcionalidad con el honorario por patrocinio, a la luz del análisis de la labor desarrollada y la incidencia probatoria de cada pericia en el proceso, es decir, valorando si la tarea fue necesaria y efectivamente auxilió al juez para tomar su decisión (Conf. S.C.J. de Mendoza, 05/08/2009, L.S. 403-080; ídem 12/06/2006, L.S. 366- 206; 15/06/2007, L.S. 378-143). En el expediente de marras el perito médico MARCELO HOULNÉ, sin bien cumple la pericia a fs. 205/206, contesta las observaciones formuladas por la actora, fuera del plazo otorgado (ver constancia de fs. 217). A la luz de estos hechos, no le corresponden honorarios por cuanto que contestó las observaciones fuera de término. El inciso III. del art. 19 del C.P.C., referido a los peritos y a todo otro auxiliar externo del juez, por lo que es de plena aplicación al caso, establece que estos sujetos deben "...cumplir su cometido en el plazo que se le fije, que podrá ser ampliado una sola vez, cesando en su desempeño sin derecho a remuneración, en caso contrario?". Se ha decidido que en el caso que el perito o cualquier otro auxiliar de la justicia no cumpla su cometido en el plazo fijado, "...la ley lo sanciona con la cesación de las funciones y la pérdida del derecho a percibir honorarios. La jurisprudencia ha entendido que la sanción no implica el desglose del dictamen." (Conf. FURLOTTI, Sil-vina - PARELLADA, Ariel, en Código Procesal Civil de Mendoza, Anot., Com. y Co-nc. con los Códigos de la Nación, San Luis y San Juan, Bs.As., Edit. La Ley, 2.009, Tomo I, glosa al art. 19). Debe advertirse que esta sanción no es facultativa para el juez, tal como se desprende de la norma, por lo que incumplido el deber impuesto al auxiliar, éste carece de derecho a percibir honorarios. Así lo ha expuesto la jurisprudencia local: "Corresponde declarar perdido el derecho a percibir honorarios por el perito y hacerlo comparecer a la audiencia de sustanciación de la causa por la fuerza pública, si a una primera audiencia no asistió sin dar explicaciones y a otra tampoco concurrió justificando su inasistencia después del día fijado para su realización" (S.C.J. de Mendoza, Expte. 20765 - ANDREU VDA. DE ALARCON, CESAREA c/ DEPARTAMENTO GENERAL DE IRRIGACION - CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO?, 01/08/1957, L.A. 028-20). Es de advertir que en este fallo se privó de toda retribución al perito no obstante su trabajo realizado. Igualmente, se ha resuelto que "El perito que contesta fuera del plazo fijado las observaciones de la pericia, es sancionado con la pérdida de honorarios y con el cese de sus funciones...." (Conf. 4° Cám. de Apel. de Mendoza, 04/08/1994, L.A. 132-34). Frente a ello y a lo normado por los arts. 19 inc. III y 193 del C.P.C., no cabe duda alguna que la falta de cumplimiento por parte de los peritos conlleva a la pérdida de los honorarios. Por tanto, corresponde declarar que el perito MARCELO HOULNÉ carece de derecho a honorarios.

VIII- Inconstitucionalidad de la prohibición de aplicar índices de desvalorización momentaria: A fs. 292 obra dictamen fiscal que se manifiesta en contrario a tal solicitud.

Comparto plenamente las conclusiones de dicho dictamen, al que remito en honor a la brevedad. Recuerdo además que nuestros tribunales receptan el criterio que sostiene que, cuando las sumas de condena representan obligaciones de valor cuantificadas al momento de la sentencia, se debe aplicar a las mismas una tasa pura de interés, desde el momento en que cada perjuicio se produjo y hasta la fecha de la sentencia de primera instancia. Recién a partir de allí y hasta el efectivo pago se dispone hacer regir la tasa activa prevista en el plenario ?Aguirre? de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, cuando ello es pertinente según la fecha de dictado del pronunciamiento?. Esas reglas, admiten, como ya lo expresara una variación en aquellos casos en los que los accesorios deben cargarse con respecto a montos efectivamente erogados por la víctima, hipótesis en la que la ley 4087 no se considera aplicable y corresponde hacer regir ?la tasa -activa o pasiva- que corresponda, según el período involucrado, desde la fecha en que el perjuicio se produjo y hasta el efectivo pago ??(28/07/14 autos N° 150.988/50.584, caratulados: ?Vera, Julio César c/ Marengo, Arturo Daniel y Marengo Arturo D. y ots. S.H. p/ d y p? y jp. citada). (Voto de la Dra. Silvina Miquel in re autos N° 83.617/50.682 caratulados: ?BRIFFE, JUAN C/ AMADO, ARNALDO FRANCISCO Y OTS. / D. Y P. 1CC, 26/09/2014) Ante lo expuesto, me pronuncio por el rechazo de la inconstitucionalidad invocada. IX. - Franquicia opuesta por la citada en garantía. Al contestar la demanda la citada en garantía acepta la citación con la limitación por franquicia insertas en la respectiva póliza, la cual limita su responsabilidad conforme las condiciones contratadas. Vale recordar que ?además del límite máximo de la indemnización -que fija la suma asegurada-, en algunos sectores se establece el requisito de que exceda de un mínimo, es decir que la condena sea superior a la franquicia. La franquicia -también calificada de seguro a segundo riesgo- libera al asegurador, si el daño no excede dicho monto? (HALPERIN-MORANDI. ?Seguros?, To.II, Segunda edición actualizada. Ed. Depalma, pág. 558).- En este punto, tengo muy en cuenta además lo recientemente fallado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re ?Flores ? , donde sentenció: ? La pretensión de que la aseguradora se haga cargo del pago de la indemnización ?más allá de las limitaciones cuantitativas establecidas en el contrato? carece de fuente jurídica que la justifique y, por tanto, no puede ser el objeto de una obligación civil, pues la relación obligacional legal que vincula a la víctima con la aseguradora es independiente de aquella que se entabla entre esta y el asegurado; poseen distintos sujetos -no son los mismos acreedores y los deudores en una y otra obligación- tienen distinta causa -en una la ley, en la otra el contrato- y, demás, distinto objeto -en una la de reparar el daño, en la otra garantizar la indemnidad del asegurado-, en la medida del seguro.? ( - Flores, Lorena Romina c. Giménez, Marcelino Osvaldo y otro s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte) 06/06/2017 Corte Suprema de Justicia de la Nación, Cita online:AR/JUR/28172/2017) Valoro también que ?en los casos en que resulta aplicable el art. 118, la sentencia será ejecutada contra el asegurador en la medida del seguro, esto es en los límites y con los alcances de la cobertura asumida por la empresa, entre los que se comprende la franquicia pactada en la póliza, cuyas estipulaciones resultan oponibles al damnificado pues su derecho se circunscribe ?en este aspecto- a las modalidades del referido contrato? (LA LEY, 1997-F, 971). De su lado no soslayo que la citación y participación de la aseguradora genera un proceso litisconsorcial, donde hay dos pretensiones conexas: una, la del damnificado actor contra el autor del hecho dañoso y contra el tercero civilmente responsable, en su caso, y la otra, la de garantía del o de los accionados contra su aseguradora (Morello - Stiglitz, ?Naturaleza del litisconsorcio conformado por asegurado y aseguradora en la pretensión deducida por el damnificado?, J.A. 1991-III-712).-A todo evento, concluyo expresando que si el propio asegurado no ha cuestionado los términos de la cobertura que invoca la citada en garantía, no hay controversia al respecto. X. Costas: Las costas resultan a cargo de la demandada y citada en garantía, en tanto resultan vencidas (arts. 35 y 36 del CPC ? Criterio sustentado in re ?Chogris? SCJM). Esta última responderá en los límites y condiciones del seguro (ley 17.418) Por tanto, en mérito a las consideraciones precedentes, normativa, doctrina y jurisprudencia aplicables: RESUELVO: I. Hacer lugar a la demanda deducida por M. L. G. A. G. y en consecuencia condenar a TRANSPORTES DE PASAJEROS GENERAL ROCA S.R.L y al Sr. LEONARDO HORACION ARGENTINO MARAÑON a pagar a la actora en el término de diez días de firme la presente, la suma de pesos \$ 126.262, 25 (pesos ciento veintiséis mil doscientos sesenta y dos con 25/100) con más los intereses determinados en los considerandos precedentes hasta el efectivo pago.- II. Extender los efectos de tal condena a MUTUAL RIVADAVIA DE SEGUROS DEL TRANSPORTE PUBLICO DE PASAJEROS en la medida del seguro. III. Imponer las costas a los demandados vencidos IV.- Regular los honorarios profesionales de los Dres. MANUEL LINARES en la suma de PESOS SIETE MIL QUINIENTOS SETENTA Y CINCO CON 73/100 (\$ 7.575,73)), FEDERICO HILGER SIRI en la suma de PESOS NUEVE MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y NUEVE CON 66/100 (\$ 9.469,66), JULIETA GONZALEZ en la suma de PESOS CINCO MIL CINCUENTA CON 49/100 (\$ 5.050,49),ANDREA ZUNINO en la suma de PESOS SEISCIENTOS TREINTA Y UNO CON 31/100 (\$ 631,31), LILIA RAIA DE LASCANO en la suma de PESOS OCHOCIENTOS OCHENTA Y TRES CON 83/100 (\$ 883,83), LUIS LASCANO en la suma de PESOS TRES MIL QUINIENTOS TREINTA Y CINCO CON 34/100 (\$ 3.535,34), MARIA ELINA BENEGAS en la suma de PESOS DOS MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y UNO CON 50/100 (\$ 2.651,50), DIEGO BOULIN en la suma de PESOS UN MIL SETECIENTOS SESENTA Y SIETE CON 67/100 (\$ 1.767,67 ) y, LEANDRO

VALLONE en la suma de PESOS CUATRO MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y UNO CON 09/100 (\$ 4.861,09). (arts. 2, 3, 4, 13 y 31 de la L.A.). Ello sin perjuicio de los honorarios complementarios e IVA para el supuesto de acreditar su carácter de Responsables Inscriptos ante AFIP. En cuanto a la tacha de testigo formulada a fs. 142, regular los honorarios de los Dres. LUIS LASCANO en la suma de PESOS UN MIL SESENTA CON 60/100 (\$ 1.060,60) y MANUEL LINARES en la suma de PESOS UN MIL QUINIENTOS QUINCE CON 14/100 (\$ 1.515,14), sin perjuicio de los complementarios que pudieran corresponder. (arts. 2,3, 4, 14- 10% de la escala, de la L.A.). V. Regular los honorarios profesionales de los peritos MARCELA MARTINZEZ COLL en la suma de PESOS DOS MIL SETECIENTOS CON 00/100 (\$ 2.700) y CELIA YANNELLI en la suma de PESOS DOS MIL SETECIENTOS CON 00/100 (\$ 2.700). VI.- Firme y ejecutoriada la presente, remítanse los expedientes venidos en calidad de AEV a origen. REGÍSTRESE. NOTIFIQUESE A LAS PARTES Y AL MINISTERIO FISCAL (LEY 24.240 ccdtes. y modif)

Fdo: Dra. Marcela C. RUIZ DIAZ - Juez 033541E