



NEUQUEN, 4 de julio de 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"EMP. DE OMNIBUS SARMIENTO S.A. C/ CAMPANA II S.A. Y OTRO S/ D. Y P. X RESP. EXTRACONT. DE PART."**, (JNQC12 EXP N° 386153/2009), venidos en apelación a esta **Sala III** integrada por los Dres. Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHISINI**, con la presencia del Secretario actuante Dr. Oscar **SQUETINO** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el **Dr. Medori** dijo:

I.- Que la parte demandada interpone recurso de apelación contra la sentencia definitiva del 2 de marzo de 2016 obrante a fs. 1041/1046 y vta., expresando agravios a fs. 1090/1109 y vta., y corrido el pertinente traslado la actora contesta a fs. 1129/1136.

A su vez, la accionante a fs. 1056 formula recurso de apelación contra la sentencia mencionada expresando agravios a fs. 1110/1114 de autos; corrido el traslado de éstos contesta la parte demanda a fs. 1138/1145.

II.- De los agravios de las demandadas:

Expresan que de los anexos correspondientes a los contratos suscriptos entre sus mandantes y la autoridad provincial de transporte, que es quien regula el servicio público de traslado de pasajeros prestados obrantes a fs. 234/6 y 796/797, surgen descriptos los recorridos, mencionadas las calles y rutas por donde deben transitar los ómnibus en las localidades donde se presta el servicio (fs. 234) como también las frecuencias, horarios y seccionado tarifario (fs. 235, 236, 796 y 797); resultando paradójal que la propia documental mencionada en el fallo como supuesto fundamento de la responsabilidad a sus mandantes, sea la que los exonere de responsabilidad.

Destaca que las planillas, presentan los seccionados dentro del radio urbano de Centenario contando cada uno de esos tramos con una tarifa establecida por la



Dirección Provincial de Transporte, lo que habilita a que los usuarios sean trasladados dentro de dichos tramos, resultando una actividad legítima la desplegada en cumplimiento de un contrato de derecho público que concede el permiso para prestar un servicio público de transporte de pasajeros, encomendado por el propio estado provincial que no solo le otorga sino que regula, indicándole por donde se debe transitar, precisando las secciones que componen el recorrido a los fines de establecer la tarifa y los montos que asigna para cada una de las secciones.

Agrega que tratándose de un servicio público, la actividad no solo es lícita en términos generales (art. 14 de la Constitución Nacional) sino que está avalada por la propia autoridad de transporte público provincial quien le ordena -en el marco de la relación contractual existente- que traslade pasajeros en el radio urbano de Centenario, ordenándose también cobrar una tarifa reducida acorde con el menor recorrido para sendas secciones urbanas.

Asevera que no es factible que la sola voluntad del juez constituya fuente de la responsabilidad civil dado que la obligación de resarcir, nace cuando se configuran los presupuestos de la responsabilidad civil, esto es: daño, relación causal, antijuridicidad y factor de atribución: por ello resulta incomprensible e infundado achacar responsabilidad a su mandante sin elementos alguno que lo justifique.

Dice que el fallo aludido adjudica responsabilidad por la prestación misma -servicio público interurbano de transporte de pasajeros-, situación que amerita la intervención del Fiscal de Estado en los términos de la ley 1575, por cuanto no se ha cometido ilicitud alguna sino que en rigor se ha desplegado una actividad lícita que les ha conferido el propio Estado provincial. Y también por la afectación de la tarifa que deben afrontar los usuarios del



servicio público interurbano dado que se adicionará a todos los costos que se reflejan en la tarifa del servicio, la subvención del transporte urbano en Centenario.

Afirma que no existe exclusividad en el transporte urbano en el ámbito de Centenario sino solo existió en la medida de la línea "Nueva España - Centenario Centro y Barrio Sarmiento" siendo clara la expresión empleada por la Ordenanza Nro. 820/92 en su artículo 1º al otorgar en forma exclusiva a la Empresa de Transporte de Colectivo Sarmiento, representada por el Sr. Orlando cesar Andrade, la concesión para la explotación del Servicio Publico de Transporte de Pasajeros de la Línea Nueva España - Centenario Centro y Barrio Sarmiento; y que la propia Ordenanza Municipal N° 914/92 establece el régimen legal del transporte urbano de pasajeros, disponiendo que el Departamento Ejecutivo Municipal debe propender en sus incisos: a) Promover la competencia real entre los transportistas en beneficio del usuario" y d) Lograr una efectiva coordinación de los servicios municipales con los nacionales y provinciales.

Reitera que sus mandantes actúan como permisionarias de la autoridad provincial en el marco de un contrato de derecho público. Y con cita de un fallo que por su analogía con el particular resulta de interés traer al presente, dice que el desplazamiento de la regulación municipal por la provincial de mayor jerarquía ha sido motivo de análisis por la jurisprudencia cuando se ha generado un conflicto entre las instancias provincial y federal ("Monticas S.A. c/ Provincia de Córdoba" LLC 2006,213).

Agrega que la regulación provincial es clara al establecer que el transporte interprovincial se regirá por la ley 482 por lo cual no puede suponerse ni otorgarse preminencia legal a una ordenanza municipal como infundadamente sostiene el fallo apelado.



Por último se agravia por la magnitud económica de la condena siendo que tanto la existencia y extensión del daño y el nexo de causalidad no fueron acreditadas ni con la pericia contable realizada (ni otro medio de prueba), toda vez que fue impugnada sucesivamente por su parte por estar formalizada sobre estimaciones personales del perito carentes de fundamento científico; agregando que las proyecciones realizadas por dicha pericia no prueban en modo alguno la utilidad que eventualmente dejó de percibir la contraparte, dado que lo que debió probarse es justamente el lucro cesante de la actora, no la eventual ganancia de la accionada sobre sus recorridos de carácter interurbano.

Solicita se haga lugar al recurso de apelación, revocándose en todas sus partes el pronunciamiento recurrido con costas.

A fs. 1129 contesta la actora y solicita se declare desierto por cuanto no reúne los recaudos prescriptos por el art. 265 del C.P.C. y C. dado que la recurrente ha escrito y transcrito 39 fojas sin distinguir los agravios y al menos indicar, si se trata de vicios de procedimiento o de fondo resultando difícil responder a los mismos. No obstante el esfuerzo interpretativo que ello implica, señala que nuevamente vuelve sobre la concesión que la Provincia le habría conferido para efectuar el transporte interurbano.

Advierte que en esta Litis, no se discute la competencia entre la Provincia y el Municipio -que no son parte- sino lo debatido es que se tutele el derecho de propiedad que genera la concesión "exclusiva" otorgada dándole contenido a la manda constitucional que establece que la competencia para fijar el pasaje urbano es municipal y no provincial.

III.- De los agravios de la parte actora:

Expresa que a la fecha de interposición de demanda y desde la fecha 30/4/1992 hasta el día 30/11/2014 fue



concesionaria exclusiva del servicio de transporte urbano de la localidad de Centenario; y que las demandadas Campana Dos S.A. y Expreso Colonia S.A. quienes pertenecían al mismo grupo societario fueron y son concesionarias del servicio público de transporte de pasajeros interprovincial.

Explica que éstas han realizado en forma diaria servicio urbano en transgresión a la establecida por la concesión Municipal y lo que permitía la concesión provincial; siendo ello acreditado mediante estas actuaciones y el planteo acogido por el Juzgado Civil Nro. 2.

Afirma que dicho accionar antijurídico le causo daño a su mandante lo que se tradujo en perdida de pasajeros causándole daño económico por privación de ganancia; señala el antecedente de la acción de amparo que tuvo acogida favorable en la primera instancia pero que la Alzada rechazo bajo el argumento de que debía ordinarizarse el tramite pese que el amparo duro años.

Consecuencia de ello, explicita que debió iniciarse la presente acción en la cual se viene litigando desde hace 13 años esperando que la justicia ponga freno a este actuar y ordene indemnizar los daños causados.

Agravia el punto cuarto de la sentencia al cuantificar el daño en solo el 10% del monto calculado por el informe contable, resultando una suma irrisoria teniendo en cuenta la perdida de ganancia constante y que no constituye una reparación integral.

Destaca que al A quo no apreció que las demandadas con su negativa de exhibir los libros han impedido realizar el cálculo neto de los ingresos que le reportaba el servicio urbano; y que conforme el art. 388 del C.P.C. y C., la negativa injustificada es una presunción en contra de quien así actúa pero en este caso, dicha omisión lejos de generar un efecto en contra ha beneficiado a la demandada por cuanto



dicha ocasión ha sido absolutamente preterida por la sentenciante.

Argumenta que la Magistrada tampoco fundamenta por qué decidió apartarse del monto justipreciado por el experto. Y en relación a la pericia efectuada por éste último, critica que sólo tomó en consideración 5 años para calcular el daño (desde el año 2009) desconociendo que estaba acreditado que el daño comenzó en el año 2006; aseverando que si el daño es no menor a 11 millones, justipreciarlo en el 10% es, asolar el precepto constitucional de la reparación integral.

Solicita se haga lugar al recurso de apelación, revocándose el fallo apelado haciéndose lugar a la elevación del monto de condena peticionado.

Corrido el traslado de los agravios formuladas por la actora, contesta la demandada a fs. 1138/1145.

Expresa que la crítica efectuada por la contraria es falaz por cuanto afirma que el accionar de su representada es "antijurídico" por cuanto la actividad desplegada es claramente lícita, autorizada y reglamentada por la propia autoridad estatal de transporte provincial; agregando que ya la propia Cámara de Apelaciones descalificó el argumento de la actora en punto a que tiene un servicio exclusivo en los autos caratulados "Empresa de Ómnibus Sarmiento s.a. C/Empresa de Ómnibus Centenario SRL s/Acción de Amparo (Expte Nro. 294755/3).

Señala que los dos presupuestos sobre los cuales la actora afinca su apelación son falsos. En primer lugar, dice que la actividad de sus mandantes no es antijurídica porque es llevada a cabo conforme sucesivas autorizaciones administrativas de la Dirección Provincial de Transporte que regula un servicio público, y porque la mentada "exclusividad" no es tal toda vez que de las ordenanzas invocadas por la actora no existe restricción de tráfico alguna.



Cuestiona si puede hablarse de interés legítimo de la actora cuando la alegada exclusividad no es tal sino solo elucubrado en una construcción artificial efectuada sobre un reglamento que de ninguna manera autoriza a arribar a esa conclusión. Y en orden a que la reparación no es "integral", afirma que jamás se probó la presunta pérdida de ganancia de la actora sino que se estableció una suerte de proyección sobre el transporte de personas llevado a cabo por las demandadas, situación ajena al presunto daño que debió probar la presunta damnificada.

Aclara que de ninguna manera se le negó documentación al perito, quien omitió asignar la incidencia de los costos de operación a los porcentuales que arbitrariamente asignó, estableciendo un 30% de la facturación a las dos secciones que transcurren por la localidad de Centenario.

Concluye que la contraria en modo alguno individualizo los periodos que ahora reclama, y que se encontraban prescriptos en oportunidad de la pretensión judicial, por lo que cualquier abordaje positivo sobre el particular concluiría en un fallo extra petita vedado por los principios procesales elementales del debido proceso.

IV.- Que abordando la cuestión traída a entendimiento, anticipo que, a los fines de la tarea interpretativa y de aplicación de las normas para atender los agravios de la parte actora y las codemandada, habré de seguir aquellos postulados y argumentaciones de las partes que resulten conducentes y posean relevancia para decidir el caso conforme los puntos capitales de la litis, tal como lo ha sostenido invariablemente nuestro Máximo Tribunal (CSJN-Fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Fassi Yañez, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado", T° I, pág. 824, Edit. Astrea); a su vez, que se considerarán aquellos elementos aportados que se estimen conducentes para la comprobación de los hechos controvertidos,



atento a que no es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (CSJN-Fallos 274:113; 280:3201; 144:611, autores y obra citados, pag. 466).

A.- Que la sentencia en crisis, con expresa imposición en costas a las vencidas, resolvió hacer lugar a la demanda incoada por EMPRESA DE OMNIBUS SARMIENTO S.A. y en consecuencia condenó a CAMPANA II S.A. y EXPRESO COLONIA S.A. a abonar a aquella la suma de \$1.108.405 con más los intereses y las costas.

Para así decidir, el a quo tuvo en consideración que la accionante detenta la exclusividad en la prestación del servicio urbano de pasajeros en la localidad de Centenario en base a la prueba rendida relativa a la informativa, testimonial y constataciones notariales, fijando prudencialmente en el 10% de los montos informados por el perito, el monto del lucro cesante devengado entre los años 2009 y 2013.

B.- Que por satisfacer los recaudos del art. 265 del CPCyC el agravio de las codemandadas donde cuestionan la responsabilidad que les endilga, a su respecto cabe destacar que constituyen hechos probados y reveladores no rebatidos en esta instancia, que aquellas transportaron personas que ascendían y descendían dentro del radio urbano de la ciudad de Centenario, ordenándoles a sus choferes a cobrar una tarifa de \$1,50; que para el caso de queja debían decir a los usuarios que esperaran a la línea Sarmiento que cobraba \$1; que el traslado desde un punto a otro de de la ciudad al cementerio no se cobra como un boleto local; todo ello constatado por notarios públicos (fs. 5/20-673/685), el perito contador designado en autos (fs. 719/720- 734/737-754/760), y convalidado por las declaraciones coincidentes de los testigos Durán, Jara, Parada y Leiva (fs. 395/402), donde se individualizan entre otros sitios de ascenso y descenso la



calle Cuba-en cuya esquina se encuentra la sede de la Iglesia Israelita-, la calle Paraguay -rotonda donde se encuentra Estación de servicios YPF-, la esquina de San Martín e Int. Pons, la esquina de San Martín e Ing. Ballester (Coop. La Flor), Darrieux y Ant. Argentin y el Aserradero Lozano, entre otros.

Que las codemandadas conocían que la actora era la única autorizada por la autoridad municipal para efectuar el transporte interno y que ésta vio reducida la cantidad de pasajeros (afirmaciones contenidas en las posiciones 4° y 7° - fs. 283/284).

Que por esta razón en fecha 25.10.2006 fueron intimadas extrajudicialmente por la actora para que se abstuvieran de levantar pasajeros y/o prestar servicio de transporte urbano en el ejido de la localidad de Centenario, bajo apercibimiento de reclamarles que depongan su actitud, daños y perjuicios, y lucro cesante por la privación de percibir (fs. 42); y en respuesta, por igual medio, negaron realizar alguna actividad que no cuenta con respaldo normativo, y que el proceder se ajusta completamente al marco reglamentario y legal vigente; extremos que habilitan concluir que concretaron la actividad denunciada al menos desde dicha fecha (fs. 43).

Que el agravio que abre la instancia ante esta Alzada está centrado en criticar que la juez de grado haya tenido por configurado el recaudo de antijuridicidad para integrarlo a los restantes de la responsabilidad civil; destacan las recurrentes que no han vulnerado el orden jurídico ni que su actividad fuera ejercida en contradicción con el marco legal y contractual que rige su actividad, que se encuentra justificada en el permiso que le otorgara la autoridad provincial del transporte, conforme concesión donde se describen recorridos que incluyen calles y rutas, frecuencias, horarios y secciones y tarifarias, y



específicamente dos tramos con tarifas diferenciadas con motivo del menor recorrido; que en su caso, se debe dar intervención al Fiscal de Estado provincial; y resolverse en consonancia a la sentencia dictada en los autos "EMPRESA DE OMNIBUS SARMIENTO S.A. C/EMPRESA DE OMNIBUS CENTENARIO SER S/ACCION DE AMPARO" (EXTE. 294.755/3).

Que en autos no se encuentra controvertido en autos que en base a la Ordenanza 914/92 de la Municipalidad de Centenario que regula el servicio público de transporte (fs. 22/33), el 30.04.1992 se dictó la Ordenanza 820/92 con fecha 30 de abril de 1992, por cuyos arts. 1º y 2º se le otorgó a la actora la concesión para la explotación en forma exclusiva del servicio público de transporte de pasajeros de la línea nueva España, Centenario Centro y Barrio Sarmiento por el plazo de dos años, a la que se siguió la Nº 1305/93 que la extendió a ocho años más (fs. 34), que por Ordenanza 1352/01 otorgó una prórroga hasta el 30.06.2002; luego por Decreto Municipal Nº 208/03 fechado el 12.02.2003 se la autorizó continuar con el servicio hasta el comienzo de una nueva concesión (fs. 36); que por Ordenanza 5037/07 se autorizó al Intendente municipal a suscribir una ampliación de contrato por el término de cinco (5) años a contar desde el 20.11.2007 (fs. 37), concluyendo el contrato en forma definitiva el 30.11.2014.

Que la autoridad municipal informó a fs. 207 que **las empresas Campana II y Expreso Colonia S.A. no están autorizados para efectuar transporte urbano en la localidad de Centenario**, que el caudal de pasajeros de lunes a viernes es de 4200, los sábados de 1200 y domingos y feriados de 500 aproximadamente, que el servicio de transporte urbano en la ciudad **"corresponde en exclusividad a la empresa Sarmiento S.A"** (fs. 353).

A su vez, la co demandada Campana II S.A. mediante Resolución 0226/06 y Disposición Nº 264/06 (fs. 772/773) de la Dirección Provincial de Transporte, fue



autorizada a realizar servicio de transporte de pasajeros en la modalidad de servicio precario entre las localidades de Neuquén-Centenario -Neuquén - Dique Ballester y viceversa, "en un todo de acuerdo al Contrato de Concesión que forma parte del Anexo I, II y III de la anterior resolución" que se agrega a fs. 774/785, donde se consigna como objeto el otorgar el permiso de "prestación del Servicio Público de Transporte Colectivo de Pasajeros mediante ómnibus, de la Línea Neuquén-Centenario y Neuquén Dique Ballester (Cláusula 1°); "DE LOS SECCIONADOS TARIFARIOS" de los distintos recorridos, en la Cláusula 13° se remita al Anexo I, incluyendo los Tramos Vista Alegre Sur, Centenario, Cementerio, Refugio, PIN Vela Alta Barda y NQN CENTRO TRANSFERENCIA (fs. 782/785), extendido hasta el 31.12.2008 y 31.12.2009 por Disposición N°63/07, y a favor de Expreso Colonia S.A. y Expreso Colonia para continuar con el servicio por Neuquén Centenario Neuquén Dique Ing. Ballester y a Disposición N° 033/08 (fs. 221/222) y a la última exclusivamente por Disposición N°094/08 del 29.12.2008 (fs. 223/224), y sucesivamente por Disposición N° 047/10 del 06.09.2010 (fs. 242/244).

También obra la información aportada por la autoridad de aplicación provincial respecto a que las accionadas son permisionarias provinciales autorizadas por el Poder Ejecutivo para realizar Servicios de Transporte de Pasajeros con PERMISOS PRECARIOS, de acuerdo con lo establecido por el Dec. 3723/97 Título VI Art. 42do. comunicando la Empresa Camapana II S.A. las localidades de ALUMINE - NEUQUEN - CENTENARIO, y Expreso Colonia S.A. las localidades de CENTENARIO -NEUQUEN - DIQUE BALLESTER-CENTENARIO - NEUQUEN, **"comprendiendo dichas autorizaciones, la realización de un Servicio Público que cuenta con recorridos urbanos autorizados por los municipios involucrados, siendo los mismos quienes disponen las condiciones de su funcionamiento"**. (fs. 419/420), mientras que con posterioridad



se informa que **"EXPRESO COLONIA S.A. está obligada a prestar el servicio público de transporte de pasajeros a todos los usuarios que pidan ascender a las unidades habilitadas. Asimismo, a requerimiento de los mismos debe detenerse la unidad en las paradas para el descenso del pasaje; "** (fs. 446)

Por eso, antes que teorizar sobre el tema es preferible atenernos a las disposiciones del derecho positivo vigente sobre la materia de las que resulta que la prestación del servicio público del que se derivó la actividad de la actora es titularizado por la Municipalidad de Centenario, mientras que el interurbano fue concesionado a las codemandadas con fundamento en la competencia que sobre éste detenta el Estado Provincial.

Que no cuestionado por ninguna de ellas, tales desarrollos no pudieron concretarse sino en los precisos términos y límites fijados desde la Constitución Provincial, que por un lado reconoce la existencia de los Municipios como personas jurídicas de derecho público investidos "de todos los poderes necesarios para resolver por sí los asuntos de orden local y de carácter eminentemente popular" (art. 270), que cuentan con autonomía "en el ejercicio de sus atribuciones y sus resoluciones -dentro de la esfera de sus facultades- no pueden ser revocadas por otra autoridad" (art. 271), tienen delimitado su territorio (art. 272), y en lo que resulta de interés para los presentes cuentan con las atribuciones con el objeto de (art. 273):

-darse su propia organización legal y libre funcionamiento económico, administrativo y electoral; ... transportes y comunicaciones urbanas,... servicios públicos locales (a);

-crear recursos permanentes o transitorios estableciendo impuestos, tasas o cotizaciones de mejoras cuyas cuotas se fijarán equitativa, proporcional y progresivamente, de acuerdo con la finalidad perseguida y con el valor o el mayor valor de los bienes o de sus rentas. La facultad de imposición es



exclusiva respecto de personas, cosas o formas de actividad lucrativa sujetas a jurisdicción esencialmente municipal, y concurrente con la del fisco provincial o nacional cuando no fueren incompatibles (b).

-Contratar servicios públicos y otorgar concesiones a particulares, con límite de tiempo y rescatables sin indemnización por lucro cesante (f).

De no menor relevancia, que dentro del régimen municipal se haya previsto una regulación especial respecto a las concesiones de los servicios públicos, estipulando:

"Para las concesiones de servicios públicos, por plazos mayores de diez (10) años, no regidas por los marcos regulatorios que se dicten, se requerirá, además de la licitación pública, la aprobación por dos tercios (2/3) de votos del Concejo Deliberante y su posterior sometimiento a referéndum popular. Ninguna concesión se otorgará sin legislación previa que permita fiscalizarla ni podrá ser prorrogada antes de vencer el término acordado y sin previa licitación pública. Si la prórroga excediera de los diez (10) años deberán observarse las mismas disposiciones que para las nuevas concesiones. Están excluidos de la obligación licitatoria y podrán ser adjudicatarios directos en la prestación de servicios públicos los entes autárquicos provinciales, municipales y las sociedades cooperativas preexistentes integradas por vecinos usuarios, en actual prestación de los servicios y con sede en la ciudad donde deban prestarlos (art. 292).

Y para que no queden dudas acerca de la autonomía municipal en materia específica de concesiones de servicios públicos de transporte, el inc. 45 del art. 189 de la Carta Magna Provincial, fija como las atribuciones de la Honorable Legislatura de la Provincia del Neuquén el de autorizar al **"establecimiento en el territorio de la Provincia de líneas aéreas y fluviales, empresas ferroviarias y de**



transporte automotor," expresamente estipula que ello lo debe concretar "respetando la jurisdicción municipal respectiva".

Que no se requiere de mayor análisis para alcanzar la conclusión de que es la Municipalidad de Centenario la única titular del servicio público de transporte urbano de pasajeros dentro de su ejido, tal como resulta de las ordenanzas y decreto citados por los que sucesivamente desde el año 1992 autorizaron la concesión a la accionante de dicho servicio en forma exclusiva, comprobándose además que las conductas endilgadas a las codemandadas comenzaron cuando el citado permiso local estaba vigente, y se mantuvo sucesivamente, tal como lo informa además de los testigos, los notarios contratados, y el propio perito contador.

Que el marco legal al que aluden las recurrentes, y en base al que le fue otorgada la concesión del transporte interurbano, lo constituye la Ley de Transporte N° 482, que conforme a las modificaciones incluidas por la Ley 2027 (B.O. 01-10-1993), es muy preciso cuando estipula y limita los alcances de su competencia y regulación desde el primer artículo, que se refiere al "transporte automotor de pasajeros, cargas y encomiendas en el ámbito de la Provincia del Neuquén", indicando que "Será autoridad de aplicación y fiscalización la Dirección Provincial de Transporte de la Subsecretaría de Obras y Servicios Públicos o el organismo de competencia que lo reemplace" (art. 1°), esta última facultada a conceder los permisos de explotación (art. 2°).

Que de ella, **lo más sustancial por los efectos que produce en esta causa, es la expresa "exclusión" de sus disposiciones respecto a "los servicios urbanos o sus combinaciones que se extiendan dentro de cada ejido municipal" (art. 3°).**

Que la ley también es clara en su art. 5 cuando le impone "muy especialmente" a la "repartición técnica correspondiente":



- a) La competencia leal entre los transportistas, impidiendo la competencia destructiva, en beneficio del usuario;
- b) Proyectará y asegurará servicios permanentes, eficientes y económicos;
- c) Promoverá el bienestar y mejoramiento de los trabajadores del transporte y de la estabilidad financiera de las empresas transportadoras;
- d) Desarrollará y coordinará los servicios en concordancia con los intereses sociales, políticos y económicos y turísticos de la Provincia, las necesidades de la población y el equilibrio de los intereses en juego;
- e) Procurará igualmente obtener una efectiva coordinación y organización de los servicios provinciales de transportes con los nacionales y la información de normas legales y reglamentarias aplicables.

1.- Que en la causa quedó comprobado que las demandadas no contaban con autorización para hacer otro transporte que el interurbano emanado de la autoridad provincial concedente, investida según atribución constitucional y legal, ámbitos normativos precisos donde se imponía respetar las autonomías municipales en la materia de servicios públicos, y especialmente, en el de transporte dentro de cada territorio de la últimas.

Que es con motivo del descenso de pasajeros que provenían de otros lugares que las codemandadas podían contar con paradas dentro del radio urbano, como para el ascenso de aquellos que se trasladarían fuera de él; y en ello radica el entendimiento que el sentido común le otorga al transporte interurbano; sin embargo la prueba es contundente respecto a que se les ofrecía a los usuarios era el ascenso y el descenso dentro del mismo radio.

Que a tenor de lo expuesto, los argumentos invocados para liberarse de responsabilidad son insuficientes para justificar que sea posible una interpretación de las



normas transcriptas, concretamente haberse incluido secciones internas dentro de la ciudad y una tarifa para ellas, haya importado la autorización o permiso para poder prestar allí el servicio urbano de transporte, resultando fuera de toda discusión que para hacerlo debía estar habilitado en forma expresa por la municipalidad que lo titularizaba.

Que no se comprende bajo qué análisis de subsunción o ponderación de las normas y derechos las codemandadas podrían acceder al ejercicio de un derecho que se deriva de una expresa delegación administrativa local, cuando la autoridad que pretenden legitimada carece de esta atribución, e incluso su límite está fijado constitucionalmente; tal como se les hizo saber en forma extrajudicial en el año 2006 para hacer cesar tales conductas, y la Municipalidad lo señaló en forma expresa y precisa.

A su vez, los términos contenidos en los contratos y sus anexos invocados por las codemandadas son ajenos a la actora y a la Municipalidad por no haber tenido intervención en ellos, y en consecuencia, absolutamente inoponibles a las últimas.

Lejos de ser obvio que aquellos pasajeros que ascendieron fuera del ejido pudieran descender dentro de él, tanto como la captación local para trasladarlos fuera - porque de eso se trata el transporte interurbano- lo que resulta carente de apoyo jurídico es que se pudieran extender los derechos de una concesionaria por vía de interpretación del contenido de un Anexo por incluir secciones y un cuadro tarifario, que importa en definitiva desconocer el estándar de distribución de competencias sentado por la Constitución Provincial en materia de servicio público de transporte, a partir de la autonomía municipal que se les reconoce, y particularmente cuando antes del año 2006 en que son contratadas como permisionaria provincial una de las



codemandadas, ya estaba vigente la norma local que le otorgaba la exclusividad a la actora.

Que sobre el punto, la única interpretación que se impone en el caso es que la autoridad provincial nunca pudo haber excedido los límites legales y constitucionales vinculados a su poder concedente en materia de servicios públicos, cuando la única referencia que se hace en el contrato en su objeto es que se trata de una concesión de transporte interurbano.

Que no resultará ajeno al presente análisis que en estos casos existe una evaluación de costos, ganancias brutas y netas, lo que llevó a que las accionadas decidieran la conveniencia de desarrollar la actividad de transporte interurbano conectando varias ciudades y que el organismo provincial competente estaba en condiciones de concesionar.-

Que no se ha acreditado que en tal valoración se hubiera previsto que se integrarían ingresos derivados de contratar pasajes de usuarios que ascendían y descendían dentro de un mismo ejido, en forma genérica ni respecto de la ciudad de Centenario, cuando ello era prerrogativa de esta municipalidad y estaba cubierto.

Tanto como inadmisibles dejar sentado que un organismo público especializado en la materia de transporte, más indudablemente carente de facultades pudiera autorizar que se desarrollara una competencia entre prestadores de servicios en un ámbito al que era ajeno, cuando en definitiva la prueba colectada demuestra que efectivamente tuvo consecuencias en aquel, no sólo para la accionante sino para usuarios que pagaban más que la tarifa local, que en principio era de \$1,00, cuando por carecer las accionantes de un "boleto local" abonaban \$1,50.

Luego, cuando la propia ley faculta al organismo provincial a lograr la concertación con y entre las municipalidades para acordar en la materia, en vista al



interés y mejor servicio para los usuarios, nada se reflexiona al respecto.

2.- Que a la palmaria antijuridicidad derivada de no contar con la autorización expresa de la municipalidad, se agrega que como consecuencia de la conducta de las codemandadas, los usuarios del servicio de transporte local ya concesionado a la actora fueron sucesivamente captados por aquellas, limitando la oferta y los ingresos de ésta, que era la única empresa autorizada a tal fin por haber obtenido la concesión, precisamente, en base también a una ecuación económica que importo también un relevamiento previo de costos, ganancias brutas y netas, además del marco regulatorio local y constitucional.

Luego, la controversia fundamental con el ordenamiento jurídico lo constituye el daño injusto que generó la pérdida en el patrimonio de la actora representado por los pagos provenientes de los usuarios urbanos que pasaron a engrosar los ingresos de las codemandadas que hacían su recorrido dentro la ciudad mientras cubrían el servicio interurbano, cuando el costo de ello ya había sido asumido por los pasajeros que habían erogado el traslado contratado desde y hacia otras ciudades.

El deber genérico de no causar daño a otros en su persona y en sus bienes, "alterum non laedere", con rango de "deber jurídico" latente en el C. Civil (arts. 1066, 1068, 1072, 1086, 1109, 1113), es confirmado en la nueva redacción del art. 1716 del CCyC al imponer de manera más categórica, bajo el título "Deber de reparar", que "La violación del deber de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación, da lugar a la reparación del daño causado, conforme a las disposiciones de este Código", y particularmente en punto al recaudo de la antijuridicidad, al disponer en su art. 1717 que cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica sino está justificada, superando los alcances del



anterior art. 1066 del C.Civil que la equiparaba con la transgresión de una prohibición expresa dispuesta por una norma.

Por ello, atendiendo al fundamento constitucional de la función reparadora del daño, el nuevo CCyC ha unificado ambas órbitas de responsabilidad -contractual y extracontractual- y ha incorporado importantes cambios dirigidos a ampliar la caracterización y mejorar la enunciación de los elementos de la responsabilidad civil, siempre en relación al daño resarcible (art. 1737), los factores de atribución (arts. 1721 y 1724), la antijuridicidad (art. 1717), y el nexo de causalidad (art. 1726), se han mantenido los mismos recaudos que se exigían bajo el régimen del C.Civil y que, por otra parte, fueron aplicados en la sentencia de grado.

Con mayor precisión, respecto a la indemnización del daño, el actual art. 1738 del CCyC prescribe que aquella comprende: "la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. ...".

Mientras el C. Civil sobre el daño patrimonial estipulaba que: "Habrà daño siempre que se causare a otro algùn perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, o directamente en las cosas de su dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades" (art. 1068) , el actual art. 1737 del CCyC prescribe que lo hay "cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva".

"Por ende, el daño patrimonial reside en un resultado económico, y no en la preexistente lesión del derecho o del interés que genera ese resultado. ¿Acaso se dirá



que un hecho sin consecuencia económica disvaliosa (perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria) produce daño patrimonial? El daño patrimonial provendrá de la lesión de un interés económico vinculado con la preservación de un bien (patrimonial o extrapatrimonial); pero la lesión del interés no es el daño sino su causa generadora. ... no deben confundirse las lesiones que puede inferir un determinado hecho ... con el o los daños resarcibles que aquellas lesiones pueden producir. La lesión entraña la afectación de determinada esfera de la persona. El daño versa sobre las concretas consecuencias o efectos disvaliosos, es decir, consiste en el producto o resultado negativo de la violación del derecho, bien o interés de la víctima. No siempre surge un perjuicio resarcible a pesar de la causación de determinadas lesiones... ." (p. 48 vta. y 73 Matilde Zabala de Gonzalez, Resarcimiento de daños 2ª Ed).

3.- Que finalmente, la ilicitud también deriva de haber dificultado la permanencia de la actora en la prestación del servicio que legítimamente le había concedido la autoridad competente, por tratarse de una conducta prohibida por la Ley 25.156 de DEFENSA DE LA COMPETENCIA (B.O. 20.09.1999), cuando en su art. 1º veda "los actos o conductas, de cualquier forma manifestados, relacionados con la producción e intercambio de bienes o servicios, que tengan por objeto o efecto limitar, restringir, falsear o distorsionar la competencia o el acceso al mercado o que constituyan abuso de una posición dominante en un mercado, de modo que pueda resultar perjuicio para el interés económico general" (art. 1º), y en el caso particular, la especialmente descripta en el inc. f) de su art. 2º consistente en "Impedir, dificultar u obstaculizar a terceras personas la entrada o permanencia en un mercado o excluirlas de éste".

Que a su vez, las accionadas adoptaron lo que la citada ley en su art. 4º regula como "POSICION DOMINANTE", en



orden a que sin ser la única oferente del servicio, determinó la viabilidad económica de un participante en el mercado, perjudicándolo, luego de acreditarse que limitó su acceso a los usuarios del servicio.

4.- Que en relación a la causa "EMPRESA DE OMNIBUS SARMIENTO S.A. C/ EMPRESA DE OMNIBUS CENTENARIO SA S/ ACCION DE AMPARO" (EXTE. 294.755/3), y como bien reseñan las recurrentes, la sentencia dictada por la Sala II de esta Cámara de Apelaciones se expidió sentando la ausencia de recaudos de admisibilidad respecto a un proceso regulado en la Ley de amparo 1981, por lo que sus fundamentos distan de los presupuestos en que se funda esta acción, cuyo objeto es la reparación de daños y perjuicios, con lo que, los términos del análisis que en aquel concretaron los jueces en modo alguno condicionan la presente, como tampoco procede otorgarle los alcances de la cosa juzgada a los fines de evaluar el presupuesto de antijuridicidad, tal como se ha analizado y concluido en los puntos anteriores.

Tampoco hallo justificado dar intervención del organismo provincial competente en la materia o al representante legal de la provincia, tratándose de una cuestión entre particulares derivada de los daños generados con motivo de la actividad desplegada por uno de ellos, siendo que las codemandadas a sabiendas del plexo legal y constitucional desarrollado como base de la responsabilidad, nunca instaron la intervención de las autoridades públicas, sea la provincial o la municipal, aún cuando antes de promoverse esta acción fueron intimadas extrajudicialmente, y a pesar de que el mismo ordenamiento jurídico transcrito faculta el desarrollo de procesos dialógico o de concertación entre ambas administraciones (art. 5 incs. d y e Ley 482).

De todas formas, estos planteos no han sido introducidos formal ni oportunamente para integrar la controversia objeto de la litis, y más aún en esta instancia



en que se encuentra expresamente vedada la posibilidad de su abordaje (art. 277 CPCyC) y luego de haber otorgado consentimiento a la sucesiva integración de los órganos jurisdiccionales.

B.- Que acerca del daño admitido, que la actora cuestiona en cuanto al límite temporario de su devengamiento y cuantificación, cabe recordar que aquella reclamó bajo el rubro lucro cesante la ganancia que se vio privada derivada de la merma del pasajes sufrida remitiéndose a lo que resulte de la prueba de expertos contables (punto IV - fs. 63vta/64) luego de denunciar la conducta ilegal desplegada que la llevó a intimar a las demandadas el 25 de octubre de 2006 y la necesidad de restablecer el patrimonio a su estado anterior (fs. 60 - 63vta).

Que la juez de grado parte del análisis contenido en el dictamen del perito pericial que informó una recaudación bruta entre los años 2009 y 2013, sobre la que estimó en forma prudencial una ganancia en la proporción del 10% atento no haberse indicado el que correspondía a la actividad, ni la incidencia de los costos.

Que el perito contador explicó que en base a estimaciones y proyecciones mediante viajes que efectuara y por los que acompañó los correspondientes boletos (fs. 734/737) concluyó en asignar el porcentaje del 30% a la adquisición de pasajes dentro de la localidad de Centenario, individualizando coches y horarios, y por los que estimó que la privación de ganancia por parte de la actora ascendió en el año 2009 a \$1.410.195, en el 2010 a \$1.721.912, en 2011 a \$2.092.511, en 2012 a \$2.616.902 y en 2013 a \$3.242.536 (fs. 719/720), agregando que al respecto las partes no aportaron datos e información necesaria, que los datos correspondientes al año 2003 lo obtuvo de la documentación obrante en la causa, una planilla ANEXO IV.a; que elabora el cuadro denominado "Proporción Pasajero/Recaud" dentro del subtítulo "ESTIMACION



30% EN RECAUDACION Y PASAJEROS NQN-CENTENARIO" utilizó el del 54,67% para estimar la cantidad de pasajeros en los años 2007 a 2012 correspondientes a la empresa Sarmiento S.A. porque solo figura la recaudación de esos años a fs. 647/649 o 05 a 07; que no consideró los costos de operación y amortización, IVA e ingresos brutos; que tampoco aparecen costos, amortizaciones, ni otros gastos por lo que informó el mimos importe (ingresos = Recaudación), al no tener más datos para calcular la Ganancia; que el concepto de ganancia económica o beneficio económico es la utilidad que obtiene el actor en un proceso económico, comercial o productivo, que puede ser calculado como los ingresos totales menos los costos totales; la ganancia es sinónimo de utilidad y de resultado, y puede dividirse en ganancia bruta y ganancia neta (fs. 740/742).

Queda sin sustento la impugnación que la accionada dirigió a lo informado y conclusiones, cuando el perito fue muy concreto respecto a las posibilidades para concretar lo observado al explicar que "Me limité a contestar los puntos periciales propuestos por la parte actora, con la documentación obrante en el expediente, dado que la demandada no puso a mi disposición todos los datos para deducir los egresos ..." (fs. 749).

Que al responder la impugnación de las demandadas en base a irregularidades al calcular la ganancia anual y la forma de obtención de los datos sobre la venta de boletos y haberse aportado información sobre el año 2003 cuando no operaban la concesión interurbana (fs. 744/745) ratificó lo dictaminado, explicando que "Me limité a contestar los puntos periciales propuestos por la parte actora, con la documentación obrante en el expediente, dado que la demandada no puso a mi disposición todos los datos para deducir los egresos, por ejemplo de: Sueldos y Jornales, Contribuciones y Aportes, Seguros, Combustibles y Lubricantes, Repuestos y Reparaciones, Movilidad y Peaje, Fletes y Acarreos, Gastos al



personal, Verificación técnica y peajes, Neumáticos, servicios subcontratados, Impuestos, tasas y contribuciones, Amortizaciones de bienes de uso, Gastos de mantenimiento, Uniformes y accesorios, Honorarios profesionales, Alquileres, Gastos de Limpieza, Publicidad, Comisiones bancarias, Intereses devengados, etc" (fs. 749).

En tanto la crítica de la recurrente se relaciona primordialmente con la valoración por parte de la juez de grado sobre los antecedentes colectados para cuantificar el daño, entiendo que el primero de los principios al cual remitirme para verificar lo resuelto, es aquel que prevé la apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica, conforme a lo normado en el artículo 384 del CPCC.

Que esa Sala invariablemente ha sostenido que en materia de prueba rige para el Juez el principio de apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica - art. 384 CPCC-, es decir aquellas reglas "que son aconsejadas por el buen sentido aplicado con recto criterio, extraídas de la lógica, basadas en la ciencia, en la experiencia, y en la observación para disentir lo verdadero de lo falso.

Que el lucro cesante, entendido como la falta de ganancia o de acrecentamiento patrimonial que el acreedor haya podido razonablemente obtener de no haberse producido el evento dañoso (Belluscio, A.: "Código Civil Comentado, t.2, pág. 718), tiene su fundamento y límite en la probabilidad objetiva cierta que resulta del curso natural de las cosas y de las circunstancias generales o especiales del caso concreto, conforme la prescripción del art. 901 del Código Civil que refiere cuales son las consecuencias inmediatas de un hecho (cfme. arts. 17 de la Const. Nac.; 24 de la Const. Prov.; 903, 904, 1.068 y 1.077 del Cód. Civil; y 377 y 386 del Cód. Procesal).

Lo conceptualizado y aplicable al caso se corresponde con lo que actualmente es definido como daño por



el art. 1737 del CCYC, que lo reconoce cuando "se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva", y en el rubro específico, expresamente en su art. 1738 se refiere al "beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención", habiéndose acreditado en los presentes además de su existencia, que es directo y actual (art. 1739)

Mazeaud ha dicho que el perjuicio cierto es, con mucha frecuencia, aquél tan verosímil que el derecho lo toma en consideración; y el perjuicio eventual aquél tan incierto que no cabe tomarlo en consideración. Tal posición relativa se presenta no sólo en la chance sino también en el lucro cesante frustrado, pero en el primer caso la incertidumbre se acentúa. Es así que en el lucro cesante se requiere una certeza relativa o seria probabilidad de los beneficios que el hecho ha frustrado, por lo contrario en la chance no se llega siquiera a la certeza relativa, lo único cierto es la ocasión misma de obtener los beneficios y en cuanto a éstos basta una probabilidad suficiente o mínima de lograrlos para el caso de que la oportunidad no se hubiera malogrado (Zanoni, E. "El daño en la responsabilidad civil", pág. 74; Zavala de González, M.: "Resarcimiento de daños", t.2a, pag. 300).

Que a los fines de establecer la existencia del perjuicio, en este caso del lucro cesante, llega incuestionado el procedimiento adoptado por el perito contador a los fines de coleccionar los hechos indicativos de cómo se habría producido realmente la ganancia frustrada a partir de la recaudación bruta de recursos de los usuarios, al conectar causalmente la proporción de los recursos que fueron desviados por la captación indebida.

No aparece dificultoso evaluar que en el caso que nos ocupa estamos frente a una concreta frustración de obtener utilidades que se derivaban de la misma prestación del



servicio de transporte habilitado que ejercía la actora concesionaria, cuyos efectos y cuantificación de la recaudación bruta pasaje se encuentran determinados en el dictamen pericial, que excluyen que se tratara de una mera expectativa, porque era razonablemente que se concretaría.

1.- Principiando acerca del rédito neto obtenido por las accionadas con motivo del servicio prestado en forma ilícita, lo cierto es que resultó infructuoso obtener cálculo alguno, considerando que aquellas no facilitaron la información contable al perito interviniente que se las requirió (fs. 528, 531, 532, 533), es decir, teniendo en miras la posibilidad de cotejar el exacto monto resultante de la percepción de pasajes en el medio urbano y con los costos que ello demandó.

No sólo por encontrarse en mejores condiciones de hacerlo (teoría de las cargas probatorias dinámicas), sino también porque fueron las que invocaron que su intervención antijurídica no había generado perjuicio a la actora, es decir, tenían interés en demostrarlo (art. 377, CPCCN), cuando el revelamiento de la verdad jurídica objetiva es el norte de todo proceso (Fallos: 238:550).

Luego, por tratarse de ingresos que pasaron a ser percibidos por las codemandadas resulta impropio lo que pretenden en sucesivas impugnaciones respecto a que a dicha utilidad bruta le sea descontado el costo de funcionamiento que debió afrontar la actora en tal actividad.

Sencillamente porque al estar demostrando que lo siguió brindando, es incuestionable que los debió haber asumido o erogados íntegramente al cumplir el contrato de concesión utilizando los medios disponibles de su establecimiento en las frecuencias diarias establecidas.

Lo diferente, en el caso, radica en que mientras los ómnibus hacían su recorrido **la demandante se vio impedida**



de ingresar a su patrimonio tal recaudación porque los usuarios subían a otros rodados.

Que a su respecto un primer análisis al que conduce el agravio permite advertir como uno de los datos que aporta la experiencia práctica cual es que en los cálculos realizados por el perito contador se consideró el valor del boleto que percibió por las accionadas, que originariamente era de \$1,50 cuando el autorizado a cobrar a la actora ascendía a \$1,00, monto este último que representa el 66,66% de aquel.

Luego, ante la falta de información para cotejar cómo sucesivamente evolucionaron las tarifas, y estimando que aquella relación se mantuvo, la actora sólo puede justificar que lo que se vio privada de cobrar representó el 66,66% de lo percibido por las accionadas; lo contrario importaría admitir un enriquecimiento a costa de lo que en más indudablemente erogaron los usuarios.

Finalmente, si los valores obtenidos por renta neta están alcanzados por el impuesto a las ganancias, regulado en el art. 69, inc. a)1.-, y como correspondiente a la Tercera Categoría, por tratarse la actora de una sociedad de capital, que se encuentra gravada con la alícuota del 35%, se llega al resultado de que ganancia neta perdida y objeto de reparación en concepto de lucro cesante a favor de la actora equivale al 31,66% de la recaudación estimada.

Que esta aproximación objetiva al porcentaje que como ganancia entiendo corresponde reconocer como reparación a la actora, se aproxima a la evaluación realizada en un caso equiparable por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala B - en los autos: "Antidin Omar H. c/ Román Servicios s/ ordinario" (EXPTE. N° 65492/2003- 29-ago-2012- Cita: MJ-JU-M-75269-AR | MJJ75269 | MJJ75269 Microjuris.com) para cuantificar el perjuicio en base a la imposibilidad de aprovechar el uso y goce de los rodados por parte de un



prestador de servicios de transporte de personas, motivada por la injusta conclusión de los contratos de leasing y el secuestro de los mismos:

"En el sub lite se encuentra acreditado por diversos medios el daño reclamado.

Primero porque los vehículos en cuestión, por su propia naturaleza están destinados al transporte de pasajeros, actividad lucrativa que no puede negarse ni desconocerse.

Y segundo, y aún más importante, porque como ya tantas veces fue dicho, estas unidades efectivamente estaban al servicio de la empresa demandada para transportar a los clientes que contrataban con ella y por lo cual le abonaba al actor una suma de dinero.

De modo que, la imposibilidad de aprovechar el uso y goce de los rodados, motivada por la injusta conclusión de los contratos de leasing y el secuestro de los mismos, ha generado un perjuicio que debe ser objeto reparación.

Ahora bien, el actor reclamó la suma de \$50.000 por mes desde la ruptura y hasta su efectivo pago por el concepto que venimos analizando (ver fs. 427/428).

Justificó dicho importe en la supuesta facturación que habrían generado las unidades, de acuerdo con un anuncio publicado por cierta empresa que competiría con la demandada.

La autenticidad de la mencionada publicación puede tenerse por acreditada con la contestación de oficio realizada por la firma Manuel Tienda León a fs. 516 y conforme dicha propuesta la recaudación base para las unidades que explotaba el actor rondaría los \$ 36.000 mensuales (\$ 8000 en el caso del ómnibus Volvo y de \$ 7000 por cada uno de los minibuses).

No obstante ello, aún considerando esta suma como parámetro para establecer la pérdida sufrida por el



actor, lo cierto es que a la misma habría que restarle todos los gastos que precisamente generan los rodados.

En efecto, como contrapartida de la imposibilidad del actor de usar y gozar de los vehículos, éste ha obviado incurrir en ciertos gastos, tales como combustible, taller, peajes, seguros, etc (conf. art. 12, ley 25248).

Es por ello que, si presumiblemente el uso de los automotores le ocasiona a su propietario una cantidad de erogaciones, por la máxima compensatio lucri cum damno deben ser deducidos del monto total a indemnizar para no convertir la indemnización en una causa inadecuada de ganancia a favor del damnificado.

De este modo, para el caso del ómnibus Marca Volvo, tomando como parámetro las pautas antes señaladas, prudencialmente estimo el daño en la suma de \$ 3500, y para cada una de los minibuses en la suma de \$ 2800 por mes. ..."

Que en el caso expuesto, el daño reconocido como ganancia que se vio impedido de percibir se estimó en el 42,5% y 40% respectivamente de la recaudación neta que hubiera obtenido de terceros, descontados los costos del servicio.

Concluyendo, estimo ajustado propiciar que se establezca en el 31,66% el porcentaje que habría obtenido la actora como ganancia en relación a la recaudación calculada por el perito.

La reparación de los daños sufridos ilícitamente corresponde al derecho que las personas tienen a verse libres y, por ende protegidas de toda interferencia arbitraria (o ilegal) en el ejercicio de sus derechos, sea que ésta provenga de particulares o del Estado. Este derecho básico a la autonomía e inviolabilidad de la persona subyace a la lista del art. 14 y al principio enunciado en el artículo 19, mientras que el derecho a reclamar su protección se encuentra establecido en el art. 18 de la Constitución Nacional" (CSJN, "Diaz, Timoteo" Fallos 329:473 Voto Dra. Argibay).



Los arts. 1109 y 1113 del Cód. Civil consagran al principio general establecido en el art. 19 CN que prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero. El principio *alterum non laedere*, entrañablemente vinculado a la idea de reparación tiene raíz constitucional y la reglamentación que hace el Código Civil en cuanto a las personas y las responsabilidades consecuentes no las arraiga con carácter exclusivo y excluyente en el derecho privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica. (CSJN "Günter"-Fallos 308:1118).

Que en apoyo a lo analizado hasta aquí, el nuevo Código Civil y Comercial sienta que la cuantificación de dicha reparación debe ser plena, de tal forma que permita restituir al damnificado a la situación anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie, pudiendo la víctima optar por el reintegro específico.

2.- En segundo lugar, considero que le asiste razón a la actora cuando cuestiona la fecha en que comenzó a producirse el daño, en el año 2006 conforme a la prueba que aporta acerca de la conducta que reprochó a las demandadas, habiendo formalizado la intimación por el rubro reclamado el día 25 de octubre de 2006.

Por otra parte tales antecedentes no fueron objeto de controversia y llegan firmes a esta instancia; en su mérito, resulta admisible computar el lucro censante por los meses del año 2006 desde la misma fecha en que fue constituida en mora el 25 de octubre de dicho año, e inclusivos de los correspondiente a los años 2007 y el 2008.

Que considerando que las accionadas no han informado ni aportado prueba sobre la variación de la tarifa en dichos períodos respecto de lo establecido por el perito contador para el año 2009 que también llega consentido (\$1.410.195), estimo justificado adoptar este último por corresponderse con lo informado por los testigos y en las



actas de notariales de constatación respecto a la invariabilidad del precio del pasaje (\$1,00).

3.- A tenor de lo sentado en los dos puntos anteriores, y por llegar firme a esta instancia la recaudación bruta correspondiente a los años 2009 a 2013 tomada como base para aplicar el porcentaje estimado de ganancia que sumados sus parciales alcanzó a \$11.084.057 (fs. 720) resulta que la indemnización correspondiente a cada período, comenzando por el de octubre/diciembre de 2006 ascenderá a \$111.616 (31,66% de \$352.548), \$446.467 por el año 2007 (31,66% de \$1.410.195), \$446.467 por el año 2008 (31,66% de \$1.410.195); \$446.467 por el año 2009 (31,66% de \$ \$1.410.195), \$545.157 por el año 2010 (31,66% de \$1.721.912), \$662.488 por el año 2011 (31,66% de \$2.092.511), \$828.511 por el año 2012 (31,66% de \$2.616.902), \$1.026.586 por el año 2013 (31,66% de \$3.242.536), haciendo un total de \$4.513.759, suma por el que propiciaré se eleve el monto de la condena a las accionadas.

V.- Por lo expuesto, propiciaré al acuerdo rechazar el recurso de las codemandadas, confirmando la sentencia de grado, y haciendo lugar a la apelación de la actora, elevar el monto de condena a la suma de \$4.513.759, con imposición de las costas de la Alzada a las primeras en su calidad de vencidas (art. 68 del CPCyC).

VI.- Regular los honorarios en la Alzada en el 30% de los que se devenguen a favor de los letrados de la actora como correspondiente a la instancia de grado, y que hayan actuado en el mismo carácter, y fijar en el 25% la retribución de los profesionales que actuaron por las accionadas.

El Dr. Fernando M. GHISINI, dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala III**

RESUELVE:



1.- Modificar la sentencia dictada a fs. 1041/1046 vta., elevando el monto de condena a la suma de PESOS CUATRO MILLONES QUINIENTOS TRECE MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y NUEVE (\$4.513.759), confirmándola en lo demás que fuera materia de recursos y agravios, de conformidad a lo establecido en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.

2.- Imponer las costas de Alzada a las demandadas vencidas (art. 68 C.P.C.C.).

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% a los letrados de la actora y en el 25% a los que intervinieron por las demandadas, de lo que oportunamente se fije en la instancia de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).

4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dr. Oscar Squetino - SECRETARIO