

Danos Sufridos En Un Medio De Transporte Prueba Del Hecho

JURISPRUDENCIA

Daños sufridos en un medio de transporte. Prueba del hecho

Se confirma la sentencia que rechazó la demanda resarcitoria de los daños y perjuicios que alega haber sufrido la accionante en un colectivo de la empresa demandada, por entender que no se acreditó el hecho con las pruebas arrojadas. En la ciudad de San Justo, Provincia de Buenos Aires, a los treinta días del mes de abril de dos mil quince, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal los señores jueces de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, del Departamento Judicial La Matanza, doctores Carlos Alberto Vitale, Sebastián Emilio Iglesias Berrondo y Luis Armando Rodríguez, para dictar sentencia en los autos caratulados ?SOSA, Silvia Analía c/ ALMAFUERTE EMPRESA DE TRANSPORTES Y OTROS s/ DAÑOS Y PERJUICIOS?, habiéndose practicado el sorteo pertinente - artículos 168 de la Constitución y 263 del Código Procesal Civil y Comercial, ambos de la Provincia de Buenos Aires -resultó que debía observarse este orden: doctor Vitale, doctor Iglesias Berrondo y doctor Rodríguez; resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES Primera cuestión: ¿Es justa la resolución apelada? Segunda cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A la primera cuestión el doctor Vitale dijo: I.- Antecedentes. Vienen los autos a conocimiento de esta Alzada como consecuencia del recurso de apelación interpuesto a fojas 325 por la Actora contra la sentencia definitiva de fojas 313/19 por la cual se rechazó la demanda intentada. En lo substancial, llegó la Anterior Sentenciante a la conclusión antedicha, luego de analizar las probanzas producidas en este expediente y en la causa penal, luego de desechar el testimonio de la señora Cajel, expuso ? A todo lo expuesto hasta aquí, agrego de no encuentro otro elemento probatorio, ni aún indiciario, que corrobore la declaración del Sr. Rojas como así la producción del siniestro que diera origen a esta demanda y que, dadas las posturas que las partes asumieran en el pleito a dirimir, era carga de la actora probarlo, tarea en la que fracasó por lo que la demanda será rechazada?? Impuso las costas a la Actora en su calidad de vencida, y reguló los honorarios de los Profesionales intervinientes en autos. A su vez, contra esos emolumentos lucen los escritos de fojas 327 (Perito Psicóloga) y el de fojas 342/43 (Perito Médico). Una vez elevadas las actuaciones a este Tribunal, se asignó por sorteo de Presidencia que luce a fojas 379 la competencia a esta Sala II, y luego de la tramitación de rigor, la Recurrente fundó su recurso por el escrito de agravios de fojas 391/395. En primer lugar, se disconforma con la apreciación probatoria que se ha realizado en la Instancia, y de la mano de ello no concuerda con la valoración que se ha realizado acerca de la conducta de cada una de las partes en este proceso. En ese sentido, indica que ?Si bien ambas demandadas negaron la ocurrencia del accidente, dicha conducta resulta habitual en este tipo de juicios y particularmente en esta jurisdicción, ya sea por carecer de la información que debieran haberles brindado sus dependientes (choferes) y que por razones de conveniencia personal habitualmente ocultan, o bien razones de mera estrategia procesal lo cual resulta de exclusiva responsabilidad de los transportistas (?) no cabe duda que las demandadas tuvieron conocimiento del accidente, con antelación a la recepción de la demanda (?) resulta reprochable la conducta asumida por las demandadas en el presente caso, ya que frente a la denuncia del accidente que efectuara la reclamante, no consta en autos ni que la transportadora ni su aseguradora hayan desplegado actividad alguna tendiente a verificar la realidad y alcance de la misma. Se han limitado sin más a negar el hecho cuando a través de la denuncia policial que realizara, mi representada aportó las circunstancias propias del siniestro, e inclusive acompañó el boleto que le fuera expedido en esa oportunidad por el chofer de la unidad participante en el evento, todo lo cual les hubo permitido a ambas codemandadas efectuar lo cual les hubo permitido a ambas codemandadas efectuar las averiguaciones propias para dilucidar la realidad de lo ocurrido?? Continúa sus quejas aludiendo al concepto de las cargas dinámicas probatorias, y remarca que la actitud asumida por la demandada ??con la presentación de fojas 9 de la IPP demuestra una absoluta falta de colaboración e incumplimiento de los deberes que la ley 24.240 le impone. Su omisión entonces debe ser considerada como presunción sobre la legitimidad de la versión de los hechos aportados por mi representada. Frente al incumplimiento de las demandadas del deber apuntado en los párrafos anteriores, mi parte a los fines de desentrañar la verdad del suceso arrojó a la causa la prueba con la que contaba (?) la carga de la prueba no pesaba exclusivamente en cabeza de mi representada sino a la luz de lo expuesto pesaba en cabeza de ambas partes.(?) Por el contrario la totalidad de la carga probatoria ha sido puesta en cabeza de mi mandante siendo que como ha quedado dicho resulta ser la parte más débil en la relación que vincula a las partes intervinientes en el proceso?? En otro orden de ideas, agrega otro agravio señalando que el Juzgador no encuentra además de las declaraciones testimoniales, ningún otro elemento probatorio, ni siquiera indiciario que tenga por acreditado la ocurrencia del hecho. Sostiene que esta premisa en la que se basó la Sentenciante es falsa, indicando elementos a contrario sensu: menciona la denuncia de la aquí Actora obrante a fojas 1 de la causa penal, el boleto allí agregado, ??si bien el mismo es desconocido por la transportadora no cabe duda que tal desconocimiento es irrelevante ya que en base a los datos que el mismo

contiene la propia transportadora aportó los datos del chofer y número de interno que le fueran requeridos luego de ser intimado judicialmente (ver fs. 41 y sstes de la IPP). La emisión y entrega a la actora del boleto impide descartar de plano la no ocurrencia del suceso relatado, No cabe duda que ese día y a esa hora la actora estuvo allí, que el colectivo explotado por la demandada estuvo allí, y que la actora viajó en él?? Señala una presunta conducta obstaculizadora de la demandada tendiente a la averiguación de los hechos, trae a colación los resultados de la pericia médica y psicológica verificados en la persona de la actora, a los dichos de las otras testigos que declararan en sede civil ??si bien en tales declaraciones no se mencionan las circunstancias propias del siniestro en tanto que quienes declaran no lo presenciaron, sí hacen referencia a su ocurrencia y consecuencias?? Analiza luego los testimonios descartados en la Instancia, sosteniendo que ??se evidencia la animosidad del juzgador de sancionar las contradicciones incurridas por Cajel a través de la descalificación de la declaración de Rojas. Su declaración es coherente con la versión de los hechos que se brinda en la demanda y con las demás pruebas producidas. Fue libremente preguntado por el juzgado y por las partes. Reitero que descartar su testimonio por las contradicciones del otro testigo es un absurdo y resulta inclusive violatorio de la Garantía Constitucional de defensa en juicio de mi representada?? En síntesis ??A partir de la prueba colectada, a lo que se suma la presunción que genera la omisión de información en la que incurriera la transportista, no cabe duda de la ocurrencia del hecho. Como lo señalara precedentemente, el boleto y su tenencia acreditan la existencia del viaje realizado por la reclamante a bordo del interno 520 el día 27.8.04 a las 19.50 horas (cfr. copia certificada del boleto agregado a fs. 2 de la IPP). El testigo Rojas confirma la versión de la actora que en el momento en que se encontra subiendo al colectivo su chofer cierra la puerta y arranca, Las demandadas, por su parte, no aportaron prueba alguna que acredite una versión distinta?En virtud de la responsabilidad que como transportista cabe a la línea de colectivos demandada, y a su falta de acreditación de algún eximente que descarte su responsabilidad objetiva es que debe responder de los daños y perjuicios reclamados en esta demanda? (SIC) Pide la revocación del fallo, y que por lo tanto se haga lugar a la demanda interpuesta. Ordenado el traslado de los agravios, no recibieron réplica, circunstancia de la que se dejó constancia con la providencia de fojas 397. Misma providencia por la que se dictó el llamamiento de autos y que luego motivara el sorteo por el que se me desinsaculé como Magistrado Preopinante. II. Solución. II. a) La Responsabilidad por el Hecho de Autos De todo comienzo, se disconforma el Actor con la interpretación probatoria que se ha realizado en la sentencia atacada, sosteniendo entre otros principios el de la actitud de la demandada ante el proceso ?mero desconocimiento de los hechos-, los elementos probatorios aportados (y que sostiene fueron desinterpretados en aras de establecer la responsabilidad de los Codemandados). Para comenzar a dilucidar el tema que nos convoca al Acuerdo, no puedo dejar de señalar que cuatro son los presupuestos básicos para que se configure el deber de respuesta civil: 1) El hecho antijurídico; 2) Factor de Atribución de Responsabilidad: a) Subjetivos (Culpa o Dolo del Agente Dañador), b) Factores Objetivos: vgr, carácter de dueño o guardián de una cosa riesgosa, carácter de usuario, obligación de seguridad, responsabilidad de los dueños de establecimientos escolares, etc. que se presumen iuris tantum; 3) Daño o Agravio; 4) Relación de Causalidad entre el Daño y la Conducta Antijurídica. El Código Civil, en el artículo antes mencionado, y el Código de Comercio en su artículo 184 sólo presume un factor objetivo de atribución para los casos en los que haya mediado un accidente en el momento en que se adquiere el carácter de transportado (desde que se intenta subir al transporte, en su transcurso y hasta el momento en que se efectiviza el descenso de la unidad); o el contacto con la cosa riesgosa, o que la cosa riesgosa sea el ?agente? generador del daño, eximiendo al reclamante sólo de la más que dificultosa prueba de la culpa o dolo de parte del agente responsable (usuario, dueño o guardián) del objeto causante del daño. Ahora bien, ese extremo presuncional no implica liberalidad comprobatoria, pues el resto de los extremos que se mencionaron deben ser corroborados ante el juez para que éste confluya hacia la responsabilidad civil. Así, en reiteradas ocasiones este Tribunal ha venido señalando, recordando a Hugo Alsina, que ?todo derecho nace, se transforma o se extingue como consecuencia de un hecho. De aquí que la primera función del juez en el proceso sea la investigación de los hechos, para luego, en la sentencia, deducir el derecho que surja de ellos. El juez conoce el derecho y nada importa que las partes omitan mencionarlo o incurran en errores con respecto a la ley aplicable, porque a él le corresponde establecer su verdadera calificación jurídica en virtud del principio ?iura novit curia?; pero no ocurre lo mismo con los hechos, que sólo puede conocerlos a través de las afirmaciones de las partes y de la prueba que se produzca para acreditarlos? (Tratado Teórico y Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, 2da Ed. Ediar. T. III. pag. 221). Enseña Lino E. Palacio, por su parte, que para ser objeto de prueba, los hechos deben ser controvertidos y conducentes, y que revisten carácter de controvertidos ?cuando son afirmados por una de las partes y desconocidos o negados por la otra, es decir, cuando constituyen el contenido de una afirmación unilateral, y que son conducentes los hechos provistos de relevancia para influir en la decisión del conflicto, careciendo de aquella calidad los hechos que, aunque discutidos, su falta de meritación no tendría virtualidad para alterar el contenido de la sentencia? (Derecho Procesal Civil T.IV. pag. 343 y ss., Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1979). Asimismo, este mismo Tribunal, in re ?Barrera Yolanda c/Empresa La Cabaña SA s/ daños y perjuicios? expediente 499/2 RSD 1/2004 del 17 de febrero de 2004 y ?Díaz Amalia Estela c/ Transporte Ideal San Justo S.A. s/ Daños y Perjuicios?, expediente N° 359/2, respecto

del tema que nos ocupa ha decidido que: ?...El dilema de la carga de la prueba se presenta al juez en oportunidad de pronunciar sentencia, cuando la prueba es insuficiente e incompleta a consecuencia de la frustración de la actividad procesal de las partes (...) Tratándose de una cuestión de hecho, si se ha producido prueba en el juicio, el juez la evaluará de conformidad con los principios generales. De existir insuficiencia o ausencia de prueba respecto de los hechos esenciales y contradictorios de la causa, apelará a los principios que ordenan la carga de la prueba (...) Es decir, frente a los hechos inciertos, dudosos o simplemente no probados por los litigantes, el juez, aún así, debe llegar a toda costa a una certeza oficial; dictará sentencia responsabilizando a la parte que, según su posición en el pleito, debió justificar sus afirmaciones y sin embargo no llegó a formar la convicción judicial acerca de los hechos controvertidos. Bien claro lo tiene dicho la jurisprudencia: 'lo que decide un pleito es la prueba y no las simples manifestaciones unilaterales de las partes' (SCBA, 9/10/79, DJBA, 117-337) (...) Se puede resumir, para concretar una clara jurisprudencia, que no se atiende tanto al carácter de actor o demandado, sino a la naturaleza y categoría de los hechos según sea la función que desempeñen respecto de la pretensión o de la defensa. Normalmente los primeros serán de responsabilidad del actor, y los segundos, a cargo del accionado (SCBA, 22/12/87), 'Sumarios' dic. 1987, n° 112). En síntesis 'si la actora (o demandada) en su caso no prueba los hechos que forman el presupuesto de su derecho, pierde el pleito' (SCBA, 23/2/60, AS, 1960-III-23) (conf. Fenochietto, Carlos Eduardo, Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, Comentado, Anotado y Concordado, Legislación Complementaria; 5° edición, Astrea; pags 449 y sstes.).

Ha decidido el Superior Tribunal Provincial que "¿ juzgo que el recurrente ha demostrado el absurdo alegado en la apreciación de los elementos probatorios y la violación de la aplicación de las normas legales denunciadas (arts. 384 y 289, C.P.C.C.). En la causa se encuentra suficientemente probado que el actor (?) subió al colectivo de la línea 159 de la demandada y que las lesiones se produjeron a bordo del mismo, siendo luego llevado a un hospital para ser asistido. Estas circunstancias, esenciales para evaluar la responsabilidad atribuida, surgen no sólo de la absolución de posiciones y de la denuncia del siniestro formulada por el propio chofer, sino también del relato de los hechos expuestos por la empresa demandada y citada en garantía en sus respectivas contestaciones de la demanda (v. fs. 45 vta./46 y 69; art. 354 in. 1, C.P.C.C.) así como también de las constancias obrantes en la causa penal que tengo a la vista y que han sido ofrecidas por las partes (fs. 1, 5, 6, 7/vta., 13, 14 y 18/20; art. 384, C.P.C.C.).(?) De este modo, cabe inferir que la parte actora ha demostrado los presupuestos de la responsabilidad civil invocada: el obrar antijurídico, el factor de atribución objetivo, el daño y la relación de causalidad (arts. 184, Cód. de Comercio; fs. 14 bis vta./16), en tanto que la demandada no ha probado debidamente la eximente alegada: obsérvese que en las contestaciones de la demanda mencionadas, Micro Ómnibus y Mutual Rivadavia de Seguros adujeron la "culpa" de la víctima (fs. 46, segundo párr. y 69, último párr.; art. 375, C.P.C.C.). Y, conforme fuera expuesto en estos considerandos (punto b), las causales exculporias previstas en tal norma (art. 184, Cód. de Comercio) impone un examen restrictivo por analogía al criterio seguido para los casos de responsabilidad objetiva previstos en el art. 1113 del Código Civil (conf. C. 94.657; C. 95.720 y C. 100.562, cits.)?? (Lo resaltado me pertenece) (Conf JUBA Fallos a texto completo, in re SCBA LP C 114013 S 24/04/2013 Juez KOGAN (SD), Blanco, Raúl Humberto c/Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros y otros s/Daños y perjuicios, Kogan-de Lázzari-Soria-Genoud)

Diverso es el caso de autos, pues a mi criterio adelanto que, conforme la apreciación probatoria que realizaré, no se pueden vislumbrar la presencia de dos de los requisitos fundamentales para la configuración de la responsabilidad civil, a saber: 1) el hecho antijurídico; 2) La causalidad de las lesiones invocadas en la demanda con el hecho del transporte. En el primero de los aspectos señalados, conforme el caso antes citado de la SCBA, se encontraba incontrovertido la existencia del contrato de transporte que allí uniera a las partes. En el sub lite, los Demandados negaron en sus escritos contestatarios la existencia del hecho. En ese caso, incumbe a la Actora la carga probatoria de la relación contractual en la que se basa el reclamo de los daños y perjuicios, es decir, la prueba del presupuesto de hecho que llevaría a la aplicación de la norma. No obsta a esa conclusión el ataque del Recurrente al sostener que la Empresa Demandada, con su actitud negatoria de los hechos en la contestación de la demanda, y no colaboracionista en el aporte de algunos de los elementos de prueba en sede penal, era quien tenía la obligación de probar ello sosteniéndolo en franca aplicación del los principios dinámicos probatorios que considera deben darse en relaciones de consumo, como la presente. Disiento con esa postura, y para ello he de echar mano a un reciente pronunciamiento de la SCBA, donde si bien es cierto que hizo hincapié en la mentada figura al señalar que ?Tratándose de una relación de consumo, donde rige la teoría de la carga dinámica de la prueba (art. 53, ley 24.240), la empresa demandada, atento a su profesionalidad (arts. 902 y 909, Cód. Civil), es quien está en mejores condiciones para acreditar ciertos extremos. La decisión empresaria de retirar del establecimiento el producto sobre el cual debería haberse realizado una prueba ineludible para probar uno de los extremos de la causa resulta contraria a lo establecido en la letra del art. 53 de la ley (art. 289, C.P.C.C.) (?) El concepto "carga dinámica de la prueba" o "prueba compartida" consiste en hacer recaer en ambas partes la obligación de aportar elementos de juicio al juzgador, privilegiando la verdad objetiva sobre la formal para brindar la efectiva concreción de la justicia. Se trata de un concepto particularmente útil cuando los extremos son de muy difícil comprobación. Nada

de esto puede interpretarse como la imposición de realizar una prueba contra los propios intereses. En la relación de consumo, la empresa de productos alimenticios debió, con criterio prudente, facilitar la prueba requerida por la actora, con el resguardo del producto del tipo y origen que hipotéticamente pudiera haber causado el daño. Haberlo retirado del establecimiento, impidió definitivamente la realización de una prueba trascendental para el caso quebrantando el artículo 53 de la ley 24.240. (?) (Conf. SCBA LP C 117760 S 01/04/2015 Juez DE LÁZZARI (SD) G, A. C. contra "Pasema S.A." y otros. Daños y perjuicios de Lazzari-Genoud-Hitters-Kogan, sumarios JUBA B4200920); no es menos cierto que el caso en estudio resulta diverso. Es que, ¿La flexibilización de las reglas de las cargas probatorias (art. 375, C.P.C.C.), tornándolas dinámicas, permite adjudicar el peso de la ausencia de colaboración a la parte que, poseyendo los medios para formar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos, se conforma con una pasiva negativa en los términos del art. 354 del Código Procesal Civil y Comercial.? (conf. SCBA LP C 118280 S 04/03/2015 Juez HITTERS (SD) J. , V. F. contra ' M. S. y o. D. y p. Hitters-Genoud-Pettigiani-Kogan; SCBA LP C 115771 S 02/05/2013 Juez SORIA (SD) D. M., I. H. c/Hospital Privado de Comunidad - Fundación Médica Mar del Plata y otros s/Daños y perjuicios, sumario JUBA B3903655) Veo que, de la lectura del fallo resumido, el Superior resaltó el hecho que la relación de consumo no se encontraba controvertida (en ese caso (a la manera que en el anterior ejemplo sobre el contrato de transporte, el que tampoco se encontraba controvertido), la consumición de determinado alimento en un local de la demandada), y que se hizo aplicación de la carga dinámica en el sentido que allí esa demandada no proporcionó los elementos para realizar el estudio del material ingerido, retirándolo del establecimiento y dejando a tontas y a ciegas una parcela importante de la posibilidad probatoria. Es decir, la colaboración probatoria es aplicada para aquellos supuestos en los que la parte que tiene un dato fundamental para el proceso, y que por su posición está en inmejorables condiciones técnico-jurídicas de aportarlo, y sin embargo no lo hace o resulta reticente en ese aspecto. Este será el tamiz con el que deberá analizarse la postura traída a estudio con los agravios. En el caso de autos, la misma relación contractual de transporte fue negada por los Demandados. Pero, a mi criterio, la postura negatoria a la que se alude en este caso no puede innovar en la posición probatoria, pues la reiterada solicitud de denuncia del chofer, o la solicitud de aportación de elementos en poder de la empresa no constituyen elementos fundamentales para la prueba de la relación de transporte. A manera de ejemplo, un libro de registro de trayectoria de la unidad puede probar el recorrido y el lugar donde se encontraba la unidad a la hora del accidente, pero en sí no hacen a la prueba el accidente, que debe ser corroborado por otros elementos de mayor peso. En base a ello, analizaremos entonces los elementos probatorios que se dicen desinterpretados para considerar si le asiste razón en ese sentido. Entonces, conforme vengo sosteniendo, ¿En el caso de transporte de personas, el pasajero debe acreditar solamente la existencia del daño y que éste se produjo mientras era transportado. Dados estos dos supuestos, la ley presume que dicho daño se produjo como consecuencia del transporte, siendo a cargo de la empresa portadora demostrar que él provino de un hecho de fuerza mayor o del accionar de la víctima o de un tercero por quien no deba responder. Tratándose de un supuesto de responsabilidad contractual objetiva, es carga del transportista probar que fue el accionar de la víctima, de un hecho fortuito o del actuar de un tercero por quien debe responder, la causa del accidente. La hipótesis contemplada en la parte final del art. 184 del Cód. de Comercio -culpa de un tercero por quien la empresa no es civilmente responsable- configura un supuesto particular de caso fortuito, y para poder admitírsela como eximente, debe revestir los caracteres de imprevisibilidad e irresistibilidad, y las demás propias del caso, recayendo sobre quien la esgrime la carga de la prueba de la ocurrencia de tales requisitos.? (conf. CC0001 LZ 59530 RSD-513-4 S 18-11-2004, Juez BASILE (SD), Miera de Vazquez, Delia María c/ Expreso Granate - L.293 s/ Daños y perjuicios Basile-Igoldi-Tabernerero, sumario JUBA B2550479). Deviene imperioso comenzar con el análisis de la prueba testimonial brindada tanto en estas actuaciones y en Sede Penal. Calificada Doctrina con la que coincido se ha encargado de señalar que ¿La valoración de la prueba testimonial es, en mi forma de ver, la más compleja y difícil de realizar, pues la veracidad de un testigo depende de infinidad de factores, como ser, edad, condiciones personales, coeficiente intelectual, estado mental, relación familiar de amistad, dependencia o compañerismo laboral con alguna de las partes, tiempo transcurrido desde el evento hasta la declaración, distancia a la que vieron los hechos y en que condiciones climáticas, modo en que tomaron conocimiento de lo que relatan ¿testigo de oídas- y cómo lo relatan, concordancia contradicción con otro testigo o con el oferente mismo del testimonio, posibilidad de ver comprometida su responsabilidad personal, etcétera, e, inclusive, inconscientes del individuo, que pueden influir en su declaración (?) Al tratar el examen del contenido del testimonio, Devis Echandía postula que la crítica se puede hacer en relación con: 1) el objeto propio de este medio de prueba; 2) la razón del dicho expuesto por el testigo; 3) la verosimilitud del hecho de acuerdo con las circunstancias de la razón del dicho expuesto por el testigo; 4) La verosimilitud del hecho declarado, relacionado con tales hechos, con otras pruebas y con las contradicciones del mismo testigo o varios; y 5) la credibilidad del testimonio según los resultados de las anteriores críticas. (?) Una de las facetas habituales es la contradicción sobre determinados hechos en la cual incurren los testigos entre sí, o entre éstos y lo que dijeron quienes los ofrecieron en su escrito constitutivo del proceso o al absolver posiciones. En tales casos, cuando no es posible determinar cual o cuales de ellos dicen la verdad, las reglas de la sana crítica

?sentido común- aconsejan descartar los testimonios. (?) Así, en materia de accidentes de tránsito es variada la gama de posibilidades que llevan a la valoración de la prueba testimonial; se pueden detectar dos tipos fundamentales de testigos: a) Los de atendibilidad plena, y b) Los de atendibilidad restrictiva. En el primer grupo estarían contempladas las declaraciones de varias personas que han presenciado el suceso y que son contestes en las versiones que dan de él, aunque surjan divergencias de detalle entre ellas, y su valor es mayor si han declarado en sede policial de la misma manera, o figuran en el acta de choque. No ocurre lo mismo cuando el testigo es único o no figura en el acta de choque, o en la causa penal, o es el conductor de uno de los rodados intervinientes en el siniestro o su acompañante o dependiente, o es amigo y compañero de trabajo, o ambas cosas; esas circunstancias no tienen que promover la desestimación de lo declarado, pero su apreciación se debe hacer con criterio restrictivo. (?) Por otro lado, la máxima testis unus testis nullus (testigo único, testigo nulo), consagrado de antaño en las Leyes de Partidas, carece de vigencia en nuestro derecho, motivo por el cual no puede ser descalificado sin más el único testigo, pues la pluralidad no es requisito exigido por el ordenamiento procesal vigente; asimismo, las reglas de la sana crítica se verían afectadas si al merecer credibilidad y no existir razón para dudar, el testimonio es descartado por ser singular. Esto tiene su razón de ser en que los testigos no se cuentan sino que se pesan. No obstante, una declaración de ese carácter debe ser ponderada con mayor estrictez y tener corroboración en otros elementos de juicio incorporados a la litis y evaluados en su unidad conforme con las reglas de la sana crítica, no estar contradichos con otras pruebas?? (conf. Leguizamón Héctor Eduardo en Derecho procesal de los Accidentes de Tránsito, ed. Rubinzal Culzoni, Tomo I ed. 2013, p. 450 y sstes.) (Lo resaltado me pertenece) Y en el mismo sentido apreciatorio, el Superior Tribunal Estatual se ha encargado de señalar que ?Desde el punto de vista técnico, no alcanza a los fines del acogimiento del recurso extraordinario declarar sospechas sobre la credibilidad del testigo, criticar sus dichos, o dar otra versión de lo ocurrido; en su lugar, debe evidenciarse la palmaria contradicción, la absoluta inconsistencia o el despropósito en que se ha incurrido.?(conf. SCBA, C 101691 S 11-3-2009, Juez DE LAZZARI (SD) de Luca, Carmenla y otro c/ Transporte Nueva Chicago C.I.S.A. y otro s/ Daños y perjuicios, de Lázzari-Hitters-Negri-Kogan; SCBA, C 107271 S 17-8-2011, Juez DE LAZZARI (SD), Rivera, Luis Manuel c/ Fernández, Gregorio Ricardo s/ Daños y perjuicios, de Lázzari-Hitters-Negri-Kogan sumario JUBA B30689) (Lo resaltado me pertenece). En ese marco, la totalmente autocontradictoria declaración de la testigo Vanesa Leonor Cajel obrante a fojas 30 de la causa penal, comparada con sus dichos a fojas 139/141 me lleva a la convicción que su testimonio ha sido más que correctamente desechado en la Instancia. Es más, mereció ?y así se lo hizo- la remisión de los antecedentes a la justicia penal en orden a la posible comisión de delito de orden público. Son groseras las contradicciones en relación al tiempo, al espacio, a las circunstancias relatadas y en cuanto a las personas que supuestamente se hallaban con la testigo Cajel al momento del hecho. Sin embargo, ello no fue motivo de agravios, quejándose el Actor por cuanto la señora Juez desechó, a su criterio de manera incorrecta, el testimonio del señor Rojas. Con respecto a este último testigo, señor Rodrigo Sebastián Rojas, tampoco puedo dejar de remarcar que no prestó declaración en sede penal. Si bien existen algunas diligencias tendientes a su comparencia, ello en razón de la propuesta de la denunciante en sede penal formulada a fojas 15 de la causa (luego de tres largos meses de ocurrido el supuesto hecho), no se lo notificó (ver diligencias de fojas 27/29 de la causa penal, al mismo domicilio denunciado en esta causa civil, donde sí declaró, tal como lo dijo la Magistrada ?avisado? no obstante la falla del instrumento notificadorio de fojas 137/8, su domicilio declarado en la audiencia de fojas 144 de esta causa ?el mismo- y el contacto que tuvo con la señora por medio de ?su amiga?.) A esta altura de la lectura del testimonio de fojas 144/6 coincido con la Magistrada en relación a la nula incidencia probatoria que esta declaración puede tener. Nada dijo la anterior testigo, Vanesa Cajel acerca de la presencia de otra persona, ?amigo o novio? con ella al momento de los hechos cuando declarara en Sede Penal. ¿Resulta ello creíble a la luz de los acontecimientos tan disímiles relatados en una y otra Sede por Cajel? Sabido es que las declaraciones en Sede Penal suelen ser más espontáneas y las que más datos aportan por la inmediatez de los hechos con aquellas. Parece que en este caso así no fue, y que el testigo Rojas, en la mente de la señora Cajel al momento de declarar no existía, pues nada dijo en su declaración de fojas 30 de la causa penal. ¿Cómo podemos entonces colocarlo en una escena creíble de declaración de Rojas, si no lo menciona su supuesta amiga o novia (la que no sabemos si venía dentro del colectivo o estaba parada en el lugar de detención de los ómnibus?. Máxime cuando en la declaración que prestara Rojas por ante la Instancia menciona que esa ?amiga? Cajel le avisara que declararían por el supuesto accidente. En estricta aplicación de las normas de la sana crítica, y en lo específico la del artículo 456 del Rito, señalo mi más plena coincidencia con la apreciación de la testimonial que se ha realizado en la Instancia, por lo que no encuentro en ella ningún sustento probatorio válido que me convenzan acerca de la posición de la Actora. El resto de los testigos que declararan en este expediente son de referencia o de oídas, con ninguna incidencia en cuanto al conocimiento del hecho en particular (arg. arts. 384 y 456 del CPCC) Tampoco resulta verosímil que una persona que pierde el equilibrio, que se golpea fuertemente y que luego resulta arrastrada varios metros, saque su boleto y continúe el supuesto viaje (a pesar de una fractura de tobillo). En cuanto al agravio referente a la existencia de copia de boleto que luce en la causa penal, si bien es cierto que su posesión (y aporte como prueba), puede constituir un serio elemento indiciario, de

por sí no acredita el hecho por el que se reclama. La lógica indica que uno puede sacar el boleto, viajar en la unidad, bajarse sano y salvo, etc. Es decir, es un comienzo de prueba, o elemento presuncional que unido a otros elementos serios, precisos y concordantes relacionados con el mismo puedan llevarnos a la manera de un silogismo a determinada conclusión. Ya descartada la prueba testimonial con la que se pretendía reforzar su convicción, debo indagar en otros elementos que puedan cimentar los agravios que nos convocan. Así, ha señalado la SCBA que ?Si bien el aporte del boleto no resulta condicionante para obtener la calidad de pasajero, no lo es menos que ello queda sujeto a la demostración de ese extremo mediante otras constancias del proceso.? (conf. SCBA LP C 103924 S 30/09/2009 Juez KOGAN (SD), Yseda, María Natuco c/Empresa de Transporte Microómnibus 45 S.A. s/Daños y perjuicios Kogan-Pettigiani-de Lázari-Soria, sumario JUBA B31839). Y es aquí donde debo abordar el segundo de los aspectos al que antes aludiera como faltantes: la prueba de la relación de causalidad de las lesiones invocadas con el hecho. En el caso de autos, el hecho por el que se reclama habría ocurrido el día 27 de agosto de 2004, aproximadamente a las 19.50 horas. La Actora formula su denuncia en Sede Penal el día 25 de octubre de 2004. Allí indica que al día siguiente al hecho (28 de agosto de 2004) ?al sentir fuertes dolores se dirigió a un masajista quien le realizó sesiones de masajes en el pie lastimado pero al seguir dolores con mayor magnitud es que se dirigió al Hospital Paroissien de Isidro Casanova donde luego de ser examinada y de haberle sacado placas radiográficas le refirieron que poseía FRACTURA DE TOBILLO IZQUIERDO, enyesándole dicho pie y dándole de alta??. A fojas 23 de la causa penal se pidió informe al Hospital Paroissien, y no luce contestación alguna. Y de la prueba informativa de fojas 273/75 agregada en esta causa civil, el Hospital Paroissien contesta, no obstante el erróneo requerimiento del oficio de fojas 272 (fecha 29/9/2004), luego de informar que no figura en los registros de internación, dice que ?Se ha realizado búsqueda de Registros e Historia Clínica N° ? a nombre de Sosa Silvia Analía, con DNI ?, la cual no se hallan en archivos, solamente la apertura de la HC para la atención por consultorio en fecha del 2009, en donde la paciente no se presentó en la consulta. Dada la situación de que la paciente continúa con estudios y vistas a la programación de una cirugía, se continuará con la búsqueda a fin de poder dar respuesta a lo solicitado?? Constancia que se agregó conforme providencia de fojas 276, firme y consentida. Los estudios de fojas 229/237 son posteriores y a requerimiento del Perito Médico de autos. Y nuevamente me veo sorprendido con la constancia de fojas 57 de la causa penal, de la que surge que no se encuentra archivada copia alguna del informe médico efectuado sobre la persona de Sosa Silvia Analía. Entonces, toda vez que ?Carece de eficacia para demostrar el vínculo causal entre la incapacidad que afecta al trabajador y las labores que éste efectuaba la pericia médica que afirma la existencia de dicho nexo sobre la base del relato del actor, controvertido en la causa y no confirmado por ningún elemento de prueba?. (conf. SCBA LP L 116908 S 03/09/2014 Juez SORIA (SD) C. .G. J. contra P. P. S. D. y P., Soria-Kogan-de Lázari-Genoud; SCBA LP L 106461 S 12/12/2012 Juez PETTIGIANI (SD) Yarcho, Silvia Mabel c/Banco Platense S.A. y otro s/Daños y perjuicios Pettigiani-Hitters-Genoud-Soria; sumario JUBA B56715) en consecuencia, tampoco podría darse por comprobado en el caso de autos otro de los presupuestos básicos de la responsabilidad: el Daño informado por el perito a fojas 238/240. Desde este lado tampoco tendría asidero la demanda intentada (arg. art. 375 del CPCC). Con ese Norte, juzgando como no probados el contrato de transporte y la relación de causalidad entre este presunto contrato y los daños invocados, debo señalar que cuando no se ha rendido prueba sobre los extremos esenciales de la responsabilidad o bien, la prueba diligenciada no es suficiente para formar convicción judicial, corresponde examinar quién debía acreditar el elemento ausente y la jurisprudencia ha decidido que: ?Si el ?onus probandi? pesaba sobre el actor, debe rechazarse su pretensión y en cambio, corresponde dictar un pronunciamiento de condena si aquél no soportaba carga probatoria en el punto de que se trata (CNCiv, Sala H, 3/11/98, ?Diaz, María A. C/ Luciano, Héctor A. S/ daños y perjuicios) y ?... cuando el hecho fuente de la responsabilidad es negado por el demandado, su prueba incumbe al actor; en su defecto, no puede acogerse la pretensión resarcitoria (idem anterior Dray pag 400). (CNCiv, Sala H, 22/02/99, ?in re? Orijuela Elvio R. C/ Liroi, Juan C. Y otro s/ daños y perjuicios). El ?onus probandi? tiene diversos significados y efectos. Además de ser una carga para las partes, constituye un deber del juez fallar en contra de la parte que, debiendo probar, no lo hace o lo hace en forma ineficaz. Esto se conecta, a su vez, con el principio de congruencia procesal, Al ser así, la carga de la prueba se vincula en grado estrecho con la necesidad de convencer al juzgador sobre la existencia del hecho afirmado (CNCiv, Sala H, 22/02/99, ?in re? Orijuela Elvio R. C/ Liroi, Juan C. y otro s/ daños y perjuicios). ?Todo aquel que invoca un daño debe ofrecer y producir las medidas probatorias pertinentes a fin de acreditar su existencia, toda vez que las simples alegaciones procesales no bastan para proporcionar al órgano jurisdiccional el instrumento que éste necesita para emitir un pronunciamiento definitivo. La prueba constituye la actividad procesal encargada de producir el convencimiento o certeza sobre los hechos controvertidos y supone un imperativo del propio interés del litigante quien a su vez, corre el riesgo de obtener una decisión desfavorable en el caso de adoptar una actitud omisiva (CNCiv, Sala H, 25/11/99, ?Dotta Sánchez, Mery E.c/ Pilloto o Pillotto, Julio C. S/ daños y perjuicios) De así compartirlo mis Colegas, el resto de los agravios vertidos quedarían desplazados para su tratamiento, pues la falta de comprobación de dos de los presupuestos básicos de la responsabilidad civil eximen a este Tribunal para seguir adelante con la cuestión. (conf. SCBA LP C 116694 S 04/03/2015

Juez GENOUD (SD) Nicasio, Juan José sobre Quiebra, Genoud-Kogan-Negri-Hitters, sumario JUBA B4200793 entre otros).

Por ello, a mi criterio, por los argumentos antes dados, fatalmente se impone la confirmación del rechazo de la demanda a la que se arribara en la Instancia. (arg. arts. 184 del CCom, 1113 del Código Civil, su Doctrina y Jurisprudencia; 166 inc. 5° y 6°, 375, 384, 456 sstes y ctes del CPCC, su Doctrina y Jurisprudencia) II. b) Los Recursos contra las Regulaciones de Honorarios. Reguló la Anterior Magistrada los honorarios de los Profesionales intervinientes en autos a fojas 318 vta./ 319, tomando como base regulatoria el monto inicialmente reclamado, de pesos ? (\$?). A fojas 327 apeló la Perito Psicóloga, brindando sus argumentos a fojas 328 disconformándose por los bajos valores por las tareas realizadas, así como por la base tomada, la que dice lo fue a valores históricos. A fojas 336, apeló el Letrado Apoderado de la Demandada y de la Citada los honorarios de todos los Profesionales, por considerarlos elevados (A fojas 370 se decretó la deserción del recurso contra los honorarios de los peritos por su falta de fundamentación). A fojas 342/3 apeló y fundó su recurso el Perito Médico Santoro, por considerar que no se encuentra su regulación dentro del porcentaje mínimo reglado en el decreto 6732/87 (1,12 del monto), regulación que en atención a la labor desarrollada, considera debe ser elevada por lo menos al 7 % de la base regulatoria. Entrando a considerar los recursos antes mencionados, nuestra Sala se viene expidiendo en el sentido que ??nuestro más Alto Tribunal ha resuelto desde 1879 (Fallos 21-521, t. 12 de la segunda serie) que los honorarios deben regularse con arreglo al trabajo profesional (en el caso devolvió la causa al juez de grado para que redujera los honorarios de un tasador a quien se le había establecido según el valor de la cosa tasada). Tal doctrina ha sido reiteradamente aplicada, destacándose que la validez constitucional del honorario no depende solo del monto del pleito sino que deben examinarse extremos como el tiempo de la labor desarrollada, su jerarquía intrínseca o complejidad, o responsabilidad profesional comprometida, la calidad, eficacia y extensión de la labor desarrollada (v.gr.: 9/6/81 in re "Nación Argentina c/Salvia S.A.", Fallos 303:798 y 15/3/83 in re "Scravaglieri de Di Blasi Delia Felisa c/Di Blasi, Salvador Juan y otro", Fallos 305:311, y sus citas: Fallos: 239:123; 251:516; 253:456; 256:232; 257:142; 257:157; 260:14; 261:223; 295:656; 296:124; 300:299; 302:534; 302:1452). Ha reiterado la razonable relación entre la retribución y la tarea cumplida en estos términos: "...4. Que el artículo 14 de la Constitución Nacional y las normas congruentes de la legislación de fondo (Cód. Civil art. 1627 y cons.) otorgan a quien presta servicios el derecho a una retribución justa, que contemple la índole, magnitud y dificultad de la tarea realizada. 5. Que ese derecho constitucional y legal resulta transgredido si, como ocurre en el caso, la regulación de honorarios del experto debe ceñirse necesaria e infranqueablemente (...) a la cuantía del litigio y a la retribución de otros profesionales, aunque el monto que así se obtenga no guarde relación con la importancia, complejidad y jerarquía de su trabajo (...). 6. Que no obsta a lo precedentemente expuesto la jurisprudencia (...) porque es obvio que esa jurisprudencia (...) señala pautas generales muy atendibles, pero que no pueden invalidar el principio constitucional y legal que antes se menciona y que obliga a mantener una retribución razonable entre la retribución que se fija y la tarea efectivamente cumplida (...) (Fallos, 248-681; 252; 368; 253-456, entre otros)...", septiembre 20-967 in re "Bessolo, Leopoldo A. c/ Osa, Pedro", en El Derecho t. 20, pág. 30. La jurisprudencia ha decidido que "Los honorarios de los peritos deben adecuarse además del mérito, importancia y naturaleza de la labor cumplida, al monto del juicio y a los emolumentos de los profesionales que han intervenido en la causa y de tal manera, el órgano jurisdiccional deberá armonizar la preeminencia de las pautas mencionadas a fin de obtener una retribución justa que, a la par de justa, resguarde debidamente el derecho de propiedad del beneficiario y del obligado al pago y no se arrije a un monto totalmente distorsionado con la tarea cumplida que, en definitiva, es lo que se debe retribuir (arts. 17 Constitución Nacional; 499, 1627 Cód. Civil, texto según ley 24432) (CC0203LP, B 83082 RSD-298-95 S 16-11-1995 "Dorado, Luis Francisco c/Provincia de Buenos Aires s/Daños y perjuicios"). En relación al ataque de la señora Perito Psicóloga en cuanto a la base tomada en consideración, y a su falta de actualización, corresponde apuntar que ?Si bien es cierto que el artículo 23 de la ley arancelaria sostiene la actualización del valor del pleito en base a los índices de depreciación monetaria, el mismo agrega, expresamente: "...si ello fuere pertinente". Y no lo es a los fines de la regulación de honorarios profesionales, pues estando vigente el artículo 4 de la ley 25.561 que modificó la redacción del art. 7 de la ley 23.928, se reafirma la prohibición de cualquier tipo de actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas?. (conf. CC0001 QL 4696 RSI-93-8 I 20/05/2008 Juez CELESIA (SD) Federación de Sindicatos de trabajadores municipales de la Provincia de Buenos Aires c/Municipalidad de Quilmes y ot s/Apremio, Busteros-Celesia-Señaris, sumario JUBA B2904024). Por ello, no mediando otra crítica concreta en relación a la base arancelaria, se la confirma. En relación a los montos otorgados por emolumentos, conforme las tareas realizadas, mérito, calidad extensión y resultados; y atento el límite de los recursos y agravios, opino que los honorarios establecidos a favor de los Letrados deben ser confirmadas; y en cuanto a los honorarios de los Peritos Recurrentes, Olga Mabel Mater (Perito Psicooga DNI ?) y del doctor José Generoso Santoro (Perito Médico, DNI ?) merecen ser elevadas hasta la suma de ? pesos (\$?) a favor de cada uno de los Profesionales de mención (arg. arts. 14, 16, 18, 21, 23, 28, 47 y cons. del Decreto Ley 8904/77 y 505 y 1627 del Código Civil, su Doctrina y Jurisprudencia). Por todas las consideraciones vertidas, voto a la Primera Cuestión por la afirmativa. A la misma Cuestión, y por los mismos

fundamentos, los doctores Iglesias Berrondo y Rodríguez votan en idéntico sentido. A la Segunda Cuestión, el doctor Vitale dijo.

Tal como ha sido resuelta la Cuestión que antecede, corresponde confirmar la sentencia de fojas 313/319 en cuanto ha sido materia de recurso y agravios en lo principal que resuelve. (arg. arts. 184 del CCom, 1113 del Código Civil, su Doctrina y Jurisprudencia; 166 inc. 5° y 6°, 375, 384, 456 sstes y cctes del CPCC, su Doctrina y Jurisprudencia) Asimismo, corresponde confirmar las regulaciones de honorarios de los Letrados intervinientes en autos por considerarlas ajustadas a derecho (arg. arts. 14, 16, 18, 21, 23, 28, 47 y concs. del Decreto Ley 8904/77 y 505 y 1627 del Código Civil, su Doctrina y Jurisprudencia); modificándose sólo las regulaciones de honorarios de los Peritos Psicóloga y Médico, Licenciada Mater y doctor Santoro en cuanto a sus respectivos recursos, elevándose sus honorarios hasta la suma de ? pesos (\$?) a favor de cada uno de ellos. (arg. arts. 14, 16, 18, 21, 23, 28, 47 y concs. del Decreto Ley 8904/77 y 505 y 1627 del Código Civil, su Doctrina y Jurisprudencia). En cuanto a las costas de la Alzada, corresponde imponérselas a la Actora en su calidad de vencida (arg. art. 68 del CPCC., su Doctrina y Jurisprudencia); regulándose los honorarios de los Profesionales que han intervenido por ante la Alzada conforme el mérito, calidad y resultado obtenido en la siguiente suma: A favor del doctor Marcelo Armando Alejandro José Celentano (T° ? F° ? CALM) en su carácter de Apoderado de la Actora en ? pesos (\$?) ; ello con más los aportes de ley e impuestos que correspondieran). (arg. arts. 14, 16, 18, 21, 23, 28, 47 y concs. del Decreto Ley 8904/77 y 505 y 1627 del Código Civil, su Doctrina y Jurisprudencia). Así lo voto. A la misma Cuestión, y por los mismos fundamentos, los doctores Iglesias Berrondo y Rodríguez votan en idéntico sentido.

Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA Teniendo en cuenta el resultado que instruye la votación del Acuerdo que antecede, este Tribunal RESUELVE: 1) Confirmar la sentencia de fojas 313/319 en cuanto ha sido materia de recurso y agravios en lo principal que resuelve (arg. arts. 184 del CCom, 1113 del Código Civil, su Doctrina y Jurisprudencia; 166 inc. 5° y 6°, 375, 384, 456 sstes y cctes del CPCC, su Doctrina y Jurisprudencia) ; 2) Confirmar las regulaciones de honorarios de los Letrados intervinientes en autos por considerarlas ajustadas a derecho (arg. arts. 14, 16, 18, 21, 23, 28, 47 y concs. del Decreto Ley 8904/77 y 505 y 1627 del Código Civil, su Doctrina y Jurisprudencia); 3) Modificar las regulaciones de honorarios de los Peritos Psicóloga y Médico, Licenciada Mater y doctor Santoro en cuanto a sus respectivos recursos, elevándose sus honorarios hasta la suma de ? pesos (\$?) a favor de cada uno de ellos. (arg. arts. 14, 16, 18, 21, 23, 28, 47 y concs. del Decreto Ley 8904/77 y 505 y 1627 del Código Civil, su Doctrina y Jurisprudencia); 4) Imponer las costas de la Alzada a la Actora en su calidad de vencida (arg. art. 68 del CPCC, su Doctrina y Jurisprudencia);5) Regular los honorarios del doctor Marcelo Armando Alejandro José Celentano (T° ? F° ? CALM) en su carácter de Apoderado de la Actora, por sus labores ante este Tribunal, conforme mérito, calidad importancia y resultado obtenido en la suma de ? pesos (\$?) ; ello con más los aportes de ley e impuestos que correspondieran) (arg. arts. 14, 16, 18, 21, 23, 28, 47 y concs. del Decreto Ley 8904/77 y 505 y 1627 del Código Civil, su Doctrina y Jurisprudencia); 6) Regístrese, notifíquese por cédulas a las partes que se confeccionarán por Secretaría y oportunamente, devuélvase.-

002393E